وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للمرافق العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة:

سدرة حليمة

تحت إشراف الأستاذة:

د. لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة :	بلحنافي فاطمة	رئيسا
الأستاذة :	لطروش أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذة :	سي فوضيل زهية	مناقشا

السنة الجامعة : 2025/2024

نوقشت في : 2025/06/17

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ..... الصفة: .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ: .....

المسجل بكلية: ..... قسم: .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

.....

.....

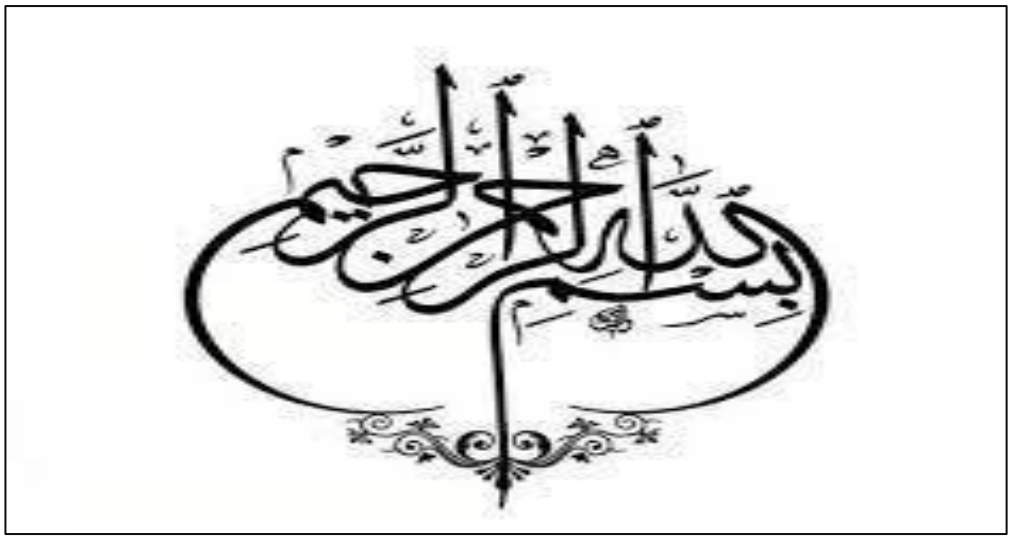
أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

إمضاء المعني

السيد (ة): ..... عين تادلس
نظرا للشرعية امضاء : —
من طرف ..... في .
ذو ..... رقم ..... بتاريخ .....
23 JUIL. 2025
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبالتفويض منه
بلدية عين تادلس

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها



{اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ❶ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ❷ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ❸ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ❹ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ❺}

[سورة العلق: 1- 5]

الشكرو التقدير

الحمد الله بنعمته تتم الصالحات، و بفضله تتيسر الأمور.

فالحمد و الشكر لله عزوجل الذَّي منحني القوَّة و العزيمة ووفقني على إتمام هذا البحث العلمي

أتوجه بخالص الشكر و الإمتنان إلى أستاذتي الفاضلة و مشرفة بحثي الأستاذة " **لطروش أمينة** " على إشرافها لهذه المذكرة، و على ما بذلته من جهد و توجيهات قيمة التَّي ساهمت في إنجاز هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر و العرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة مناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، و الشكر الموصول كذلك إلى كافة الأساتذة كلية الحقوق الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساندني و دعمني في مواصلة هذا الدرب بداية من عائلتي و إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد.

الإهداء

بكل حب، أهدي ثمرة نجاحي و تخرجي

إلى من رافقتني بدعواتها في كل خطواتي، و سندتني بحبها و صبرها، فكانت النور الذي أنار طريق أمي الحبيبة متعها الله بالصحة و العافية

إلى من كلل العرق جبينه، ومن علَّمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر و الإصرار، إلى من أحمل إسمه بكل فخر، إلى أعظم و أعز رجل في الكون أبي الغالي، أدامك الله لي طوال العمر

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي أحباب قلبي و نور حياتي أخواتي العزيزات بارك الله فيهمن و حفظهن

إلى زملائي الذين شاركوني مقاعد الدراسة و تقاسموا معي لحظات الجد و الإجتهاد، ووقفوا إلى جانبي في الأوقات الصعبة

إلى من حبهم يعلو فوق كل حب، لكل من كانوا عونًا و سندًا في هذا الطريق عائلتي الكريمة

-قائمة المختصرات :

أولا : باللغة العربية

ص : صفحة

د.س.ن : دون سنة النشر

ط : طبعة

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ج.ر : الجريدة الرسمية

ع : عدد

د.ط : دون الطبعة

ثانيا : باللغة الفرنسية

P : paga

éd : édition

مقدمة

مقدمة :

إذ كان الإمتداد التاريخي لمصطلح الدولة ككيان يؤكد حسب المفهوم المتدوال في القانون الدستوري أنها عبارة عن مجموعة من الأفراد يقطنون إقليمًا محددًا و يخضعون فيه إلى سلطة تتولى الإشراف على الشأن العام، فإن تعدد أبعاد هذا الشأن إستوجب تقسيم وظائف الدولة بين هيئات ثلاث تشريعية تتولى وضع قواعد قانونية، وتنفيذية تنفيذ هذه القواعد، وقضائية تختص بفرض الجزاءات و العقوبات على مخالفة هذه القواعد، ولتنفيذ القواعد و التنظيمات أوكلت مهمة للسلطة التنفيذية التي إستعانت بالإدارة العامة، التي تنقسم من حيث تنظيمها الإداري إلى هيئات مركزية خاضعة لفكرة السلطة الرئاسية وهيئات لا مركزية خاضعة لنظام الوصاية الإدارية، أما من حيث نشاطها الإداري فإن أعمالها تقسم إلى أنشطة الغرض منها الحفاظ على النظام العام بأهدافه التقليدية و الحديثة من خلال الضبط الإداري و أنشطة آخرى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال المرافق العمومية التي تعد أحد أهم أسس الإدارة، إذ تمثل الجسر الرابط بين الحكومة و المواطن، وهي وسيلة الدولة لتنفيذ سياساتها و خططها خلال سعيها الدائم لتلبية حاجات مواطينها العامة وتحقيق مصالحها المختلفة، فقد إحتلت نظرية المرافق العمومية مكانة دراسية هامة بالنسبة لموضوعات القانون الإداري وخاصة بعد إعتبارها أساسًا جوهريًا لسريان قواعد ونظريات القانون الإداري.

تعتبر فكرة المرافق العمومية في مرحلة من المراحل حجر زواية في القانون الإداري، و يرجع أول ظهور لمعيار المرافق العامة إلى حكم القرار بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فبراير 1873، حيث تقوم المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب أخطاء المواظفين الذين يعملون في المرفق العام تقوم على أساس القانون الإداري، الذي تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام على رأسهم ليون دوجي الذي إعتبر أنذاك أن فكرة المرفق العام
من إختصاص القاضي الإداري.[1]

لم تعرف الدولة قديما، سوى نوع واحد من المرافق العامة المتمثلة في المرافق الإدارية كمرفق الأمن، الدفاع و القضاء، غير أن التغيرات التي طرأت على الصورة التقليدية للمرافق العامة أدت إلى ظهور مرافق جديدة ذات طبيعة إقتصادية و إجتماعية وغيرهما، فتعددت واجبات الإدارة وتنوعت أنشطتها نتيجة إنتهاج الدولة لسياسة التدخل في المجالات الإقتصادية، كما إزداد تنوع المرافق الهادفة إلى إشباع الحاجات العامة بفعل التقدم العلمي التكنولوجي الذي تشهده الدولة ونظر لكون الخدمات التي تقدمها المرافق العامة تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، فقد كان من ضروري، أن تخضع هذه المرافق في إدارتها

[1] العربي وردية، الوجيز في شرح القانون الإداري المدخل و التنظيم الإداري، ط1، إبن النديم للنشر و التوزيع، وهران، 2023، ص 45-46.

لجملة من القواعد سواء متعلقة بإنشائها أو تنظيمها أو إلغائها، وبحكم أهمية هذه المرافق فقد إستقر الفقه على مجموعة من المبادئ التي تحكم سير حسن للمرافق العمومية.

بما أن الحاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعًا وكمًا يوميًا، لابد أن تواكب تطور المرافق العامة خاصة من حيث أساليب تسييرها التي تختلف بإختلاف طبيعة النظام وطبيعة كل مرفق عام.وإن تنوع المرافق العمومية فرض وجعل من طبيعي تنوع أساليب تسييرها، بحيث لكل نوع من هذه المرافق أسلوب معين يناسبه، فهناك مرافق لا يمكن للدولة أن تتخلى عنها نظرًا لخصوصيتها وطبيعتها المميزة، في حين توجد مرافق آخري قابلة للتفويض جزئيًا أو حتي التخلي عنها كليًا عن طريق الخوصصة الكلية، إذ يعتبر أشخاص القانون الخاص أكثر قدرة على تسييرها بفعالية أكبر، لهذا تعددت أساليب التسيير المرافق العامة لتشمل التسيير المباشر أو التسيير عن طريق المؤسسة العامة وهما أقدم الطرق المعتمدة، غير أن النتائج المترتبة عن هذه الأساليب كانت غير مرضية خاصة أن هذه المرافق تحتاج في إدارتها للمرونة بسبب طبيعتها الإقتصادية، بالإضافة إلى صعوبة التمويل وكل هذه الأسباب أدت بالمشرع إلى إعتمادعلى أساليب جديدة تقوم عن طريق اللجوء إلى القطاع الخاص المتمثلة في أسلوب التسيير بالتفويض المرافق العمومية.

❖ **أهمية الموضوع :**

يتجلى موضوع المرافق العمومية بأهمية بالغة تكمن في كونها محور القانون الإداري و بإعتبارها الأداة الأساسية لممارسة الوظيفة الإدارية للإدارة، فهي تؤدي دورًا كبيرًا داخل المجتمع، وتشكل وسيلة لتنظيم الدولة و حماية كيانها وحسن تنظيمها و بفضل هذه المرافق تستطيع الدولة تقديم الخدمات العامة للمواطنين و تحقيق النفع العام في شتى المجالات، كما تبرز أيضا في تبيان النظام القانوني للمرافق العمومية بما يتناوله من قواعد وأحكام تعالج طرق إنشاء وإلغاء هذه المرافق، إضافة إلى ضرورة وجود قانون يوحد سائر المرافق على إختلاف أنواعها و طرق تسييرها.

❖ **أهداف الموضوع :**

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تتمثل في :

-توضيح مفهوم المرافق العمومية وبيان أركانها و أنواعها.

-تحليل القواعد القانونية المتعلقة بالإنشاء و التنظيم و الإلغاء المرافق العمومية.

-تحديد الجهة المختصة قانونا بعملية إنشاء و تنظيم و إلغاء.

-إبراز المبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العمومية.

-تحديد مختلف أساليب تسيير المرافق العمومية سواء التقليدية أو الحديثة.

❖ **أسباب الموضوع :**

تكمن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع في كونه يندرج ضمن تخصصنا، ويعد موضوعًا حيويًا مهمًا، نظرًا لما تكتسبه المرافق العمومية من أهمية وضرورة في حياة الأفراد، وذلك بإعتبارها تشكل عماد المجتمع من خلال توفيرها للاحتياجات اليومية المتنوعة وإقتحامها لتقنيات جديدة على مستوى تسييرها.

❖ **إشكالية الموضوع :**

من خلال ماسبق ذكره، نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية النظام القانوني للمرافق العمومية في الجزائر ؟

❖ **منهج الدراسة :**

لمعالجة مختلف جوانب هذا الموضوع إعتمدنا في دراستنا على المنهجين الوصفي والتحليلي، بحيث يتبع المنهج الوصفي من خلال تعريف ببعض المصطلحات وتوضيح بعض المفاهيم، ويتبع المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

❖ **خطة الدراسة** :

للإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا البحث إلى فصلين، فخصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للمرافق العمومية وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم المرافق العمومية، و في المبحث الثاني الأحكام القانونية التي تضبط المرافق العمومية.

أما في الفصل الثاني فعالجنا فيه أساليب تسيير المرافق العمومية وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، إذ تناولنا في المبحث الأول أساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية، بينما ركزنا في المبحث الثاني على أساليب حديثة لتسيير المرافق العمومية.

الفصـــــــــــل الأول:

الإطار المفاهيمي للمرافق العمومية

تمهيد:

يستلزم وجود الدولة تنظيم مضبوط من أجل تقديم أحسن خدمات للمواطن، وعليه فإن هذه الأخيرة لا تقوم إلا عبر الكيانات و الهيئات و المؤسسات المتمثلة في المرافق العمومية والتي تحتل مكانة مرموقة ضمن موضوعات القانون الإداري، نظرًا لدورها الهام في تلبية حاجيات العامة في المجتمع، وتعدّ مظهرًا إيجابيًا لنشاط الإدارة، حيث تتولاها بنفسها أو بالإشتراك مع الأفراد.

و لتوضيح الإطار المفاهيمي للمرافق العمومية قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين. نعرض في المبحث الأول مفهوم المرافق العمومية، وفي المبحث الثاني الأحكام القانونية التي تضبط المرافق العمومية.

المبحث الأول: مفهوم المرافق العمومية

تعتبر المرافق العمومية من أهم المسائل في مجال القانون الإداري، إذا تمثل الأساس الذي قامت عليه العديد من النظريات و المبادئ هذا القانون، بإعتبارها مظهر من مظاهر تدخل الدولة في تلبية الحاجات العامة الأفراد، وبالنظر إلى هذه الأهمية، يؤكد عدد من كبار فقهاء الفرنسيين على أن القانون الإداري يعد قانون للمرافق العامة، ومن بينهم الفقيه "برنارد" الذي يؤكد هذا الطرح، في حين يرى الفقيه "جيز" أن فكرة المرافق العمومية تعد فكرة أساسية ومركزية في القانون الإداري. [1]

بناء على ذلك، سنعرض في هذا المبحث مفهوم المرافق العمومية، من خلال التطرق إلى تعريفها وأركانها في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني لدارسة أنواعها.

المطلب الأول: تعريف و أركان المرافق العمومية

تعد المرافق العمومية من أبرز أجهزة الدولة التي تعتمد عليها في تقديم خدماتها للمواطنين ونظرًا للغموض الذي يحيط بتعريفها، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث خصصنا الفرع الأول لدراسة تعريف المرافق العمومية، بينما تناولنا في الفرع الثاني الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه المرافق.

الفرع الأول: تعريف المرافق العمومية

بإعتبار أن المرافق العمومية تعد مفهومًا معقدًا، يصعب الوصول إلى تعريف موحد لها، نظرًا لتعدد المعايير المعتمدة في تعريفها وإختلاف معانيها. لذلك، سنعمل على تحديد تعريفها من خلال التطرق (أولًا) إلى التعريف اللغوي، ثم (ثانيًا) إلى التعريف الإصطلاحي الذي يشمل بدوره المعيار العضوي، و المعيار الموضوعي، و أخيرًا المعيار المختلط.

أولا: التعريف اللغوي

تعرف المرافق لغتًا: بأنها الأشياء العامة التي ينتفع أو يرتفق بها.

[1] هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 261.

وقد ورد هذا المصطلح في معجم الوسيط: أن المرفق هو كل ما ينتفع به أو يستعان به، ومنه مرافق المدينة وهي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل و الشرب و الإضاءة. [1]

وجاء هذا الصطلح أيضا في القرآن الكريم لقوله تعالى: **" وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأْوُوا إِلَى الْكَهْفِ يَنشُرْ لَكُمْ رَبُّكُم مِّن رَّحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا ".** [2]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

كما ذكرنا سابقا، أن مصطلح المرافق العمومية يثير جدلًا واسعًا نظرًا لما يحيط به من غموض وتعقيد، يعود هذا الاختلاف الى تنوع زوايا نظر الفقهاء في المعايير المعتمدة لتحديد تعريفها. حيث إعتمد بعضهم على المعيار العضوي، بينا إعتمد آخرون على المعيار الموضوعي، بالإضافة إلى ذلك هناك من يجمع بين المعياريين ضمن ما يعرف بالمعيار المختلط. وسنوضح هذه المعايير وفق مايلي:

-المعيار العضوي(الشكلي):

ينظر أصحاب هذا المعيار إلى المرفق العام من ناحية الشكل أو الجهة التى تتولى إدارته وتسيره، بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يؤديه، ويقصد بالمرفق العام وفق لهذا المعيار الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص و الأموال (الأشياء)، الذي ينشأ و يؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل: الجامعة، المستشفى، ووحدات، و أجهزة الإدارة العامة بشكل عام. [3]

ويعطى هذا المعيار أهمية خاصة لعنصر السلطة العامة، حيث عرف الفقيه "هوريو" المرفق العام بأنه " منظمة تجمع بين العناصر البشرية و المادية و المالية و القانونية ". ويقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة التي تمارس نشاطًا ذا نفع عام بعمالها و أموالها.

وفي هذا السياق يقول الأستاذ " لوبادار" أن مصطلح المرفق العام يستعمل في اللغة العادية ليست للدلالة على نشاط معين أو مهمة محددة وإنما يراد به المنظمة بمعنى الجهاز الإداري للمرفق و المنظمة التي تعني إدارته و تسيره. وبناء على هذا المعيار، يعد المرفق العام كل منظمة عامة تقوم الدولة بإنشائها وتخضع لإدارتها بهدف تحقيق حاجات الجمهور و من ثم، يمكن إعتبار كل من المرفق القضاء الأمن و الدفاع و غيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة، خصيص لخدمة الجمهور. [4] ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق، حتى أن العميد أحمد محيو

[1] أبراهيم أنيس و الأخرون، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، القاهرة، 2004، ص 362.
[2] الآية 16 من سورة الكهف.
[3] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم و النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 206.
[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الأداري، ط 4، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 430.

قال " يقصد بالمرفق العام وفقا لهذا المفهوم، الإدارة بشكل عام أو مؤسسة إدارية محددة، فكلما وجد مؤسسة إدارية وجد مرفق عام ". [1]

و يتبين من التعريفات السابقة، أن المعيار العضوي رغم بساطته ووضوحه لا يكفي وحده لتعريف المرفق العام، إذ أن الأمر لا يتعلق فقط بالهيئة أو المنظمة التي تنشئها الدولة بل يشمل أيضا النشاط المستمر الذي يهدف إلى تقديم خدمات عامة للجمهور. وهذا ما أدى إلى بروز معيار آخر أكثر دقة في تعريف المرفق العام و هو المعيار الموضوعي أو المادي.

-المعيار الموضوعي(المادي):

ينظر أصحاب المعيار الموضوعي إلى المرفق العام من جوانب النشاط الذي يمارسه الشخص العام بهدف تلبية الإحتياجات العامة، بغض النظر عن الهيئة أو المنظمة التي تتولى إدارته، وبذلك يستثنى من هذا التعريف جميع الأنشطة الخاصة، مثل المؤسسات الخاصة والمشروعات التي تهدف فقط إلى تحقيق الربح.

ويعطى أنصار هذا المعيار المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط، وما يحققه من نفع عام. وفي هذا السياق يعرف الأستاذ ليون دوجي المرفق العام بقوله: " كل نشاط يجب أن يكلفه و ينظمه و يتولاه الحكام لأن القيام بهذا النشاط لاغنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعية وتطوره كما انه لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا من خلال تدخل السلطة الحاكمة ". [2] لذا يعد المرفق العام نشاطا تزاوله و تمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية. [3] وفي الإطار ذاته، يشير الدكتو محمد فاروق عبد الحميد أن المرفق العام هو " كل نشاط يباشره شخص عام ويقصد إشباع الحاجات العامة ". [4] كما يؤكد الدكتور طعيمة الجرف أن المرفق العام هو " نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها واشراف بإشباع حاجة عامة للجمهور ". [5]

ومعظم التعريفات السابقة ركزت على النشاط أو الوظيفة التي تهدف إلى تلبية الحاجة العامة دون الإهتمام بالهيئة أو المؤسسة التي تباشر هذا النشاط، وهذا يدل على أن المعيار الموضوعي وحده لا يقدم تعريفا شاملا للمرفق العام، مما أدى إلى ظهور معيار ثالث يعرف بالمعيار المختلط أو المزدوج الذي يجمع بين المعيارين السابقين، ويعتبر الرأي الراجح في تعريف المرفق العام.

-المعيار المختلط (المزدوج):

---

[1] أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلًا، المحاضرات في المؤسسات الإدارية، ط4، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص430.
[2] عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ط 3، د.م.ج، الجزاءر، 2005، ص 57.
[3] علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 218.
[4] محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي، (دراسة مقارنة) د.م.ج، الجزائر، 1987، ص 06.
[5] طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة المقارنة في تنظيم و نشاط الإدارة العامة)، ملتزم الطبع و النشر مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 242.

يعتقد أنصار هذا المعيار أن الوصول إلى تعريف سليم للمرفق العام يستوجب الدمج بين المعياريين السابقين، وبالاستناد إلى هذين المعياريين، يمكن تعريف المرافق العامة بأنها ذلك النشاط الذي تقوم به الدولة أو أحد الأشخاص العامة بهدف إشباع الحاجات العامة للمواطنين وقد عرفه الفقيه "رولان " المرفق العام بأنه " مشروع ذو نفع عام خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من قواعد خاصة لنظام قانوني خاص وإستثنائي". وفي سياق نفسه، يرى الدكتور محمد سليمان الطماوي أن المرفق العام هو " مشروع يعمل بإضطراد و إنتظام، تحت إشراف رجال الحكومة بهدف أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين ". [1] وكما يرى الدكتور عبد الصمد عبد ربه أن المرفق العام يعرف بأنه " كل نشاط تقوم به الإدارة العامة وتعهد به لأحد الأفراد ليتولوا الإدارة تحت إشرافها و رقابتها بقصد إشباع حاجة عامة لجمهور على وجه منظم و مطرد." [2] ومن جانبه ذهب الأستاذ ناصر لباد إلى أن المرفق العام هو" نشاط تقوم به السلطة العمومية إتجاه الموطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، وفي بعض الأحيان هو نفسه الجهاز العمومي الذي يقوم بهذا النشاط بهدف تحقيق المصلحة العامة و خاضعًا في ذلك ولو جزئيًا إلى قواعد القانون العمومي".[3]

ونستنتج مما سبق أن المعيار المختلط هو الأكثر دقة في تقديم تعريف شامل للمرفق العام، وبناء على ذلك يمكن تعريف المرفق العام بأنه " كل نشاط تقوم به الإدارة أو تتولاه بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها ورقابتها بهدف تحقيق النفع العام للجمهور".

الفرع الثاني: أركان المرافق العمومية

إستنادًا إلى التعريفات السابقة، يمكننا أن نستخلص الأركان الأساسية التي تقوم عليها المرافق

العمومية، وهي بمثابة عناصر مميّزة له عن غيرهم من الأجهزة و المؤسسات الإدارية العامة والخاصة على حد سواء. وهذه الأركان الأربعة وهي:

أولا: المرافق العامة مشروع تنشئه الدولة

يعني ذلك أن أي مشروع يتم إنشاؤه من قبل الأشخاص العامة المركزية، مثل المصالح الإدارية في الهيكل الإداري أو الهياكل اللامركزية المحلية، كالبلديات و الولايات أو المؤسسات العامة الإقليمية، يعتبر مرفقًا عامًا.[4]

---

[1] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 25.
[2] عبد الصمد عبد رباه، مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، د.م.ج، الجزائر،د.س.ن، ص 119.
[3] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر و التوزيع، د.س.ن، الجزائر، ص 150.
[4] عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005/2004، ص35.

فالدولة هي التي تقدر إعتبار نشاط معين مرفقًا عامًا، أي أنها تقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرافق العامة وفقًا للقانون. [1] ومع ذلك، ليس من ضروري أن يكون كل مشروع تنشئه الدولة مرفقًا عامًا، لأن الدولة تملك الحق في إنشاء المرافق العامة، ويجب البحث عن قصد المشرع في كل حالة على حدة، حيث قد يتم الإعلان عن ذلك بشكل صريح، أما إذا لم ينص المشرع عن قصده بنصوص صريحة، فيمكن التعرف عن قصد المشرع من خلال الإستعانة بالقرائن المختلفة. [2] كما أنه ليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، إذ غالبا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو الشركات الخاصة لأداء خدمة العامة تحت إشرافها وهذا ما يجسده نظام الإمتياز أو الشركات المختلطة. [3]

و يفترض في المرافق العامة التي تتولى الدولة إحداثه أن يكون ذا قدر من الأهمية و إلا لكان قد ترك للأفراد وفي هذا السياق، قدم الفقيه ليون ديجي وصفا للمرفق العام بإعتباره نشاطا يتضمن أنواعًا من النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن الحكام يجب أن يقوم بها نظرًا لأهمية هذه الخدمات للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على أكمل وجه دون تدخل الدولة.

ثانيا: هدف المرافق العمومية في تحقيق المصلحة العامة

يعتبر تحقيق المصلحة العامة عنصرًا جوهريًا في تعريف المرافق العامة، حيث تعد هذه الأخيرة هدفًا أساسيًا لوجوده، من خلال إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة. ويعرف النفع العام بأنه إشباع الحاجات العامة، أو تقديم الخدمة العامة والتي قد تكون مادية كتوفير وسائل المواصلات و النقل وتزويد الكهرباء و المياه أو معنوية كتوفير الأمن للمواطنين.

ومع ذلك لا يعتبر المشروع مرفقًا عامًا إلا إذا كان النفع العام الذي يحققه لا يمكن للأفراد تحقيقه على أكمل وجه. [4] ويعد هذا العنصر أكثر العناصر إثارة للجدل، وذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية وهي ليست حكرا على الإدارة وحدها، فبعض الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون، وترتبط كذلك بالمصلحة العامة كخدمات النقل و البناء. ولذلك ذهب الفقه إلى أنه إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت فيه الأركان الأخرى يتكون مرفق عام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام. وعليه يرى الفقيه ريني شابي Rene Chabus أنه إذا كانت الوظيفة تمارس أساسًا للصالح العام، فإنه يمثل مرفقًا عامًا أما إذا كانت

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 432.

[2] محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري (المرافق العامة)، ملتزم الطبع و النشر مؤسسة للمطبوعات الحديثة، د.ط، اللإسكندرية، 1961، ص 08.

[4] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د.ط، د.م.ج، الإسكندية، 1996، ص 409.

تمارس للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل الوظيفة لصالح النفع الخاص.[1] وفي السياق ذاته، يؤكد الأستاذ أندري دي لوبادار أن " التحقيق المنفعة العامة يعتبر الهدف الوحيد من إنشاء المرفق العام وتتدخل السلطات العامة لإنشاء مرفق أو ليست الحاجة أو تقديم الخدمة لا يمكن للغير إنشائه، أن تتحقق أو تؤدي على أكمل وجه سليم أو بصورة كافية."

و بالإضافة إلى مجانية النشاط أو الخدمة تعد من أهم مميزات العديد من المرافق العامة، فإذا فرض الدولة بعض الرسوم للإنتفاع، فهذه الرسوم تبقى رمزية و لا تعادل قيمة الخدمة، أي مجانية نسبية. [2] وعليه فإن كل مرفق عام ينبغي أن يخص مبدأ المجانية ولا يقصد بذلك غياب المقابل تمامًا، بل المقصود أن فرض المقابل ما ليس هو الغاية المقصودة من النشاط، فالمجانية هنا لاتفيد إنعدام المقابل إنعداما كليا، بل تفيد فقط أنه ليس من ضروري أن يكون المقابل متساويا للتكلفة المالية للمرافق العامة. وعلى سبيل المثال عندما يلزم الطالب في الجامعة بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية، فإن ما قدمه لا يعادل أبدا الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي. كما يجدر التنويه إلى أن فكرة مجانية النشاط وجودها بالنسبة للمرافق الإقتصادية، الصناعية التجارية، لأن طبيعة النشاط يستلزم بالضرورة وجود توازن مالي للمرفق.

ثالثا: خضوع المرافق العمومية لسلطة العامة

يعتبر هذا الركن من أهم أركان المرافق العامة، كونه عنصرًا مميزًا لها عن المشروعات الخاصة فتوفر العنصرين السابقين لا يكفي لإعتبار المشروع مرفقًا عامًا، إذا أن العديد من المشروعات تشمل هذين العنصرين. ومع ذلك، فلا تعد من المرافق العامة وإنما تعتبر مشروعات خاصة ذات نفع عام، وذلك لتخلف الركن الأساسي لإعتبار المشروع مرفقا عامًا، وهو عنصر السلطة العامة. ويقصد بالسلطة العامة كركن رئيسي للمرافق العامة أن تخضع في إدارته للسلطة الحاكمة، بحيث تكون لها الكلمة النهائية في إنشائه و تنظيمه و إلغائه. [3] ولا يعني خضوع المشروع للسلطة العامة مجرد قيامها بالرقابة عليه، بل يكون لها حق التوجيه في ظل ما يتعلق بإنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه، ويتحقق هذا الخضوع إما بقيام السلطة الإدارية بإدارة المشروع مباشر بنفسها، أو بتوليها مهمة الإشراف عليه و توجيهه إذا كان يدار بأسلوب غير مباشر. [4]

وعليه، فإن المرافق العامة تتصف بصفة آخرى تميزها عن غيرها، وهي خضوعها للدولة، وهو ما يترتب عليه أن هذه الأخيرة و هيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق، سواء من حيث تنظيمها وهيكلتها، أو من حيث نشاطها، كما أن الدولة هي التي تنشىء المرافق وهي التي تحدد لها نشاطها وقواعد تسيرها وعلاقاتها بالجمهور المنتفعين من حيث بيان سبيل الإنتفاع

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، 433.
[2] ميمونة سعاد، المبادئ العامة في القانون الإداري، دار الأيتام للنشر و التوزيع، عمان، 2022، ص 129.
[3] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 265.
[4] خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، الكتاب الأول، ط 1، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص 47.

ورسومها (السلطة على نشاط المرفق) وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرافق، وتبين أقسامها وفروعها وتعين مواطنيها، وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل). [1]

رابعا: خضوع المرافق العمومية لنظام قانوني خاص و إستثنائي

إن المشروع الذي رصد لتحقيق أو أنشأته الدولة وتولت إدارته مباشرة أو عهدت به إلى الأحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص وما أجمع عليه الفقهاء أن النظام يختلف من المرفق إلى آخر حسب طبيعته، غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعًا.[2]

ويقصد بالنظام القانوني الخاص و الإستثناثي الذي يحكم المرافق العامة مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف إختلافا جوهريًا عن قواعد القانون الخاص وعن القواعد التي تحكم المشروعات الخاصة. وما دامت فكرة المرافق العامة قد لعبت وما زالت تلعب دورًا أساسيا وحيويًا في تأسيس القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ومختلف عنه جوهريا، فإنها تعد وسيلة و أداة للسلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمهفوم الإداري، وعليه تخضع المرافق العامة لنظام قانوني مخصوص و إستثنائي يتلاعم مع طبيعتها ويطبق عليها في إنشائها وتنظيمها وتسيرها وإلغائها و الرقابة عليها. [3]

ومع ذلك فإن الجهة المكلفة بإدارة المرافق العامة، يجب أن تتمتع بإمتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، تتلاءم مع طبيعة الخاص لنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، وغير أن هذا الشرط يظل محل خلاف بين الفقهاء إذ أن التطورات الإقتصادية و تشعب أنشطة الإدارة أفرزت إلى جانب المرافق العامة الإدارية، مرافق عامة صناعية وتجارية وتخضع إلى جانب أكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص، مع وجود مشاريع خاصة تقدم خدمات عامة لكن تخضع لرقابة و إشراف الدولة. [4] ومن هذا المنطلق يرى بعض الفقهاء أن خضوع المرافق العامة للقانون الإداري يعد بمثابة ركن أساسي من أركان المرافق العامة، بينما يرى فريق آخر عكس ذلك، وبذلك يمكن التأكد من أنه مهما يكن من أمر فإنه لا يتصور وجود مرافق عامة تخضع بصفة كلية لقواعد القانون الخاص، كما أنه لا يتصور أن تخضع بعض أنواع المرافق العامة بحكم طبيعة نشاطها بصفة كلية و مطلقة إلى قواعد القانون العام، إنما يكفي ذلك فقط بالقدر الذي يكفل لها حسن تنظيمها وسيرها بإنتظام وجودة خدماتها. [5]

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 434.
[2] عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 177.
[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 61.
[4] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 164.
[5] عبد الرحمان فطناسي، القانون الإداري، (النشاط الإداري) محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022/2021، ص 10.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العمومية

لا تأخذ المرافق العمومية صورة واحد بل تتعدد أنواعها وتقسيماتها الفقهية تباعا للزوايا التي ننظر منها، فيمكن تقسيم المرافق العمومية من حيث النظر إلى طبيعة نشاطها التي تمارس ومن حيث نطاق إختصاصها، وكذلك من حيث مدى الإرتباط بإنشائها، كما يمكن تقسيمها حيث أداة إنشائها، وأيضا من حيث أستقلاليتها. وسوف يتم التعرض إلى هذه التقسيمات من خلال الفروع التالية

الفرع الأول: تقسيم المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها

تقسم المرافق العمومية من هذه الزواية إلى أربعة أنواع أهمها المرافق العمومية الإدارية والإقتصادية و الإجتماعية و المهنية.

أولا: المرافق الإدارية و الإقتصادية

1-المرافق العامة الإدارية:

تعدً من أقدم أنواع المرافق العامة، تعبر عن جوهر وظيفة الدولة وسيادتها إذا تؤدي الخدمات حيوية ومهمة للمواطنين تنشئها الدولة وتتولى إدارتها وتنظيمها من خلال أجهزتها ومن خلال أمثلة هذه المرافق: مرفق الدفاع الوطني و مرفق القضاء وثم مرفق الصحة و التعليم. [1] وتعرف المرافق العامة الإدارية على أنها تلك التي تتولى نشاط لا يزاوله الأفراد عادة، إما لعجزهم عن ذلك نظرًا لحجم هذا النشاط أو لإنعدام مصلحتهم فيه كما يرتبط نشاطه أساسا بالوظائف السيادية للدولة. والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إنشاء المرفق الأمن أو القضاء إذا أن النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة، كما لا يمكن لدولة أن ترفع يدها على هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد.[2] وبناءًا على ذلك تخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل الأحكام القانون الإداري، فعمالها يعتبرون موظفين عموميين وأموالها تعد أموال عامة، وتصرفاتها تعد أعمالا إدارية وقراراتها تصدر بصفتها قرارات إدارية، وعقودها تبرم بإعتبارها عقودًا إدارية، وبمعنى آخر تتمتع المرافق الإدارية بإمتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها لأنها قد تخضع في بعض الأحيان لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما ترى الجهات المختصة بالإدارة أن هذا لأسلوب يكفي لتحقيق الأهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة. [3] كما يمكن إعتبار المرافق العامة الإدارية كل المرافق التي تقرر الدولة ضرورة إحتكارها وعدم تركها للنشاط الخاص، أو تلك التي يعزف الأفراد

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 283.
2 عمار بوضياف، مرجع السابق، ص 435.
[3] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 165.

ممارستها لكونها غير مربحة أو التي يعجز القيام بها أشخاص القانون الخاص نظرًا لما تتطلبه من إمكانيات ضخمة لا يستطعون توفيرها. [1]

2_المرافق العامة الإقتصادية:

هي في جوهرها المرافق الصناعية و التجارية يقصد بها مجموعة من المرافق العامة التي تمارس نشاطا إقتصاديًا بهدف تحقيق أهداف إقتصادية و تلبية الحاجات العامة في المجالات الاقتصادية، الصناعية او التجارية، المالية او الزراعية. وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون العام الاداري، قواعد القانون الخاص (القانون التجاري، القانون العمل) ومن الامثلة هذه المرافق، مرفق النقل الجوي، البري، البحري، و المواصلات، مرافق التوليد الكهرباء والغاز، مرافق الادوية و الصيدلية.[2]

هي المرافق حديث النشاة نسيبًا، ظهرت مع التطور الاقتصادي و المبادئ الاشتراكية والاقتصاد الموجه، حيث بدأت الدولة تتدخل في النشاطات الاقتصادية التي كانت من اختصاص القطاع الخاص ،لا يقتصر هذا النشاط على الهيئات الإدارية بل يمكن أن يمارسه الأفراد كمشروعات خاصة، و مع ذلك فإن المنافسة و الإزدواج بين المرافق العامة التجارية و الصناعية مثل المشروعات الإدارية و المشروعات الخاصة التَّي تقدم نفس الخدمات، أدت إلى ضرورة تحرير المرافق العامة الصناعية و التجارية من قيود وسائل القانون العام، خاصة فيما يتعلق بالنواحي المالية و الإدارية، بسبب بطئ شديد الإجراءات و تعقيديها و تكاليف الباهضة قد تؤدي الى زوال المرافق الإقتصادية.[3] ظهرت المرافق الإقتصادية مع بداية الحرب العالمية الأولى، وتحت تأثير ما نجم عنها من تغيرات في الظروف الإقتصادية و الإجتماعية و إنتشار مبدأ حتمية إقتحام الدولة في المجال الإقتصادي لمواجهة الأزمات الإقتصادية، فنشأت الدولة العديد من المشاريع ذات طابع الصناعي أو التجاري أو الزراعي أو المالي، وهي أنشطة يتولاها في الأصل الأفراد و النشاط الخاص، حيث زاحمتهم الدولة في ذلك، ومن هنا نشأت فئة من المرافق التي يطلق عليها المرافق الإقتصادية. [4]

ولقد أثير جدل في الفقه حول كيفية تحديد المعيار الفاصل بين المرافق العامة الإقتصادية، والمرافق العامة الإدارية، وقد إختلفت الأراء في هذا الشأن، و من أبرز المعايير التي تم الإعتماد عليها في هذا الصدد نجد:

أ-المعيار الشكلي:

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ،د.ط، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 528.
[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 63.
[3] زعباط فوزية، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري و النشاط الإداري)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2023، ص 206.
[4] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 528.

يأخذ هذا المعيار بعين الإعتبار شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فإذا إتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كأن تتم إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق إقتصادي أما إذا تمت إدارته بواسطة إدارة أو تحت رقابتها و إشرافها و بإستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عمومي إداري. [1] غير أن هذا المعيار إنتقد لأنه يهتم فقط بالشكل الخارجي للمشروع دون النظر إلى طبيعة النشاط أو أهدافه، فمن المرافق الإقتصادية ما يدار أحيان بواسطة السلطة العامة مباشرة، مستخدمة وسائل القانون العام في إستغلالها وهذا ما أدى إلى ظهور معايير أخرى أكثر دلالة.

ب-المعيار الهدف:

يعتمد أنصار هذا المعيار للتمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الإقتصادية، إلى الغاية التي يستهدفها كل مرفق من خلال نشاطه، فالمرافق العامة الإدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، في حين تهدف المرافق العامة الإقتصادية إلى تحقيق هدف خاص يتمثل في الربح المادي، لكن ما يعاب على هذا المعيار هو أنه لا يصلح أن يكون معيارًا حاسمًا للتمييز بين المرافق العامة الإقتصادية و الإدارية على إعتبار أن الإدارة يمكن أن تحقق إيرادات عن طريق المرافق العامة الإدارية و يمكن أن تمر عليها أرباح، كما لو قامت بتحصيل رسومًا مرتفعة القيمة من الأفراد لإنتفاعهم من خدمات هذه المرافق مثل رسوم قضائية و رسوم الأمن وجوازات السفر...إلخ هذا من جهة، ومن جهة آخرى، فإن كانت المرافق الإقتصادية تحقق أرباحًا فذلك راجع إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به، و الذي يعتبر ذو طبيعة صناعية تجارية، كما أنها لا تستهدف تحقيق الربح بصفة أساسية بل تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المنفعة عامة بإعتبارها مرافق عامة. [2]

ج-معيار القانون المطبق:

ذهب أنصار هذا المعيار إلى التمييز بين المرافق العامة الإقتصادية و المرافق العامة الإدارية بناءًا على النظام القانوني الذي يخصع له المرفق، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص يعتبر المرفق إقتصاديا وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إرادي. غير أن هذا المعيار غير دقيق ولا يتماشى مع المنطق، لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام أولا قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، وليس عكس أي أن خضوع المرفق الإقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت صفة الإقتصادية للمرفق. [3]

د_معيار طبيعة النشاط:

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 166.
[2] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص269 .
[3] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنيمارك، 2008، ص 72.

يعد هذا المعيار أكثر معايير الفقهية شيوعا و أرجحها، وقد تبناه كبار فقهاء القانون الإداري (بونار، فالين) حيث يعتمد هذا المعيار على طبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق العام فإذا كان النشاط الذي يقوم به المرفق نشاطا إقتصاديا أو تجاريا بطبيعته طبقا موضوعات القانون التجاري إعتبر مرفقًا إقتصاديًا، ويعتبر المرفق مرفقًا عامًا إداريًا إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطًا إداريًا ومما يدخل في نطاق القانون الإداري.ونحن بدورنا نعتقد أنه معيار سليم خاصة وقد سلط الضوء على ضابط يمكن الإعتماد عليه للتمييز بين نوعين من المرافق. [1]

ثانيا: المرافق الإجتماعية و المرافق المهنية

1-المرافق العامة الإجتماعية:

هي تلك التّي تهدف إلى تحقيق خدمات إجتماعية لفئات معينة، وجدت في ظروف إجتماعية خاصة، تستدعى لتدخل السلطة الإدارية لمساعدتها على مواجهة هذه الظروف. ومن أبرز أمثلة هذه المرافق، نجد المرافق المتخصصة لتقديم إعانات للجمهور بالإضافة إلى مراكز الضمان الإجتماعي و التقاعد ومراكز الراحة. [2] ويخضع هذا النوع من المرافق لمزيج من قواعد القانون العام و الخاص، كما تمثل المنازاعات الناشئة عنها، تارة تكون امام القضاء العادي، وتارة تكون أمام القضاء الإداري، أما القضاء الفرنسي فقد إعتبر المنازاعات الناتجة عن هذه المرافق منازعات الإدارية، يختص بالنظر إليها أحد لجان مجلس الدولة، إلا أنه نتيجة لظهور فكرة الأقساط لدى مؤسسات الضمان الإجتماعي التي يلتزم بدفعها المنتفعون من خدمات المرافق، أصبح إختصاص القضاء موزعًا بين القضاء الإداري و العادي، وقد تم تبني هذا التمييز النظام القانوني الجزائري وفقًا لما ورد في القانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1983، المتعلق بمنازعات في مجال الضمان إلاجتماعي حيث وزع المشروع الجزائري الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، أي أمام المحاكم الإدارية و المحاكم العادية.[3]

2 -المرافق العامة المهنية

هي تلك المرافق العامة التي تنشأ بغرض توجيه نشاط مهني معين، ورعاية المصالح المتعلقة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات تشكل من أعضاء ممن يمارسون هذه المهنة في شكل نقابات يتولى إدارتها مجلس منتخب. ومن أبرز أمثلة هذا النوع من المرافق نقابة المحامين و المهندسين و المعلمين و غيرها وكذلك الغرف التجارية و الصناعية يخول القانون هذه المرافق بعض امتيازات السلطة العامة مثل فضّ عضوية النقابة جبرًا على العاملين في مجالها، فلا يجوز لغير الأعضاء النقابة ممارسة المهنة كما يمنحها فرض إشتراكات العضوية و

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 438.
[2] صابرينة جبايلي، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم و النشاط)، د.ط، للنشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2023، ص 106.
[3] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 40.

لها أيضا السلطة توقيع الجزاءات التأديبية على اعضائها [1]. وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن و الدفاع عنهم و حماية مصالحهم، لاسيما في فرنسا يتعرض لها أصحاب هذه المهن و الدفاع عنهم وحماية مصالحهم، لاسيما في فرنسا التي ظهرت فيها لجان تنظيم الإنتاج الصناعي عام 1940. وتتميز هذه المرافق بنظام قانوني مختلط، حيث تخضع الأحكام القانون العام و يختص القضاء الإداري بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع الأحكام القانون الخاص.[2]

و تعتبر القرارات هذه المرافق قرارات إدارية تخضع للقانون و القضاء الإداري إذا تعلق الأمر بالقرارات الفردية و التنظيمية المتعلقة بتنظيم المهنة أما إذا تعلقت هذه القرارات برعاية المصالح الخاص لأبناء و أعضاء المهنة او النشاط، فإنها تخضع في هذه الحالة لأحكام القانون الخاص لإنتفاء هدف تحقيق النفع العام عنها.[3] ومثال هذه النقابات أو المرافق المهنية في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 [4]. رجوعًا للمادة 32 من هذا القانون نجدها قد فرضت التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها " لا يمكن لأي شخص ان يتخذ صفة محام مالم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة إنتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات." ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية مثل المنظمة الوطنية للمحامين، فيما يتعلق بمنازعاتها للقضاء الإداري سواء تعلق الأمر بالتسجيل في المهنة او بأي منازعة آخرى، لكن هذا الخضوع لا يعني تغير طبيعة هذه المرافق أو إعتبارها مرافق إدارية، بل مرافق مهنية حتى لو خضعت لإختصاص القضاء الإداري.[5]

الفرع الثاني: تقسيم المرافق العمومية من حيث نطاق إختصاصها

تنقسم المرافق العمومية من هذه الناحية إلى مرافق عمة وطنية و آخرى محلية.

أولا: المرافق العامة الوطنية (القومية)

يقصد بالمرافق الوطنية تلك المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع أقاليم الدولة مثل مرفق الدفاع و الأمن و القضاء، إلى جانب مرفق الصحة و التعليم، ونظرًا للعمومية وأهمية النشاط التي تقدمه هذه المرافق، فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات و ممثليها في الأقاليم، وذلك لضمان حسن أدائها وتحقيق المساواة في توزيع خدماتها. كما تتحمل

[1] محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، متحصل عليه من الموقع https://dzjustice.blogspot.com تاريخ الإطلاع 2025/02/13، على الساعة 10:15.
[2] مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص 73.
[3] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 529-530.
[4] القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بتنظيم المهنة المحاماة، الصادر ج.ر، ع 55، 2013،
[5] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص447 448.

الدولة المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي قد تنجم عن المرافق الوطنية (القومية) بحكم إدارتها لها و الإشراف عليها.[1] ويعود إنشاء الدولة لهذه المرافق عادة إلى عدة أسباب أبرزها أي هذه المرافق ترتبط بحماية المصالح العامة لجميع المواطنين أو علاقتها بالسياسة العليا للبلاد وأمنها وسلامة ترابها، كما يمكن أن تتعلق بالمجال الإقتصادي كإيرادات الخزينة العمومية التي يتم تحصيلها من مختلف الموارد. [2]

ثانيا: المرافق العامة المحلية (الإقليمية)

هي المرافق التي تقتصر خدماتها على منطقة معينة أو جزء من الإقليم الدولة، حيث تتولى

الوحدات المحلية سواء على مستوى (الولاية و البلدية)، الإشراف عليها و تسييرها بما يتماشى من إحتياجات سكان المنطقة، ومن أمثلتها : مرفق النظافة، تعبيد الطرق النقل، و الصرف الصحي، والمياه، الكهرباء. [3] وفي التشريع الجزائري، نجد أن المادة 153 من قانون البلدية رقم 11 -10 [4] تقر بحق البلدية في إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة، حيث تمنحها الشخصية المعنوية و الإستقلال المالي كالتنوع طبيعة هذه المؤسسات إذا يمكن أن تكون ذات طابع إداري، صناعي أو تجاري وتهدف إلى تقديم خدمات عمومية، كما يجيز قانون الولاية رقم 12-07 [5] إحداث مؤسسات عمومية ولائية، تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي وتأخذ أشكال مختلفة حسب طبيعة النشاط الذي تمارسه سواء كان إداريًا أو صناعيًا، أو تجاريًا و ذلك وفقًا لما هو منصوص عليه في (المواد 146 إلى 148).

الفرع الثالث: تقسيم المرافق العمومية وفق الإلتزام إنشائها

تنقسم المرافق العمومية بناء على مدى حرية الإدارة بإنشائها إلى مرافق إختيارية وآخرى إجبارية.

أولا: المرافق العامة الإختيارية

هي تلك المرافق التي يعد أمر إنشائها إلى الدولة متى تبين لها وجود حاجة من الحاجات العامة تستوجب إشباع الجمهور، حيث تملك الإدارة السلطة التقديرية الواسعة في إختيار الوقت و المكان إنشاء المرافق، إضافة إلى تحديد نوع و طبيعة النشاط الذي يمارسه وكذلك أسلوب إدارتها. ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عمومي معين كما لا يملكون الوسائل القانونية تمكنهم من حملها على إنشاء هذه المرافق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له. [6] من أمثلتها في الجزائر:

[1] علاء دين عشي، المرجع السابق، ص 171.
[2] عبد الرحمان الفطناسي، المرجع السابق، ص 18.
[3] محمد علي الخلايلة، الوسيط في القاون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 150.
[4] القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر، ع 37، الصادر في 03 يوليو 2011.
[5] القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر، ع 12، الصادر في 29 فبراير 2012.
[6] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 172.

مرافق و الأنشطة محلية وفقا للقانون الولاية والبلدية، كمرافق التسلية والترفيه، ومرافق المراكز الرياضية.

ثانيا: المرافق العامة الإجبارية

هي تلك المرافق التي تكون الإدارة كإستثناء ملزمة بإنشاء بعض المرافق العمومية عندما يلزمها القانون أو الجهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن و الصحة، فهي مرافق إجبارية بطبيعتها تهدف إلى حماية الأمن و الصحة العامة، وغالبا ما تصدر القوانين بإنشائها.[1] وتكون الدولة ملزمة بذلك لإرتباطها بسيادتها حيث يعود التخلي عنها تخليًا عن ممارسة سيادتها. وقد تلتزم السلطة التنفيذية بإنشاء المرافق العامة إستنادًا إلى النصوص تشريعية صريحة سواء أوردت في الدستور أو في القانون، فالنصوص الواردة في قوانيين الجهات التي يقع على عاتقها القيام بإنشاء و إدارة تلك المرافق يجعل السلطة المركزية الحق في ممارسة إختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات، وكما يحق للأفراد اللجوء إلى قضاء إذا إمتنعت الإدارة إنشاء مرفقًا للمطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من الأضرار. [2]

الفرع الرابع: تقسيم المرافق العمومية من حيث أداة إنشائها

تصنف المرافق العمومية حسب طريقة إنشائها إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي وآخرى بنص تنظيمي.

أولا: المرافق التي تنشأ بنص تشريعي

هي المرافق العامة التي تمثل أهمية وطنية قصوى، حيث يفرض المشرع الأمر بإنشائها بموجب نص تشريعي، مما يمكن أعضاء السلطة التشريعية من الإطلاع على نشاط المرافق وضرورتها و قواعدها و حقيقة أن أهمية المرافق و إختلافها لهذه المكانة مسألة تتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، ففي الدولة الإشتراكية تحتل المرافق الإقتصادية مكانة متميزة بينما في النظام اللبيرالي لا ترقي أهميتها إلى الدرجة ذكرناها، بل إنها تعادل المشروعات الخاصة[3]

ثانيا: المرافق تنشأ بنص تنظيمي

هي تلك المرافق العامة التي يتم إنشاؤها بناء على تحويل من التشريع الأساسي في الدولة، حيث تمتلك السلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العمومية سواء على المستوى المركزي

[1] مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص 75.
[2] قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص19.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 449.

بمرسوم رئاسي أو بمرسوم تنفيذي، كما يحق الولاية و البلدية، بقرارات إدارية إنشاء المرافق عامة على مستوى المحلي، والتي من شأنها تحقيق حاجات الجمهور. [1]

الفرع الخامس: تقسيم المرافق العمومية من حيث إستقلاليتها

تعرف الشخصية المعنوية بأنها مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين، معترف لها بالشخصية القانونية. [2]

و بناء على ذلك، إذا رأت الدولة الصالح العام يقتضي أن يكون للمرافق العامة إستقلال في إدارة أمورها، فإنها تمنحها الشخصية المعنوية، مما يجعلها مستقلة عن الدولة و الأشخاص الإدارية، أما إذا رأت الدولة أن المرافق العامة التي تنشئها لا تحتاج لتحقيق أهدافها أن تكون مستقلة بشؤونها، فإنها لا تمنحه الشخصية المعنوية المستقلة وإنما تلحقها بأحد الأشخاص اللامركزية أو تجعلها ملحقًا بالسلطة المركزية. [3]

وعلى هذا الأساس تقسيم المرافق العامة من هذه الزواية إلى المرافق العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و المرافق العمومية لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

أولا: المرافق العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية

هي تلك المرافق التي يعترف لها بقرار إنشائها بالشخصية الإعتبارية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عمومية، ومع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية، وهو الإتجاه المتزايد نظرًا لخصوصية كل مرفق وطبيعة نشاطه. [4] وعلى هذا الأساس، يرى المشرع أن المرافق العامة الواجب إنجازها و إنشائها تتطلب قدرًا من الإستقلال والذاتية من أجل تحقيق أهدافها، وعليه تقرن المرافق بهيئات تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي يترتب عليها جملة من التنائج أبرزها إستقلال المرافق بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة مما يجعلها تتحمل نفقاتها و أرباحها أوخسائرها، كما أن مباشرتها لنشاطها تتحمل كافة المسؤوليات المترتبة عنها، و يكتسب عمالها صفة الوظيف العمومي، كما ترفع عليها دعاوي قضائية بصفة مستقلة.ومن أمثلة هده المرافق البنك المركزي الجزائري و البنك التنمية الجزائري. وبهذا تكتسب المرافق في هذه الحالة نوعًا من اللامركزية وقد إتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية وذلك لعدم الخلط بينها وبين اللامركزية الإقليمية [5]

ثانيا: المرافق التي لا تتمتع بالشخصية العمومية

[1] بودربالة إلياس، محاضرات في المرفق العمومي، موجهة لطلبةا السنة أولى ماستر، تخصص إدارة و تسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021/2020، ص 15.
[2] عمار بوضياف المرجع السابق، ص 133.0
[3] محمد الشافيعي أبوراس، المرجع السابق، ص 121.
[4] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 170.
[5] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 43.

هي تلك المرافق التي يتم إلحاقها بصورة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية العامة (الدولة أو الولاية أو البلدية) تتولى إدارتها و الإشراف عليها بواسطة عمالها و أموالها، مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام وعلى هذا الأساس فإن المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي لا تتمتع بوجود قانوني مستقل، ولا تملك حق التقاضي، وتخضع في نظامها القانوني لما يخصع له الشخص العام الذي يسييرها. ومن أمثلة هذه المرافق مرفق الدفاع والتعليم العام، مرفق الجمارك، حيث تتبع هذه المرافق المختصة وتكون تحت مسؤولية الحكومة المركزية، وليس لها شخصية معنوية خاصة بها، ولا حتى للوزرات التي تدير هذه المرافق شخصية معنوية بل

هي فروع إدارية للدولة بإعتبارها شخص معنوي مركزي.[1]

المبحث الثاني: الأحكام القانونية العامة التي تضبط المرافق العمومية

إعتمد المشرع الجزائري إلى سن قوانيين أساسية خاصة بكل مرفق على حدة، والتي تتجسد في القانون أو القرار المنشئ لها، ولكن في مقابل ذلك توجد مجموعة من المبادئ القانونية العامة التي تسرى قواعدها على جميع المرافق العامة بإختلاف أنواعها.

ولدراسة الأحكام القانونية التي تضبط المرافق العامة يجب أن تطرق في المطلب الأول إلى الإنشاء و التنظيم و الإلغاء المرافق العامة، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة.

المطلب الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العمومية

لا يوجد نظام قانوني يسن إنشاء وتنظيم والغاء المرافق العمومية وذلك لإختلاف طبيعة نشاط كل مرفق و طريقة تسيره، لكن المتفق عليه هو قاعدة توازي الأشكال أي أن طريقة إنشاء المرفق هي نفسها طريقة إلغاء.

وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب من خلال تطرقنا إلى المقصود بإنشاء المرافق العامة من جهة و تنظيمها و إلغائها من جهة آخرى على النحو التالي.

الفرع الاول: إنشاء المرافق العمومية

يقصد بالإنشاء المرافق العامة تأسيس مشروعات كاملة، تعمل لتلبية الحاجات العامة أو تحقيق النفع العام طبقا لاحكام القانون العام الذي يخولها استعمال وسائله في النشاط والادارة وفرض قيود على الحريات الفردية، [2] والأصل أنا هذا الإنشاء يتم بمحض إدارة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كافية في هذا الشأن وليس الأفراد تدخل في إنشاء المرافق العامة على

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 305.

[2] عباس لغرور بن يكن عبد المجيد، المرافق العامة و نظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة، خنشلة، ع 11، 2018، ص595.

بحث أن هذا الإنشاء يعرف تطورًا إعتباريا في فرنسا وله وضع خاص في الجزائر، وتستوجب هذه الدراسة التعرض لهما وفق مايلي:

أولا: إنشاء المرافق العامة في فرنسا

يكاد فقهاء في فرنسا يجمعون على أن إنشاء المرافق العامة يعدّ من إختصاص السلطة التشريعية، لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها في القانون العام، أن الحريات العامة التي كفلها الدستور لا يمكن تقييدها إلا من خلال القانون، وكل إنشاء لمرفق عام جديد يؤدي في الواقع إلى حدّ من هذه الحريات أو المساس بها، لذلك يجب أن يكون الإنشاء المرافق العامة إما بالقانون أو بناءًا على القانون. [1] وقبل صدور دستور 1958، كان هذا الوضع في فرنسا يقتضي أن يتم إنشاء المرافق العامة بموجب صدور قانون من السلطة التشريعية كوسيلة لحماية النظام الليبرالي، نظرًا لتأثير ذلك على حرية الصناعة و التجارة الخاصة. [2]

ولكن بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، أصبح إنشاء المرافق العامة من اختصاص الإدارة، ولا تتدخل السلطة التشريعية (البرلمان) فيه، إلا عند الطلب إليه بالموافقة على إعتقادات مالية جديدة. ومع ذلك يرى بعض الفقهاء من بينهم دولوبادير، أن إنشاء المرافق العامة يتطلب صدور قانون حتى في ظل الدستور 1958 إستنادًا إلى أن المادة 34 من الدستور تنص على ضرورة إصدار القانون في المسائل التي تمس الحريات العامة الفردية، وهو ما يدخل في نطاق إنشاء المرافق العامة، حيث اعتبروا أن ذلك يشكل مساسا بالحرية الاتجار. أما فيما يخص المرافق العامة المحلية، فإن إنشاؤها يتم عبر نص تشريعي، إذا كانت هذه المرافق الإلزامية مثل مرفق الحالة المدنية بالنسبة للبلدية و مرفق المحفوظات البلدية (المادة 317 من قانون البلدية) أما بالنسبة للمرافق الإختيارية، فيتم إنشاؤها ضمن صلاحيات المجلس البلدي، كما ورد في المادة 40 من قانون البلدية.[3]

ثانيا: إنشاء المرافق العامة في الجزائر

إن إنشاء المرافق في الجزائر يقودنا إلى إختلاف بين نوعين من المرافق، ألا وهي مرافق وطنية من ناحية و مرافق محلية من ناحية أخرى.

1 -إنشاء المرافق العامة الوطنية :

إن تحديد السلطة المختصة بإنشاء المرافق العامة على مستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين التشريعية أي البرلمان و التنفيذية أي الحكومة، منذ دستور 1976 أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية إذ أن أحكام المادة 151 من ذلك الدستور المتعلق بالإختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشمل على الإختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية و لذلك فإن إنشاء المؤسسة العمومية الوطنية كان يتم

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.س.ن، ص 300.
[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابف، ص 214.
[3] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 252.

بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 من ذلك الدستور وعلى غرار الدستور السابق فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة (المؤسسات العامة) من إختصاص القانون حيث لم تنص المادة 122 منه على صلاحية و اختصاص السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) بذلك.[1]

وبموجب دستور 1996 فقد جاء بل جديد في هذا المجال، حيث جاء في نص المادة 122 فقرة 29 منه أن منه في المجالات التي يشرع فيها البرلمان إنشاء فئات المؤسسات La création de catégories d'établissements وبالتالي الإعتراف للسلطة التشريعية بسلطة في إنشاء المؤسسات العمومية. [2] و كما جاء المادة 140 فقرة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن البرلمان ينشئ فئات المؤسسات، أما بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أكد هذا الأخير كذلك على إختصاص البرلمان في إنشاء فئات المؤسسات، وذلك بموجب المادة 139 ف 29 منه، حيث نصت بقولها " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الاتية...29 إنشاء فئات المؤسسات " كما نص بالمادة 140 من الدستور بقولها " إضافة الى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الاتية... تنظيم السلطات العمومية وعملها...".

وكما أكدت المواد 91 ف6 ،141،112 على الدور الذي تضطلع به السلطة التنفيذية في هذا المجال، وعليه فإنشاء المرافق العامة الوطنية كأصل عام هو من إختصاص التنظيم بموجب مراسيم رئاسية او تنفيذية ماعدا المجال المتعلق بإنشاء فئات المؤسسات طبقا لما منحه الدستور في هذا الشأن.

2-إنشاء المرافق العامة المحلية:

يرجع الأصل في إنشاء المرافق العامة المحلية إلى السلطة المشتركة بين كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك وفقًا لما تقرره الأحكام و النصوص القانونية المنظّمة لكل من قانون الولاية و البلدية. فالولاية هي جماعة إقليمية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية مستقلة، كما نصت عليها المادة الأولى من القانون رقم 12-07. [3] و تتمثل هيئاتها في المجلس الشعبي الولائي، و الوالي و أول ما يلفت الإنتباه في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية مما يمنحها كافة الآثار المترتبة عن هذه الشخصية من الذمة المالية المستقلة، و القدرة على إبرام العقود و التمتع بأهلية التقاضي. إضافة إلى قدرتها على إنشاء المرافق العامة المحلية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 141، 146، 147، 148 من قانون الولاية. أما البلدية فهي أيضا جماعة إقليمية للدولة، تتمتع هي الآخرى بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة،

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 216 _217.
[2] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 155.
[3] القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، سالف الذكر.

ويديرها مجلس منتخب و يعرف بالمجلس الشعبي البلدي و الهيئة التنفيذية و تتمتع بالقدرة المالية على إنشاء المرافق العامة المحلية، ويتبين ذلك من خلال الإختصاصات الموكلة للمجلس الشعبي البلدي، الذي يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس الجوانب المختلفة يسير الشؤون الإقليمية، ويتم ذلك من خلال إنشاء مؤسسات عمومية، وفقًا لما ورد في المواد 153 154 و من القانون البلدية. [1]

الفرع الثاني: تنظيم المرافق العامة

سنتناول في هذا الفرع مفهوم تنظيم المرافق العامة (أولا) ثم السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة (ثانيا).

أولا: مفهوم التنظيم المرافق العمومية:

تعتبر عملية تنظيم المرافق العمومية أمرًا تقديريًا للإدارة، التي تتمع كقاعدة عامة بحرية وزن الظروف و الملابسات المحيطة بسييرها، و تختار على ضوء ذلك طريقة إدارتها وتنظيمها، ويقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التي تكفل أسس تسييرها و تحدد كيفية إدارتها، وتكوين الهيئات التي تتولاها و تحديد إختصاص كل منها، و بيان ما إذا كانت المرافق الجديدة ستلحق بشخص إداري معين أم ستكون لها شخصية قانونية مستقلة، و طريقة إستغلالها، ومدى إحتكار السلطة الإدارية هذا النشاط بحيث لا يباح لغيرها مزاولة النشاط من نفس النوع أم لا، كما تحدد القواعد التي تتبعها في تعيين عمال المرفق، وتأديبهم و عزلهم. [2]

ثانيا: السلطة المختصة بتنظيم المرافق العمومية:

يختلف تحديد الجهة المختصة بتنظيم المرافق العمومية بين الأنظمة القانونية المقارنة، حيث يتأرجح تنظيم المرافق العامة بين السلطة التشريعية و التنفيذية، وفقًا لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة، وقد إنقسم الفقه الدستوري والإداري بخصوص السلطة التي يجب أن تختص بعملية تنظيم المرافق العامة إلى إتجاهين رئيسين هما:

1 -الأتجاه الأول: يرى بحتمية حصر و تركيز نطاق سلطة تنظيم المرافق العامة في يد السلطة التشريعية أساسًا و أصلًا، و ينحصر دور السلطة التنفيذية في نطاق القرارات التنفيذية فقط والمتعلقة بتنفيذ القوانين المنظمة لعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة أو في مجال اللوائح والقرارات. ويعتمد هذا الإتجاه من فقه القانون العام إلى حجة أن تركيز سلطة تنظيم المرافق الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة، ومن ثم تصطحب مسؤوليتها السلطة التنفيذية.[3] وفي الجزائر نجد أن السلطة التنفيذية هي المختصة على ممارسة الوظيفة التنفيذية، وهو ما تم تقريره في المادة 141 من التعديل الدستوري 2020، كما أن أداة تنظيم المرافق العامة في الجزائر تتمثل في المراسيم التنظيمية الصادرة من رئيس الدولة و الجمهورية. وبعبارة آخرى المؤرخ في 08 جانفي

[1] قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، سالف الذكر.
[2] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 534.
[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 71-72.

2019 و المتضمن وزارة تنظيم الإدارة المركزية آخرى، يدخل تنظيم المرافق العامة في دائرة المراسيم التنظيمية وليس في دائرة إختصاص القانون. ومن بين الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا المجال المرسوم رقم 24-89 المؤرخ في 20 فبراير 2024، المتضمن تنظم الإدارة المركزية لوزارة التربية الوطنية المعدل والمتمم لمرسوم رقم 19- 02 الوزارة التربية.

الفرع الثالث: إلغاء المرافق العمومية

تعتبر المرافق العامة كائنات قانونية تبدأ حياتها القانونية منذ نشأتها وتستمر حتى نهاية قانونية أيضا. من هنا، تعد إلغاء المرافق العامة أمرًا تفديريا لسلطة العامة، و يقصد به وضع نهاية لنشاط المرافق العامة أو التوقف عن ممارسة المهمة التي أنشئ أجلها، وذلك نظرًا لعدم لحاجة إلى هذا النشاط. وكما يعرف أيضا بوضع حد لنشاطه، لإعتراف السلطات العمومية بأن لم تعد هناك حاجة لإستمراره. [1]

فكما لا يمكن للأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق المومية، فإنهم لا يستطعون أيضا إجبارها على أن يتم الإستمرار في تأدية خدماتها إذا قدّرت السلطة العامة أن إشباع الحاجات التي تقدمها المرافق يمكن بغير وسيلة أو الإعتبارات آخرى تقدّرها وفقًا لمتطلبات المصلحة العامة. [2]

وبالإضافة إلى ذلك، قد تأخذ عملية إلغاء المرافق العامة صورة آخرى تختلف عن سابقتها، تتجسد حين يتوفر سبب من أسباب إلغاء وجود المرافق العامة. وقد ترى الدولة انه لا ضرورة من إنهاء وجود المرافق العامة بصفة كلية، بل قد يكتفي بنزع العناصر القانونية عن المرافق. ففي هذه الحالة تسحب منها الشخصية القانونية، وتجرد إمتيازات السلطة العامة، لتصبح المنظمة وحدة من وحدات القانون الخاص، فتعهد بها الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص، أو قد تبقيها في حوزتها و لكن تديرها حسب قواعد القانون الخاص. وفي هذه الصورة يتم إلغاء الوجود القانوني للمرافق العامة مع الإبقاء على الوجود المادي ليستمر في ممارسة نشاطه وفقًا لأحكام و قواعد القانون الخاص، [3] أما بالنسبة إلى الجهة المختصة بإلغاء المرافق العامة، فلم يحدد المشرع الجزائري كيفية إلغائها، وبالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تقتضي بأن يكون إلغاء المرافق بنفس الأسلوب الذي إتبع في إنشائها أو بوسيلة أعلى أ أرفع من وسيلة الإنشاء. مما يؤكد أن السلطة المختصة بالإنشاء هي نفسها المختصة بالإلغاء، ويجب أن يتم الإلغاء بأداة قانونية لها ذات قوة الأداة التي أنشأت بها المرافق العامة، أو بأداة لها قوة أعلى من أداة الإنشاء، وذلك وفقًا لسلم تدرج القواعد القانونية في الدولة. وبالتالي يجب أن تكون أداة الإلغاء مماثلة على الأقل لأداة الإنشاء و صادرة عن السلطة ذاتها التي أنشأت المرافق العامة، وذلك لأن قرار إلغاء المرافق العامة يعد في حقيقته الغاء قانونيًا لقرار الانشاء. [4]

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 156.
[2] مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص 76.
[3] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 212.
[4] علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 251.

وعليه، فان المرافق العامة، وفقا لقاعدة توازي الأشكال، يتم إلغاؤها بنفس الأداة التي تقرر بها إنشاؤها، فالمرافق التي تم إنشاؤها بقانون لا يتم إلغاؤها إلا بنفس الطريقة، إذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية، يجوز أن يلغي بقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وعندما تم إلغاء المرافق العامة فإن أموالها تضاف ألى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائها، فإن لم ينص على ذلك فإن أموال المرافق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذه المرافق، أما بخصوص المرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة، فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال، كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى، فيتم منحها لها. أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد و الهيئات الخاصة، فإن هذه الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس عرض المرافق التي ينم إلغاؤها أو غرض مقاربًا له إحترامًا لإدارة المتبرع. [1]

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ التي إستقر عليها أحكام القضاء و سلم بها الفقهاء خاصة الفقيه رولان الذي قام بتنظيم هذه المبادئ بصفة متناسقة في شكل مبادئ أساسية تسمى بقوانين رولان، وهي التي تضمن إستمرارية عمل المرافق و أدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد. و عليه سيتم التطرق إلى هذه المبادئ من خلال ثلاثة فروع وهي على التوالي.

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية والجوهرية المعتمدة في مجال تنظيم سير المرافق العمومية فهو يقوم على أساس إلتزام الجهات القائمة على إدارة المرافق، بأن تقدم خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور، ممن توفرت فيهم شروط الإستفادة منها وذلك دون تميز بينهما على أساس إختلاف الجنس أو اللغة أو الدين أو المركز الإجتماعي أو الإقتصادي. [2] إلا أن هذا المبدأ لا يعني المساواة المطلقة، إنما المساواة النسبية التي لا تكون إلا بين الأفراد المتواجدين في نفس المركز القانوني، وفي نفس الظروف، في حين لا مساواة بين الفئات التي لا تتماثل مراكزها القانونية أو الظروف التي توجد فيها. [3] ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير و المواثيق العالمية و إعلانات الحقوق التي تقتضي بالمساواة أمام القانون و بذلك أمام المرافق العمومية، فهذا المبدأ لا يتعلق بتسير المرافق فقط إنما هو قاعدة تحكم القانون بصفة العامة، فالمساواة أمام المرافق هي

[1] معتوق أم الخير، النظام القانوني للمرافق العامة بين الوحدة و التعدد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص القانون العام ن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2019/2018، ص 81/80.
[2] مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص 80.
[3] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 315.

نتيجة للمبدأ العام الذي يمثل حق من حقوق الإنسان. [1] ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ أمام المرافق العمومية مايلي:

أولا: مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العمومية

المقصود بالمساواة بين الأفراد في الإنتفاع من المرافق العمومية هو أن تقدم هذه المرافق خدماتها لكل من يطالب بها دون التمييز بين الأفراد بسبب اللون أو الجنس أو المركز الاجتماعي أو الإقتصادي، ويكون تقديم هذه الخدمات وفقًا لنفس الشروط، أي أن من حق الأفراد الحصول على هذه الخدمات على قدم المساواة طالما أنهم إستوفوا شروط تقديم الخدمة، و إذا كان مسموحًا في المشروعات الخاصة المتيز بين الأفراد، فإنه لا يستساغ في مجال المرافق العمومية، إقامة مثل التفرقة لأن هذه المرافق أنشئت خصيصًا لخدمة الجمهور. [2] وعليه لا يتنافى هذا المبدأ، مع السلطة المرافق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانيين و التنظمات مثل دفع الرسوم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم يعض الوثائق، بناء على ذلك، لا يعد إنتهاكًا للمبدأ المذكور، أن تشترط مؤسسة الكهرباء و الغاز على المنتفع تقديم وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة للتحقيق من توافر الشروط التقنية (البناء غير الفوضوي)، كما لا يعد إنتهاكًا لمبدأ المساواة أن تفرض إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرف بالأحياء الجامعية، أن تقدم ما يثبت إقامتهم العائلية على بعد مسافة حددها التنظيم، ولا يعَّد إنتهاكًا للمبدأ أن يتم فرض مبالغ مالية معينة لقاء الإنتفاع بالخدمات. [3]

و كنتيجة لذلك، يعتبر مبدأ المساواة بين المواطنين و المنتفعين في الخدمات المرافق العمومية أساسا يعتمد معاملة الجميع دون تفرقة على أساس الدين أو اللغة أو الجنس أو أي شكل من أشكال التميز. فالمرافق العمومية وجدت لتلبية إحتياجات المجتمع العامة، و بالتالي يحق لكل من توفرت فيه شروط تقديم الخدمات الإنتفاع بها، ومع ذلك لا يتنافى هذا المبدأ مع كافة الشروط التي تستوجبها القوانين.

ثانيا: مساواة في تقليد الوظائف العامة

يعد مبدأ المساواة في تولي الوظائف العمومية العمود الفقري الديمقراطي للحقوق و الحريات العامة، إذا يمثل مظهر من مظاهر المساواة أمام القانون و المساواة في الحقوق والحريات العامة. ويقصد به إلتزام المرافق العمومية، عند لجوئها لعملية التوظيف مراعاة شروط العامة، يجب أن تتوفر في جميع المترشحين من جهة، و التقييد بإجراءات وكيفيات التوظيف على النظام المسابقات

[1] نادية ظريفي، تسيير المرفق و التحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر و الحقوق، فرع الدول و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص 25.

[2] دليلة مرابط، مبدأ المساواة في تولى الوظائف العامة في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص 20.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص453.

المبنية على الشهادات أو الإختبارات من جهة آخرى. [1] وهو ما أكد عليه الدستور في نص المادة 67 من التعديل الدستوري 2020، حيث نص على أن "يتساوى جميع المواطنين في تقليد الوظائف في الدولة، بإستثناء المهام يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم " وهو ما سار عليه القانون الأساسي للوظيفة العمومية في مختلف أحكامه، منها المادة 74 من الأمر 06-03 [2] المتعلق بالوظيفة العمومية و التي تنص " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظائف العمومية ". و بالإضافة إلى ذلك، يقتضي هذا المبدأ أيضا عدم جواز التفرقة بين المواطنين، الذين يحتلون نفس المركز القانوني ويخضعون لذات النظام الوظيفي سواء أن فما يحصلون عليه من مزايا أو ما يقع على عاتقهم من إلتزامات الوظيفية. وهذا ما أكدت عليه المادة 27 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية بقولها " لا يجوز التمييز بين المواطنين بسبب أرائهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الإجتماعية".

إذن، يعتبر مبدأ المساواة من الحقوق التي يجب إحترامها عند تقليد الوظائف العمومية، حيث

يعد حقًا دستوريًا يتمتع به جميع الأفراد دون التمييز، وذلك لا يمنع المشرع هذا الحق من ضبط شروط و إجراءات محددة للإلتحاق بالوظائف، بل يجب أن تكون المعاملة متساوية بين جميع المواطنين من حيث الحقوق و الواجبات و المزايا و المؤهلات.

الفرع الثاني: مبدأ الإستمرارية المرافق العمومية

يعتبر مبدأ الإستمرارية أحد المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها المرافق العمومية، إذ يهدف إلى تقديم الخدمات الضرورية للمواطنين و إشباع حاجاتهم الأساسية، مما يفرض أن يكون تقديم هذه الخدمات بشكل مستمر و متواصل و بإنتظام، فأي توفق أو إنقطاع الإجهزة المرافق العامة عن تقديم خدماتها يؤدي حتمًا إلى إحداث خلل و إظطراب في سير الحياة اليومية للمواطنين، مما يترتب عليه ضرر بالغ بالمصلحة العامة وحقوق الأفراد. فلا يمكن تصور توفق جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات، أو التوقف جهاز الأمن أو مرفق الدفاع عن أداء مهامه. [3] وبناء على ذلك، يعني هذا المبدأ إستمرار النشاط الذي تقوم به المرافق العامة بصورة منتظمة دون توقف أو الإنقطاع، وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق ذلك. ونظرًا لأهمية هذا المبدأ، وضرورة ضمانه من طرف الدولة، فقد تم تكريسه دستوريًا من خلال المادة 27 من التعديل الدستوري 2020التي تنص على أن " تقوم المرافق العمومية على مبادئ الإستمرارية و التكيف المستمر و التغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الإقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة ".

[1] بو الشعور وفاء، المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 06، ع 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022، ص 03.
[2] الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، ع 46.
[3] زعباط فوزية، المرجع السابق، ص 214.

ويقتضي تطبيق هذا المبدأ، توافر جملة من الضمانات تعمل جميعًا على تجسيده في الأرض الواقع، ومن بين هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري، و تظهر هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب و تنظيم حق الإستقالة و عدم جواز الحجز على الأموال المرافق العامة وهي جميعها تمثل ضمانات التشريعية أي من صنع المشرع. إلى جانب ذلك، توجد ضمانات آخرى مثل نظرية الموظف الفعلي، و نظرية الظروف الطارئة، وهي تمثل ضمانات قضائية أقرها القضاء. ونفصل في هذه الضمانات فيما يلي:

أولا: الضمانات التشريعية

تتمثل الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس مبدأ الإستمرارية المرافق العامة في:

أ-تنظيم ممارسة حق الإضراب: يعد الإضراب حق دستوريًا في التشريع الجزائري، و توقف أو إمتناع الموظفين أو العمال عن القيام بوظائفهم و أعمالهم لمدة معينة دون تركهم بصفة نهائية. غير أن الإضراب في المرافق العامة التي تحقق إشباع الحاجات الضرورية للمواطنين، يعد أمرًا خطيرًا، إذا أن توقف المواظفين عن أداء واجباتهم يصيب المرفق بالشلل و التوقف عن تحقيق المصلحة العامة. [1] وفي هذا السياق، تبنى المشرع الجزائري هذا الحق و أحاطه بقيمة دستورية، حيث كرس لأول مرة في دستور 1963 بموجب المادة 20 التي أقرت بأن حق الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، ثم جاء دستور 1976، الذي نص في مادته61 على الإعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص، ومع دستور 1989، وفي ظل الإصلاحات السياسية والإقتصادية والتعددية الحزبية، تم الإعتراف صراحة بهذا الحق في المرافق العامة بموجب المادة 54 وقد تم تكريس هذا المضمون في المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 1996، وتم تأكيده في المادة 71 من تعديل 2016. أما في التعديل الدستوري لسنة 2020، فقد نصت المادة 70 على أن " الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدود ممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة ".

وبناء على ذلك، جاء القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم. [2] بموجب القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 [3] إحتوى على كيفية ممارسة حق الإضراب و إجراءاته و أثاره. كما جاء الأمر 06-03 [4] المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 308.
[2] القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج.ر، ع 06، لسنة 1990
[3] القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 90- 02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج.ر، ع 68.
[4] الأمر 06-03 ، سالف الذكر.

الأساسي العام للوظيفة العمومية، ليؤكد في مادته 36 على الإعتراف الموظف بحقه في ممارسة الإضراب و ذلك في ظل التشريع و التنظيم المعمول بها.

وكما بموجب القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 [1] إحتوى على كيفية ممارسة حق الإضراب وإجراءاته و أثاره. كما جاء الأمر 06-03 [2] المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ليؤكد في مادته 36 على الإعتراف الموظف بحقه في ممارسة الإضراب و ذلك في ظل التشريع و التنظيم المعمول بها. وكما سعى المشرع إلى ضبط ممارسة حق الإضراب قيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به، ولأسباب موضوعية يمكن للمشرع أن يمنع ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة. من بين هذه القيود يذكر ما يلي:

عقد الإجتماعات الدورية، رفع الخلافات إلى جهات الوصاية، إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء، موافقة جماعة العمل، الإشعار المسبق، إتخاذ إجراءات المحافظة على الممتلكات، ضمان الحد الأدنى من الخدمة، إمكانية اللجوء إلى التسخير.

علاوة لى ذلك، وفقًا لما ورد في نص المادة 43 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، هناك فئات معينة من المستخدمين الذين لا يسمح لهم

بالإضراب مثل القضاة، رجال السلطة، أعوان المصالح الأمن و الحماية المدنية والجمارك أعوان المصالح المكلفة بشبكة الموصلات الوطنية، ومستخدمو المصالح الخارجية لإدارة السجون. [3]

ب-تنظيم حق الإستقالة: تعتبر الإستقالة عملًا مشروعًا وحقًا من حقوق الموظف العام، وقد أقرها المشرع الجزائري صراحة في المادة 217 من الأمر 06-03، حيث نصت على أن " الإستقالة حق معترف به للموظف يمارس وفقًا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

وتعني الإستقالة تعبير الموظف بإرادته الصريحة عن قطع علاقته الوظيفية بصفة نهائية من خلال طلب كتابي و الذي لا يترتب أي أثر قانوني إلا بموافقة الجهة الإدارية مما يؤدي إلى إنهاء الخدمة وفقدان صفة الموظف. [4] وتعرف أيضا بأنها إعلان رغبة الموظف في مغادرة العمل نهائيًا، مما يجعلها تختلف عن الإضراب الذي هو عبارة عن إمتناع مؤقت عن العمل مع التمسك بالبقاء في الوظيفة. ونظرًا لأن ممارسة حق الإستقالة دون ضوابط و ضمانات وقد يؤثر على المصلحة العامة، وعلى مبدأ سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد...فقد كان من ضروري أن

---

[1] القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 90- 02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج.ر، ع 68.

[2] الأمر 06-03 ، سالف الذكر.

[3] محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر، رجال مولاي إدريس، د.م.ط، الجزائر، 1995، ص 117.

[4] بدري مباركة، التنظيم القانوني للإستقالة في التشريع الجزائري، ضرورة التوفيق بين المصلحة الموظف و المصلحة العامة، مجلة الدراسات الحقوقية، ع الثاني، جامعة الدكتور الطاهري مولاي، الجزائر، 2014، ص 09.

يحيطها المشرع بتنظيم قانوني يضمن ممارستها دون المساس بإستمرارية أداء المرافق العامة لخدماتها. [1] وفي هذا السياق، أكد المشرع الجزائري على ضرورة خضوع الموظف المستقيل لجملة من الإجراءات و القيود التي لخصتها المواد من 218 إلى 220، والتي تتمثل فيما يلي:

1-ضرورة تقديم طلب الإستقالة من طرف الموظف كتابة إلى السلطة المختصة بالتعين، عن طريق السلم الإداري.

2-لا يترتب الإستقالة أي أثر قانونيا بعد قبولها من طرف السلطة المختصة خلال الأجال القانونية المحدد بشهرين إبتداء من تاريخ إيداع الطلب، يمكن لها تأجيل ذلك لشهرين آخرين عند الضرورة القصوى للمصلحة.

3-بإنقضاء هذه الأجال القانونية تصبح الإستقالة فعلية وتنتهي علاقة الموظف بالإدارة.

ج-عدم جواز الحجز على أموال المرافق العمومية: تمثل أموال المرافق العامة وسيلة فعالة تمكن الإدارة من تقديم الخدمات العامة للجمهور، ويقصد بها كل ما تملكه الدولة من عقارات أو منقولات أو أي شخص إعتباري عام تكون مخصصة للنفع العام. وإعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بإنتظام و إطراد، وجب أن تخضع هذه الأموال لنظام قانوني متميز بفرض المحافظة عليها وتحقيقًا للقصد العام، وهو تمكين المرفق من أداء خدماته للجمهور. وقد أقر المشرع الجزائري ذلك صراحة في القانون المدني، بموجب نص المادة 689 منه على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. [2] غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الخصوص يتعلق بالحماية القانونية لأموال المرافق العامة خاصة عند إدارتها بأسلوب الإمتياز، ورغم أن بعض الأفراد طالبوا في هذه الحالة بحقهم في الحجز على ممتلكات المرفق لضمان تحصيل ديونهم، فإن القضاء العادي المقارن تصدي لتمكينهم من هذا الحق حفاظًا على مبدأ الإستمرارية المرافق العامة. [3]

ثانيا: الضمانات القضائية

لقد لعب القضاء الإداري، دورًا كبيرًا في إبراز النظريات التي تضمن إستمرارية المرافق العامة، ومن أهمها نظرية الظروف الطارئة و نظرية الموظف الفعلي، وهذا ما سنحاول تفصيله في النقاط التالية :

أ-نظرية الظروف الطارئة: تعد هذه من أهم النظرية المتعلقة بإستمرارية المرافق العامة، خصوصًا في مجال العقود الإدارية، ويقصد بها تلك الحوادث التي تقع بعد المتعاقد دون أن تكون

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 117.
[2] القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 465.

معلومة أو متوقعة، وتجعل تنفيذ العقد مرهقًا لأحد طرفيه إرهاقًا شديدًا إلى درجة تهدده بخسارة فادحة. [1] وفي مجال التعاقد، لا يعفي المتعاقد من إلتزامات إلا في حالة القوة القاصرة، أي عند وقوع الحادث غير متوقع لا يمكن دفعه. غير أن هذه القاعدة لا يمكن العمل بشكل مطلق في مجال العقود الإدارية، لذلك أنشأ القاضي الإداري نظرية الظروف الطارئة. [2] وقد برزت هذه النظرية من خلال الحرب العالمية الأولى، إذا إرتفعت أسعار الفحم إرتفاعًا كبيرًا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تعطى سوى نفقات الإدارة، لذلك طالب من السلطة رفع الأسعار، غير أن هذه الأخيرة رفضت ذلك، متمسكة بتنفيذ عقد الإمتياز. وعندما عرض الأمر على مجلس الدولة أقر مبدأ جديدًا مستمدًا من إستمرارية المرافق العامة بإنتظام و إطراد، مفاده أنه إذا ظهرت ظروف لم تكن في حسبان وقت التعاقد، وكان من شأنها زيارة الأعباء المالية الملقاة على العاتق الملتزم إلى حد الإخلال الجسيم بتوازن العقد، فإنه يحق للملتزم أن يطالب الإدارة، ولو مؤقتًا بالمساهمة في الخسائر. ولتطبيق هذه النظرية على العقد الإداري، يجب توفر الشروط التالية:

1-أن يكون الظرف طارئًا أي غير متوقع.

2-ألا يكون لأحد المتقاعدين دور في حدوثه.

3-أن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقًا للمتعاقد، يهدده بخسائر فادحة، وقد يترتب عليه توقف المرفق العام عن أداء خدماته.

4-أن يستمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد إذا أراد الإستفادة من التعويض. [3]

وعليه، يتبين أن هذه النظرية تعالج نتائج حادث لا يكون للمتعاقد فيه، مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية والتي تجعل تنفيذ العقد مرهقًا لأحد المتعاقدين.

ب-نظرية الموظف الفعلي: ضمانا لإستمرارية المرافق العامة بإنتظام و إطراد صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي. و الموظف الفعلي هو الشخص الذي يمارس أعمالا دون أن يعين فيها بشكل قانوني رسمي، أما لعدم صدور قرار تعيينه أصلًا، أو لأن قرار تعينه صدر معيبًا و مخالفًا للقانون. [4] ويعترف أيضا بأنه كل شخص يشعل وظيفة عامة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة، ويمارس إختصاصها ويزاول أعمالها، سواء كان عدم صحة شغله للوظيفة يرجع

[1] محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 185.
[2] ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 139.
[3] بن عتو بن علي، ميلود قايش، أثر جائحة كورونا على مبدأ الإسمرارية المرفق العام، جلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، ع 01، مخبر القانون الخاص المقارن، طالب دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2021، ص 2708.
[4] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 310.

إلى بطلان سند توليه لها أو إنتهاء أثاره. [1] و القاعدة العامة أنه لا يجوز لأفراد العاديين تولى وظيفة بصورة غير قانونية لأنهم يعتبرون مغتصبيين لها، وتعد تصرفاتهم الباطلة. ومع ذلك، وإستثناءًا من هذه القاعدة وحرص على إستمرار سير المرافق العمومية في ظروف الحروب و الثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرافق دون إذن من السلطة، إعترف القضاء و الفقه ببعض الأثار القانونية و الأعمال الصادرة عنهم كالمواظفين الفعليين، فتعتبر هذه الأعمال صحيحة، ويمنحون مقابلًا بقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسن النية. [2]

وكما ميز القضاء و الفقه ين حالتين، ففي الظروف العادية: يعتبر الموظف غير المختص موظفًا فعليًا، وتعد أعماله صحيحة إذا كان قرار تعيينه معقولًا، وكان العيب غير الظاهر للجمهور، بصرف النظر عن نية الموظف سواء كانت حسنة أو سيئة. أما في الظروف الإستثنائية، مثل الحروب أو الثورات الداخلية فتسقط كافة الإعتبارات و يعترف بالأعمال الصادرة عن كل من شغل وظيفة في مرفق عمومي، وقام بأعمال التسير فيه، وذلك نظرًا لضرورة إستمرار سير هذه المرافق. [3]

ومن هنا يمكننا أن نستخلص الفارق بين الظروف الإستثنائية والظروف العادية في نظرية الموظف الفعلي. ففي الظروف الإستثنائية، المواطنون الذين يتعاملون مع الموظف الفعلي يقعون في غلط بشأن صفة الموظف، حيث يعلمون أنه ليس موظفًا رسميًا أما في الظروف العادية فالمواطنون المتعاملون مع الموظف الفعل، و يقعون في غلط حقيقي لظهوره بمظهر الرسمي في الأوضاع الطبيعية للدولة و ليست الإستثنائية. [4]

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العمومية للتغير و التعديل

يقتضي هذا المبدأ، تكييف المرافق العامة بشكل مستمر أو دائم و فقا التغيرات التي تفرضها المصلحة العامة، وذلك في إطار إستجابة للمتطلبات و الإحتياجات العامة للمواطنين التي تتطور و تتغير بتطور المجتمع، مما يبرر لجوء السلطات العمومية بإستمرار إلى تعديل النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بتنظيم و إدارة المرافق العامة، غير تغير طريقة تسير المرافق أو تعديل مقابل الإنتفاع بالخدمة العمومية سواء الزيادة أو النقصان أو بالإنتقال من المجانية إلى الإستفادة بمقابل.

وبناء على ذلك، كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب عدة نصوص قانونية لاسيما المرسوم رقم 88-131 المرخ في 04 يوليو 1988 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة

[1] نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإدارة، نشاط الإدارة) الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 343.
[2] مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص 78.
[3] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 178.
[4] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 312.

والمواطن، ونصت المادة 06 منه على أن " تسهر الإدارة دومًا إلى تكيف مهامها و هياكلها مع إحتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت الخدمة المواطن خدمة جيِّدة ". وكما أكدت المادة 21 على أنه ".....يجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري على إدارة المرافق عند الحاجة أن تتدخل بإدارتها المنفرد لتعديل الأنظمة و اللوائح الخاصة بالمرافق أو تغيرها بما يناسب المستجدات دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الإعتراض على ذلك، والمطالبة بإستمرارية عمل المرافق بأسلوب و طريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم القانوني، أقر القضاء و الفقه بأن هذا المبدأ يسرى على كافة المرافق العامة أيا كانت طريقة إدارتها، سواء بالإدارة المباشرة أم بطريقة الإلتزام. وبالإضافة إلى ذلك، فإن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق ذات طبيعة لائحية دون ضرورة موافقة نقلهم من وظيفة إلى آخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقًا لمقتضيات المصلحة العامة، [1] وكما يترتب على هذا المبدأ أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإدارتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد عليها وفقًا القاعدة العقد الشريعة المتعاقدين، إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارة وتعلقًا بتحقيق المصلحة العامة تقتضي تغليب إدارة في مواجهة المتعاقد معها وتتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق العامة.

خلاصة الفصل الأول

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 180/179.

لقد تطرقنا في هذا الفصل لدراسة مفهوم المرافق العمومية وذلك بإعتبارها من أبرز الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في تقديم الخدمات للمواطنين. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى صعوبة وضع تعريف شامل للمرافق العمومية، وهذا نظرًا لتعدد معايير مختلفة في تعريفها، كما تناولنا أهم العناصر التي تقوم عليها هذه المرافق بالإضافة إلى تعدد و تنوع تقسيماتها تباعًا للزوايا التي ينظر منها، وكذا الأحكام القانونية التي تضبط المرافق العامة من خلال معرفة الجهة المسؤولة و المختصة بإنشاء المرافق العامة و تنظيمها و كيفية إلغائها التي تحقق بصفة مباشرة الوفاء بالحاجات العامة للمواطنين، وإن حسن سير المرافق العامة و أدائها لمهامها أساسية لا يأتي إلا بخضوعه لمجموعة من المبادئ التي تضمن سير حسن للمرافق العامة و التي يطلق عليها عادة المبادئ العامة التقليدية.

الفصـــــــــــل الثاني:
أساليب تسيير المرافق العمومية

تمهيد:

إن الدولة القانون و الحق تبدأ من عمل المرافق العمومية بالشكل الذي يخدم المصالح الدولة ويحقق تطلعاتها، وفي المقابل ذلك ينبغي أن تكون هذه الأخيرة أي المرافق العمومية ذات كفاءة في تلبية متطلبات المرتفقين عليها سواء من الأفراد الطبيعية أو ممثلي الأشخاص المعنوية وبالنظر إلى المرافق العمومية باختلاف أنواعها، فمن طبيعي أن تختلف اساليب تسيرها إذا ما يصلح لإدارة مرفق لايصلح بالضرورة لإدارة مرفق آخر، لذلك يجب أن تأخذ لإدارة بعين الإعتبار الظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة عند إختيارها الأسلوب لإدارة المرافق العامة.

وعلى هذا الأساس، سنتناول في هذا الفصل أساليب تسيير المرافق العمومية من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : أساليب التقليدية تسيير المرافق العمومية

المبحث الثاني : أساليب الحديثة تسيير المرافق العمومية

المبحث الأول: الأساليب التقليدية تسيير المرافق العمومية

يتمثل التسيير الكلاسيكي في الجزائر في الإستغلال المباشر والمؤسسة العامة عن طريق الدولة و الهيئات المحلية، وهو من أقدم الطرق على الإطلاق التي لم تتخل الدولة عن تسيرها، هناك بعض المجالات يجب أن تبقي مسيرة من طرف أشخاص عمومية نظرًا لخصوصيتها وطبيعتها التي تفرض نقاءها في يدّ الدولة. وهو مايبرز إختلاف بين طريقتي الإستغلال المباشر و المؤسسة العامة، حيث أن إستغلال المباشر يتم في إطار المركزية الإدارية، بينما المؤسسة العامة هي تنظيم إدارة لامركزي وأن كلاهما يخضعان للقانون الإداري.[1] وعليه، في هذا المبحث سوف ندرس الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العمومية من خلال مطلبين سنتناول في المطلب الأول أسلوب الإستغلال المباشر أما في المطلب الثاني أسلوب المؤسسة العامة.

المطلب الأول : أسلوب الإستغلال المباشر

سنقوم في هذا المطلب بدراسة طريقة الإستغلال المباشر بإعتبارها أحد أقدم طرق التقليدية لتسير المرافق العامة، التي تهدف إلى تقديم خدمات عامة للمواطنين، وعلى سبيل المثال تقوم وزارة العدل بتسير مرفق القضاء بشكل مباشر، ومنهنا سنعرض في (الفرع الأول) مضمون أسلوب الإستغلال المباشر، بينما في (الفرع الثاني) النتائج المترتبة على الإستغلال المباشر،وفي (الفرع الثالث) نقائص أسلوب الإستغلال المباشر.

الفرع الأول: مضمون أسلوب الإستغلال المباشر

يعد الإستغلال المباشر الشكل العادي لسير المرافق العامة بإعتباره أسلوب تقليدي لازم الدولة منذ ظهورها، أخذ عدة تسميات، فهناك من سماه بالأسلوب الإداري المباشر أو الإستغلال المباشر أو إدارة الحصر، إلا أن فحوى هذه الطريقة واحد، وهو تسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة، جماعات محلية) بنفسها، بوسائلها الخاصة، لا يمتلك المرفق العام إستقلالية مالية و ليس له جهاز تسير خاص به ولا يمتلك شخصية معنوية مستقلة وفي حالة نزاع مع الأخرين فإن مسؤولية الجماعة هي التي تثار.[2] ويعرف الأستاذ أحمد محيو هذه الطريقة بقوله " يعني التسير المباشر (la regie) عندما يؤمن تسير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعات محلية) والتي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها و وسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (إمتيازات السلطة العامة). [3] ويقصد به أيضا تولى الإدارة العامة المركزية منها و اللامركزية (الإقليمية) إدارة مرافقها العامة بنفسها ولحسابها، مستخدمة في ذلك

[1] عمر عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري و المرافق العمومية، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 126.
[2] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص13.
[3] أحمد محيو، المرجع السابق، ص439-440.

أموالها و وسائل القانون العام.[1] وكما يعني هذا الأسلوب أيضا أن تتولى الإدارة سواءًا كانت إدارة مركزية كالوزرات أو إدارة لا مركزية إقليمية كالبلديات القيام بالنشاط الإداري بنفسها و لحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمّل مخاطر التّشغيل المسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير وتدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تسييره تسيرًا مباشرة.[2] وتتمتع الطريقة الإستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة الإدارية نظرًا لخطورتها أو لاحجام الأفراد عن القيام بها لقلة أو إنعدام أرباحها بيد أن تلجأ إلى هذه الطريقة لإدارة بعض المرافق الحيوية مثل مرفق الدفاع، مرفق الأمن. فلا يتصور أن تدار هذه المرافق بغير الطرق المباشر، فهي مرافق تتعلق بهيبة الدولة وحفظ كيانها.[3]

غير أن هذ الأسلوب لايصلح تطبيقه في بعض المرافق الصناعية و التجارية، بحيث تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص بسبب طبيعة نشاطها ومسؤوليتها. ولذلك تحرص الإدارة على إتباع هذا النمط من التسير لعدة اعتبارات منها أهمية هذه المرافق وارتباطها بالدور الرئيسي للدولة وعدم إمكانية ترك إدارتها الأفراد مهما كانت إمكانيتهم المادية، كما أن الأفراد الذين يرغبون في مشاركة الإدارة هذه المرافق نظرًا لأنها مرافق غير مربحة، ولما تتميز به من طابع المجانية، على هذا الأساس فإن المرافق المسيرة بهذا الأسلوب لا تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، حيث لا تتمتع بوجود قانوني مستقل ولا تملك حق التقاضي وتخضع في نظامها القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يسيرها.[4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع قد أشار للسلطات المحلية استخدام هذا الأسلوب في القانون البلدية رقم 11-10 بموجب نص المادة 151 منه على أنه " يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الإستغلال المباشر، تقيد إيرادات و نفقات الإستغلال في ميزانية البلدية. " وهو نفس ما أشار إليه في القانون الولاية رقم 12-07 بموجب نصوص المواد من142 إلى145 منه.

ويتسم هذا الأسلوب بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأساليب آخرى، ومن بينها:
1-إنعدام الشخصية المعنوية في الهيكل المكلف بتصويف شؤون المرفق، إذ نجد مجرد هياكل تابعة للدولة والجماعة الترابية المحلية لا يؤدي وجودها إلى إحداث أشخاص عمومية فرعية مستقلّة، إذا تبقي الأشخاص العمومية الأصليّة المشرفة على المرفق متمتّعة وحدها بالحقوق ومتحملّة وحدها الإلتزامات التي قد تنشأ عن سير المرفق.

[1] سعيد بوعلي و أخرون، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط 5، دار بلقيس، الجزائر، 2021، ص 155.
[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 350.
[3] - محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2016، ص 109.
[4] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 122-123.

2-إنعدام الإستقلال المالي هوما يدل على النفقات اللازمة لسيرها تكون مدرجة في ميزانية الشخص العمومي التي تكون تابعة له، وأنه لا يمكن لها أن تتصرف مباشرة في الموارد الذاتية التي تحققها بحكم أنها تعد من الموارد الراجعة لميزانية الدولة.

3-خضوع المرافق المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر تحت الإدارة المباشرة للشخص العمومي مكلف بالتسير، حيث تتمثل هذه المرافق بالنسبة للدولة في الإدارات المركزية التي يخضع أعوانها للسلطة الرئاسية للوزير، في حين تخضع المرافق المحلية للسلطة الرئاسية لرؤوساء الإدارات المركزية من رؤوساء البلدية أو رؤوساء المجالس الجهويّة.[1]

وبناء على ماتقدم، نستخلص أن أسلوب الإستغلال المباشر يعد من اساليب التي تدار بها جميع المرافق العامة، وهو أن تقوم الإدارة سواء كانت مركزية ام محلية بتسيير مرافقها ومصالحها بأموالها و أعوانها دون أن تمنحها لشخص آخر، كمرفق الأمن و الدفاع الذي يفترض أن تسير مباشرة من قبل الدولة دون أن يعهد به إلى أشخاص القانون الخاص، وتكمن الميزة الأساسية في هذا الأسلوب في كونه لا يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي.

الفرع الثاني : نتائج المترتبة عن الإستغلال المباشر

يترتب عن الأخذ بهذا الأسلوب في إدارة تسيير مرافق عامة عدة نتائج أساسية تتمثل أهمها فيما يلي :

1-من حيث المواظفين: يغتبر موظفو المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عمومين يخضعون للأمر06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وكل النصوص التنظيمية المطبقة له، حيث تبقي علاقة العمل بين الموظف و الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة) قائمة إلا في حالة إلغاء المرافق العامة.[2]

2-من حيث الأموال : تعتبر أموال المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب أموال عامة، تتمتع بالحماية القانونية المقررة لأموال العامة وتخضع في إنفاقها لكافة قواعد إنفاق المال العام، والمحاسبة العمومية.[3] ولا يتمتع بأي إستقلال عن الشخص المعنوي العام الذي يتعبه.كما يؤكد على ذلك قوانين الإدارة المحلية، لا سيما في المادة 151 من القانون البلدية لسنة 2011 تنص على أن "... يقيد إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقًا لقواعد المحاسبة العمومية." كما تنص المادة 144 من القانون الولاية لسنة 2012 " تسجيل إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب القواعد المحاسبة العمومية." وعليه فإن مقتضيات التسير وفعاليتها قد تقتضي منح المرافق العامة "ميزانية مستقلة

[1] محمد رضا جنيح، القانون الإداري ، ط2 ، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 304.
[2] سعيد بوعلي وآخرون، المرجع السابق، ص 156.
[3] محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 230.

" إذ تنص المادة 152 من القانون رقم 11-10 " يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة " وهو نفس ماأكدت عليه المادة 145 من القانون رقم 12-07 حينما نصت على أنه " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق إستغلال المباشر، ويجب عليه ضمان توازنها المالي. "

3-من حيث الأعمال: جميع التصرفات المتعلقة بالمرافق العامة تصدر وتبرم من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة، وتعتبر القرارات التي تصدرها قرارات إدارية وعقودها التي تبرمها عقود إدارية.[1]

4- من حيث المنازعات : القضاء الإداري هو المختص بالنزاعات المتعلقة بالمرافق العامة المدارة بأسلوب الإتغلال المباشر، هي مرافق لا تمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا يمكنها التعاقد ولا يكون لها حق التقاضي ولا تتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، فهي عبارة عن تنظيم داخلي تابع الهيئة المنشئة في نظامها القانوني أي يخضع له الهيئة المنشئة.[2] وقد يختص عادة هذا النوع من السير المرافق التقليدية خاصة منها الإدارية والصناعية والتجارية، وتخضع في إدارتا ونشاطها للقانون الإداري في منازعاتها للقضاء الإداري.

الفرع الثالث : نقائص الإستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة

برغم من الأهمية البالغة لأسلوب الإستغلال المباشر كطريقة لتسير المرافق العامة، إلا أنه لايمكن الإستغناء عنه في إدارة بعض القطاعات التي تعد من الوائف الكبرى كقطاع الدفاع، العدالة، الأمن، غير أنه تشوبه بعض عيوب خاصة في المجالات آخرى التي إنعكست سلبا على إدارة المرافق العامة، من أبرزها مايلي :

1-الثقل المالي للمرافق المارة بأسلوب الإستغلال المباشر، حيث تحتاج هذه المرافق إلى أموال وموارد كبيرة مما يولد ضغط على ميزانية الدولة والجماعات المحلية.

2-عدم مواكبة إدارة المرافق العامة للمبادئ الجديدةالتي تعرفها المرافق العامة في العالم، مثل مبدأ مردودية ونوعية الخدمات.

3-الإجراءات طويلة لعملية الإنفاق التي تؤثر سلبا على إدارة مرافق عامة الذي سيعرف تأخيرًا في تلبية الإحتياجات.[3]

---

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 123.

[2] شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020/2019، ص 60.

[3] شيخاوي سهام، محاضرات في إدارة المرافق العمومية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص تسير عمومي، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية و علوم التسير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021/2020، ص 65-66.

4-الدولة من خلال الإستغلال المباشر مقيدة بكثرة القواعد القانونية التي تحدد من نشاطها، حيث يلتزم موظفيها بإتباع الإجراءات الحكومية (الروتين) ويحجمون عن التجديد أو إبتداع حلول آخرى خشية تعرضهم للمساءلة، فضلا عن خضوعهم الإجراءات المشددة في الإنفاق المالي، يعوق هذه المرافق عن التقدم والتطور.[1]

5-حجم المرافق العامة التي تدار بواسطة أسلوب إستغلال مباشر مثل الوزارات وضخامة المصالح التابعة لها مما يصعب السيطرة عليها والتحكم الفعال في كل الخدمات والنشاطات التي تؤديها.

6-صعوبة أحكام عملية الإشراف والتوجيه وماينجز عنه من صعوبة في توصيل المعلومات من أسفل القاعدة إلى أعلها، بسبب التوسيع الأفقي على مستوى التنظيم.

7-غياب أساليب حديثة للتسيير كالنقص إستعمال التكنولوجية الحديثة التي تساعد على التطور المعلوماتي والإتصالي خاصة وإن الإتصال داخل المرفق يعد بمثابة المحرك الأساسي لسيير عملها ويضمن لها فعالية أكبر.

8- إنتشار ظاهرة البيروقراطية بكل ماتحمله من مساوئ وسلبيات كتعطيل العمل وتراكمه، كثرة الإجراءات وتعقييد التعامل مع هذه المرافق.[2]

إزاء الإنتقادات والعيوب الموجهة لأسلوب الإستغلال المباشر التي عجزت عن السيطرة على جميع المرافق العامة خاصة في تسيرها، لذا ان من الضروري للفقه أن يعمل على إيجاد أو خلق أسلوب آخرى يختلف عن الأولى، والمتمثل في أسلوب المؤسسة العامة نظرًا لتمتعها بالشخصية المعنوية.

المطلب الثاني : أسلوب المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العامة طريقة وسطى لتسير المرافق العمومية بين أسلوبي الإستغلال المباشر والتفويض التسسير، حيث إعتمدها المشرع الجزائري كبديل بعد عجز أسلوب الإستغلال المباشر، فهي تعد طريقة مرنة لإدارة المرافق العامة بواسطة الأشخاص العامة نظرًا لتمتعها بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، مما يمكنها من تقديم الخدمات العامة، وبناء على ذلك، نقوم بدراسة أسلوب المؤسسة العامة في الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف المؤسسة العامة وخصائصها

[1] هاني علي طهاراوي، المرجع السابق، ص 275-276.
[2] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 31-32.

تعتمد الدولة على أسلوب المؤسسة العامة، بإعتباره من الأساليب الشائعة في إدارة المرافق العامة، لهدف واحد وهو تحقيق المصلحة العامة للمرافق العامة، وفاعلية أداء خدماتها للأفراد، أن تتولى إدارته بطريقة مؤسسة عامة أو هيئة ستقلة لتقوم بتسير مرافق عامة. ومنه سنتطرق إلى تعريف المؤسسة العامة (أولا) بالإضافة إلى بيان خصائصها (ثانيا).

أولا : تعريف المؤسسة العامة المؤسسة

عرفت المؤسسة العامة عدة تعريفات فقهية، وآخرى شريعية ،نتناولها على النحو التالي:

أ-التعريف الفقهي :أخذت المؤسسة العامة العديد من التعاريفات من الفقهاء القانون، ومن أبرزها مايلي :

عرفت المؤسسة العامة بأنها " بإدارة عم مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكنه من الإستقلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف السلطة ورقابتها."[1] وعرفت أيضا بأنها " هيئة عامة تنشؤها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية، وقدرًا من الإستقلال المالي والإداري بقصد إدارة تسير مرفق عام." وكما يعرفها الفقيه "هوريو" بأنها " عبارة عن إدارة عامة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وتتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود إقليمية معينة." وعرفها الفقيه waline المؤسسة العامة بأنها " شخص من أشخاص القانون الإداري متخصص ويدير مرفقًا عامًا تمتعه بقدر من الإستقلال." ولقد أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية، حيث تفوض الدولة لشخص معنوي عام تسير مرفق عام، وذلك بمنحها إستقلالية مالية وإدارية في إطار التخصص بهدف تحسين الخدمة العمومية وهي بذلك تختلف عن التسير المباشر كونها تتمتع بالشخصية المعنوية.

وبناء على ماسبق، يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها عبارة عن هيئة أو منظمة عامة

تنشؤها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري، وتتولي تدبير نشاط معين، تحت رقابة وإشراف السلطة الوصاية.

ب-التعريف التشريعي :

قام المشرع الجزائري بوضع تعريف المؤسسة العامة في إطار القانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03 وذلك بموجب نص المادة 02 التي تنص على أنه " يقصد بالمؤسسات والإدارات

[1] محمد جمال الذنيبات، المرجع السابق، ص 160.

العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات طابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات ذات طابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدمها لأحكام هذا القانون الأساسي."[1] وبالرجوع إلى النصوص القانونية و خاصة ضمن قانون البلدية رقم 11-10 وقانون الولاية رقم 12-07 نجد أن المشرع لم يسعي لوضع تعريفًا صريحًا للمؤسسة العمومية، بل إكتفي بالإشارة إليها فقد، وهدا من خلال نص المادة 153 من قانون البلدية التي تنص على أنه " يمكن للبلدية ان تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة من أجل تسيير مصالحها. " [2]ونص المادة 146 من قانون الولاية التي نصت على أنه "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسير مصالحها العمومية." [3]

ثانيا: خصائص المؤسسة العامة

من التعريفات المقترحة للمؤسسة العامة، يمكننا إستنتاج جملة من الخصائص المميزة للمؤسسة العامة، بإعتبارها شخص من أشخاص القانون العام. من أهمها مايلي :

1- الشخصية المعنوية

تعتبر الشخصية المعنوية الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العامة مقارنة بأسلوب إستغلال مباشر، فالمؤسسة العامة هي مرفق عام الذي يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الشخصية الدولة أو الهيئة المحلية التي تتولى إنشائها، وهذا ما يميز المؤسسة عن غيرها من المرافق العامة التي تبقى تابعة لشخص القانون العام الذي أنشائها و مندمجة فيه، حيث أن الغاية من الشخصية المعنوية هي تحقيق مزايا معين في إدارة مرفق بقدر كبير من الإستقلال على نحو أكبر فاعلية ونجاحًا للإدارة.[4] بإعتبارها ركنًا أساسيًا يبحث القضاء عن توفره في منظمة أو هيئة للقول بأنها المؤسسة العامة. ويترتب عن تمتع الشخصية المعنوية مايلي :

القيام بالواجبات و تحمل الإلتزامات الملقاة عنها و بعبارة آخرى تحمل مسؤولية أعمالها وتصرفاتها، تحديد مماثل قانوني لها حيث يمثلها أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعي عليها ،كما مثلها إداريا و في مختلف نشاطاتها، الإستقلالية المالية والإدارية أي تعتبر مستقلة في التسيير الإداري و في الميزانية من أجل تسيير مرفق العمومي، إبرام العقود وإصدار القرارات الإدارية، حق تلقي الهبات و الوصايا.[5]

[1] الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، سالف الذكر.
[2] قانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، سالف الذكر.
[3] قانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، سالف الذكر.
[4] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 223.
[5] شاكري سمية، المرجع السابق، ص 62.

2- الإستقلال المالي

و المقصود به أن المؤسسة العامة تتسم بذمة مالية مستقلة عن الدولة من جهة و عن أشخاص مكونين لها من جهة آخرى.و هذا يعني وجود ميزانية خاصة للمؤسسة العامة تتضمن كل الحقوق و الإلتزامات التي تترتب على ممارستها لنشاطاتها و أعمالها المختلفة وتعد ضمانًا لدائنيها. كما تتمتع أيضًا بالإستقلال المالي، وذلك من خلال أن أموال المؤسسة العامة الإدارية أموال عامة تتمتع بالجماعة الإستثنائية للمال العام من عدم جواز الحجز عليه و عدم تملكه من جانب الأفراد بوضع اليد أو الحيازة طويلة المد و عدم جواز التصرف فيه.[1] و يتولد عن هذا الإستقلال أن تكون المؤسسة العامة ميزانية مستقلة عن ميزانية العامة للولة حيث تتكون ميزانية المؤسسة من إيردات و نفقات، و الإيرادات تعتبر ممولة لها و تتكون من حصيلة ما تخصصه لها الدولة من أموال او ضرائب مفروضة لمصلحتها، و كذلك ماتتلقاه المؤسسة من تبرعات الأفراد و الهيئات الخاصة كالتبرعات لمصلحة الجامعة، و أيضا ما تحصله المؤسسة من رسوم دفعها الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق.[2]

3- خضوع المؤسسة العامة لمبدأ التخصص

لا تهدف المؤسسة العامة لتحقيق غرض عام محدد وإنما غرض خاص أي لا تملك أهلية التصرف خارج إطار الخدمة والمرفق الذي أنشأت من أجل إشباعه فلا يمكنها إستخدام أموال هذه المرافق لتسيير غاية آخر ولو كانت في إطار المصلحة العامة.[3] والمقصود بمبدأ التخصص أن كل مؤسسة عامة يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها، وهي ملزمة بأن لا تمارس نشاط آخر غير النشاط المذكور تشريعيا أوتنظيميا، فمثلا المستشفي مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة تقديم العلاج في مجال الصحة.[4] إذ أن المؤسسة العامة نشأت لتحقيق أغراض محددة وتقديم منفعة محددة، وليس لها الخروج عنها، مهما كان مجال تدخلها محلي أو وطني فلا يمكنها تجاوز مجال نشاطها وإستعمال ذمتها لمهام آخرى، فهي بذلك لايمكنها أن تقبل الهبات أو الهدايا المخصصة لتحقيق نشاطها خارج عن إطار تدخلها. فيعتبر ذلك العمل غير مشروع تترتب عليه مسؤوليتها في حالة الضرر، فهي تسعي فقط لتحقيق الأهداف المحددة

والخدمات المعينة بالذات، وذلك تبعًا لنص أنشائها.[5] وبذلك تتعدد الأنظمة التي تحكم المؤسسات العمومية وهذا بإختلاف نوع المؤسسة. وكما يعني هذا المبدأ أن المؤسسة العامة بحكم طبيعتها هي شخص إعتباري عام يتخصص في إدارة مرفق عام محدد بالذات أو خدمة عامة نوعية

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 225.
[2] سامية بوطيبة، المؤسسة العمومية كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد 12، ع 02، 2023، ص 437.
[3] شاكري سمية، المرجع السابق، ص 63.
[4] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 472.
[5] سامية بوطيبة، المرجع السابق، ص 436.

يتخصص فيها، فهو يتقيد في ممارسة إختصاصه وفق للغرض المحدد في قانون إنشائه ذلك أن القانون المنشأ للمؤسسة العامة هو الذي يحدد نوعية المرفق العام الذي تتولاه المؤسسة لعامة، فلا يجوز لها أن تقوم بنشاط يحقق أرباحا يعينها على تحقيق النشاط المرفق العام الذي تديره.[1]

4- خضوع المؤسسة العامة لنظام الوصاية

تعتبر الوصاية الإدارية سلطة رقابية يمارسها شخص معنوي عام مركزي أو لا مركزي على أعمال شخص عام لامركزي. غير أنه ورغم تمتع المؤسسة العامة بالإستقلالية، فإن ذلك لا يعني عدم خضوعها المطلق للسلطة الوصاية، بل تظل خاضعة لنظام الرقابة والإشراف منطرف الإدارة المركزية التي يحق لها أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها على مبدأي المشروعية والملاءمة وعن النشاط المحدد لها.[2] ضمانا لسلامة ومشروعية أعمال المؤسسة العمومية وحفاظًا على متطلبات وحدة نظام الدولة الإدارية، بحيث تمارس الإدارة العامة المركزية في القانون تطبيقا لقاعدة لاوصاية بدون نص ولا وصاية أبعد من النص تهدف إلى حماية المصلحة العامة وحماية مبدأ المشروعية وإحترامه.[3] وفي الجزائر، فقد أوكلت مهمة الإشراف والوصاية لإحدى الوزارات سميت بالوزارة الوصية، وقد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة، بحيث أن الهدف الذي تتوخاه السلطات العامة من وراء الرقابة هو إنتظام سيرها وإتفاق أغراضها مع أغراض الخطة العامة، وهذه الرقابة أمر تفرضه مقتضيات المنفعة العامة، وكل ما يقتضي إلى خلاف ذلك يؤدي إلى حرية المؤسسة العامة في القيام بجميع الأعمال التي تراها، مما يسيء إلى إستعمال هذه الحرية إذ نشير إلى هذه الوصاية قد تكون أحيانًا مالية كمصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة وقد تكون أحيانًا آخرى الوصاية على الأشخاص فتملك سلطة الوصاية حق تعين أعضاء مجلس الإدارة وحق تنحيتهم وتأديبهم عزلهم، أو الوصاية على مجلس إدارة المؤسسات والمنظمات المستقلة، فيكون للسلطة العامة الحق في الحل والترخيص بإصدار القرارات والتصديق عليها والحق في إلغائها.[4]

الفرع الثاني : أنواع المؤسسة العامة

إن إختلاف وتنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثير للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض إشباع الحاجات العامة للجمهور، ولا تتخذ المؤسسة العامة شكلًا واحد، بل تختلف حسب طبيعة كل نشاط تقوم به، وفي ظل التشريع فإنه إبتداء من سنة 1988، عرفت تطورًا كبيرًا من حيث تصنيفاتها ،وهذا بالرجوع إلى المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بموجب

[1] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والخصخصة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 69.
[2] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 126.
[3] وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 81.
[4] عتيقة بلجبل المرجع السابق، ص 57.

الأمر06-03 والمادة 06 من القانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 تم تصنيف المؤسسات إلى أربعة(04) أنواع. تتمثل فيما يلي :

1-المؤسسة العامة الإدارية:

تسمى بالمؤسسات العامة التقليدية بإعتبارها من أقدم أنواع المؤسسات العمومية، وهي التي تمارس نشاطًا ذا طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية المحلية (الولاية، البلدية) كأسلوب لإدارة مرافقها العمومية الإدارية. وتعرف كذلك بأنها هي التي تقوم بنشاط إداري يدخل ضمن نشاطات إدارية تقليدية التي تمارسها الإدارات العامة للدولة.[1] وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتخضع بصفة كليا لقواعد القانون العام سواء بالنسبة لموظيفها يعتبرون موظفين عمومين، يخضعون لقانون الوظيفة العمومية، أو بالنسبة للجانب المالي، فميزانيتها هي جزء من ميزانية الدولة حيث تخضع لقواعد الميزانية العامة ونظام المحاسبة لعمومية، بالإضافة إلى ذلك تخضع منازعاتها لإختصاص القضاء الإداري وتستعمل في نشاطها إمتيازات السلطة العامة التي تظهر من خلال قراراتها التي تعد قرارات إدارية وعقودها التي تعد عقود إدرية، كما أن أموالها تعتبر أموال عامة تتمتع بالحماية القانونية التي وفرها القانون المال العام.[2] والأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية مالم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك.[3]

ومن أبرز أمثلة على هذه المؤسسات مايلي : الجامعات، المستشفيات، الوكالة الوطنية لحماية البيئة، المدرسة الوطنية للإدارة، المعاهد الوطنية و العليا للتعليم، المدارس.

2- المؤسسة العامة الصناعية والتجارية

هي المؤسسة حديثة النشأة، ظهرت عندما تميزت عن المؤسسة العامة الإدارية التقليدية وعندما تطور دور الدولة وزاد مجال تدخلها في النشاط الإقتصادي، وذلك نظرًا لعدم تماشي المؤسسة العامة الإدارية مع المهام الجديدة للدولة، وعليه يمكن تعريف المؤسسة العامة الصناعية والتجارية بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية) كطريقة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري.[4] وعرفها المشرع الجزائري بموجب لمادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية على أنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيًا أو كليًا عن طريق عائد إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا

[1] وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 53.
[2] زعباط فوزية، المرجع السابق، ص 232.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 474.
[4] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 163.

ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عائق المؤسسة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين."[1]

وتتمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية والإستقلالية مالية وإدارية، وتخضع لنظام مزدوج فيما يخص علاقاتها مع الدولة ونظامها الداخلي فهما يخضعان للقانون العام ن أما علاقتها مع الغير فإنها تخضع للقانون الخاص، الإضافة إلى ذلك يكون نظامها المالي مزدوجا بين أموال عامةوخاصة ،ومنازعاتها تكون منإختصاص القضاء العادي وكذا الإداري.[2] ولا يمكن إعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عمومين ينطبق عليهم القانون الوظيفة العمومية، كما لايمكن إعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية. [3] ومن أمثلة هذا النوع من المؤسسات: الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، المؤسسة الجزائرية للمياه، مؤسسة التلفيزيون، الوكالة الوطنية لتنمية السياحة.

3-المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي و التكنولوجي :

نتيجة للتطورات الإقتصادية والإجتماعية، السياسية، لجأ المشرع الجزائري إلى التوسع في مفهوم المؤسسة العامة طبقًا لطبيعة النشاط الذي تقوم به، فظهرت المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي بموجب القانون رقم98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي (2002-1998) [4] حيث أكدت المادة 17 منه على أن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وأن الهدف من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطور التكنولوجي في الميادين المحددة لها في النص إنشائها وكذا خضوعها لقواعد تناسب خصوصيات مهامّها، لاسيمّا تخصيص ميزانيتها من طرف الدولة ومسك محاسبة مطابقة للمخططّ الوطنّي للمحاسبة والمراقبة الماليّة البعديّة طبقا لأحكام المادة 24 من هذا القانون، وقد أشارت الفقرة الأخيرة من هذه المادة إلى مسألة كيفية تنظيم وعمل هذه المؤسسة إلى مرسوم تنفيذي، وفي هذا السياق، صدر المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المتضمن كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي وتنظيمها وسيرها. [5] إذا نصت المادتان 02 و04 منه على أن أداة إنشاء المؤسسة تتم بمرسوم وتحل بذات الشكل. ومن بعض أمثلة هذه المؤسسات نذكر مايلي : مركز تنمية الطاقات المتجددة، مركز البحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية.

---

[1] القانون التوجيي رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الصادر في ج.ر، ع 02.

[2] ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 166.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 475.

[4] القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي (2002-1998)، الصادر في ج.ر، ع 62، المؤرخ في 24 أوت 1998.

[5] مرسوم تنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المتضمن كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وتسيرها، الصادر في ج.ر، ع 82، المؤرخ في 21 نوفمبر 1999.

4-المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني :

تعتبر هذه المؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف، وقد تم تعريفها في نص المادة 32 من القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي على أنها " مؤسسة وطنية للتعليم العالي، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي." [1] إذن، فهي أسلوب قانوني لإدارة المرفق العمومي للتعليم العالي الذي يهدف من خلال مهامه إلى الإستجابة إلى حاجيات الإعلام العلمي والتقني، وقد حددّت أشكال هذه المؤسسة حسب المقاييس البيدولوجية طبقًا للمادة 38 من القانون رقم 99-05 وهي كالآتي : الجامعات، المراكز الجامعية، المدارس، المعاهد الخارجة عن الجامعة.

الفرع الثالث : إنشاء و إلغاء المؤسسة العامة

سنتناول في هذا الفرع، إنشاء وإلغاء المؤسسة العامة بإعتبارها شخص معنوي مستقل، وذلك من خلال التطرق (أولا) إلى مسألة إنشاء المؤسسة، ثم (ثانيا) إلى إلغاؤها.

أولا : إنشاء المؤسسة العامة

يقصد بإنشاء المؤسسة العامة تدخل السلطة المختصة قانونا لإنشاء مرفق عام جديد وإختيار أسلوب المؤسسة العامة أسلوب لإدارته، ويتغير إنشاء المؤسسة حسب إمتدادها بين وطنية ومحلية

1-إنشاء المؤسسات العامة الوطنية :

يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من قبل السلطات الإدارية المركزية المختصة (رئيس الحكومة، الوزير)، وبناء عليه فإن إنشاء هذه المؤسسات يبقي في أصل من إختصاص التنظيم (السلطة التنفيذية) ماعدا مجال فئات المؤسسات الذي يعود لإختصاص القانون (السلطة التشريعية).[2] حيث نصت المادة 139 ف 29 من التعديل الدستوري 2020 على أن " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها لها الدستور، وكذلك في المجالات الأتية...29- إنشاء فئات المؤسسات..."

2- إنشاء المؤسسات العامة المحلية :

إن إنشاء المؤسسات العامة المحلية يكون من إختصاص كل من الولاية و البلدية و يستلزم ذلك مدوالة من طرف المجلس الشعبي (البلدي و الولائي حسب حال). [3] وتصديق الجهة

[1] قانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، صادر في ج.ر، ع 24، المؤرخ في 07 أفريل 1999.
[2] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 243.
[3] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 127.

المختصة (الوالي أو الوزير الوصي المختص) فقد أعطى المشرع الجزائري للمجلس الشعبي البلدي و الولائي صلاحية إنشاء المؤسسات العامة وهذا بموجب المادة 153 من قانون البلدية التي تنص على أنه " يمكن البلدية أن تنشيء مؤسسات عمومية بادية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المستقلة من أجل تسيير مصالحها " وقد تأخذ المؤسسة العمومية البلدية الطابع الإداري أوالصناعي و التجاري، وكذلك نص المادة 146 من قانون الولاية على أن " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية " وقد تأخذ كذلك المؤسسات العامة الولائية شكل المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري و ذات طابع الصناعي والتجاري.

ثانيا: إلغاء المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العامة كائن قانوني تتمتع بالشخصية المعنوية، وتبدأ حياتها منذ إنشائها وتستمر حتي تنتهي نهاية قانونية أيضا. وعليه، يختلف إلغاء المؤسسة العامة وفقا لإمتدادها.

1-إلغاء المؤسسات العامة الوطنية :

إن إلغاء المؤسسات العمومية بشكل عام فهو وضع حد لنشاطها، وهو إعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد هناك حاجة لإستمرارها، وطريقة إلغاؤها هي مبدئيًا طريقة إنشاؤها طبقًا لقاعدة توازي الأشكال حيث أنه من يملك حق الإنشاء يملك حق الإلغاء، و إثر على ذلك، نستخلص أن الإلغاء يكون بنفس الأداة القانونية التي أنشيء بها المرفق العام أو بأداة قانونية أعلى منها.[1]

2-إلغاء المؤسسات العامة المحلية :

إن السلطات الوصائية التي تنشئها و تحدثها، هي المختصة بإلغائها، ومنه فإذا تم الإنشاء بقرار بلدي يتم بقرار ولائي بما أن الولاية هي جهة الوصاية بالنسبة للبلدية. ونلخص إلى أن إنتهاء المؤسسة العامة يكون إما نتيجة لإلغاء المرفق الذي تقوم على إدارته، أو إما نتيجة لسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق العام.[2]

نستخلص في الأخر هذا المبحث، أن أساليب تقليدية لسير المرافق العمومية المتمثلة في أسلوب الإستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة غير كافية لإدارة المرافق العامة، وذلك نظرًا لعجزها وعدم قدرتها على تقديم خدمات نوعية وتحقيق الأهداف المسيطرة لسير المرافق العامة، وكذا غياب كفاءات وخبرات اللازمة في توظيف، وهذا ما أدى بالضرورة إلى إعادة تفكير وإيجاد

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 56.
[2] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 58.

الأساليب الجديدة أكثر فعالية لمواكبة المتطلبات المواطن، وذلك هدف تلبية حاجات الجمهور، وهوما سنعرضه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة

كون الأساليب التقليدية التي إعتمدتها الدولة في إدارة مرافقها عن طريق الإستغلال المباشر و المؤسسة العامة، لم تكن كافية لمواكبة العصرنة والتطورات الحاصلة خاصة في ظل الأزمات الإقتصادية والصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها هذه المرافق، وكذا تطور متطلبات الخدمة العمومية، والأمر الذي ألزم الدولة لإيجاد أنجع الأساليب لتسير المرافق العامة والقضاء على الممارسات السلبية الناتجة عن الإدارة المباشر لهذه المرافق. وبالإضافة دفع الإنسحاب من الحقل الإقتصادي وتفعيل دور القطاع الخاص توجهها نحو الشراكة في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة وذلك عن طريق الإعتماد على تقنية التفويض كأسلوب قديم وحديث المظهر.[1] إذ يلعب دورًا فعالًا ومزدوجًا في تخفيف عبء على التسيير على الدولة من جهة وتحقيق تلبية الحاجات العامة للجمهور بالجودة والشرعة المطلوبة من جهة آخرى. وعليه، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى عقود تفويض المرافق العامة، ثم نخصص المطلب الثاني إلى عقد البوت BOT نموذجا لتفويض المرافق العامة.

المطلب الأول: عقود تفويض المرافق العامة

يشكل تفويض المرافق العامة أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامةالتي إعتمدتها الدول بعد تبني فكرة الإنسحاب في المجال الإقتصادي، وفتح المجال أمام الآليات الحديثة التي تسعي لإشتراك القطاع الخاص في تسيير و إدارة المرافق العامة، إذ يعد أحد أوجه الشراكة الإقتصادية بين القطاع العام و الخاص في ميدان المرافق العامة. و من أجل الإحاطة بفكرة التفويض المرافق العامة وتبسيط مضمونها كوسيلة قانونية في إطار المرافق العامة، يستدعي منا التطرق إلى مفهوم التفويض المرافق العامة في الفرع الأول ،ثم الإنتقال لتحديد أشكاله في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم التفويض المرافق العامة

نظرًا لأهمية التي يكتسبها موضوع تفويض المرافق العامة، حاول جانب من الفقه والتشريع إعطاء تعريف ملم به، وعلى هذا الأساس سنتناول تعريفه (أولا) ثم بيان عناصره (ثانيا).

أولا: تعريف تفويض المرافق العامة

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 130.

هناك العديد من المحاولات التي عرفت تفويض المرافق العامة، حيث ورد في كل من الفقه والتشريع مجموعة من التعاريف المختلفة عن بعضها. وهذا ماسنتناوله فيمايلي :

1-التعريف الفقهي:

يسعى العديد من الفقهاء والباحثين إلى تقديم تعريف لتفويض المرافق العامة ومن أبرزها التعاريف إلى نعرضها فيما يلي:

عرفته الأستاذة AMEL AOUIJ MARD على أنه " العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام وإستغلاله لأشخاص من القانون الخاص."[1] وعرفه كذلك الفقيهان WALINE و RIVERO بأنه " إتفاقية تعهد إلى متعاقد الإدارة بتنفيذ المرفق العام." [2] وكما عرفه الدكتور مروان محي الدين القطب بأنه " يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة و إستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبًا ما يكون من أشخاص القانون الخاص. وكذلك يعرف بأنه العقد المبرم بين شخص عمومي متمتع بصلاحيات و شخص آخر مكلف بتسيير جزء أو كل المرفق المرتبط بهذه الصلاحيات. [3]

وبناءًا على ما سبق، نسخلص أن التفويض هو عملية يعهد بموجبها شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص شخص تسيير مرفق عام بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق العام.

2-التعريف التشريعي :

رغم تعدد التعريفات التي قدمها الفقه، إلا أنه لم يصل إلى تحديد تعريف واضح لألية التفويض المرافق العامة، مما دفع المشرعين إلى إعطاء تعريف آخر لهذه الآلية. فقد عرف المشرع الفرنسي التفويض المرافق العامةبموجب المادة 03 من القانون 1168-2001 الصادر في 11 ديسمبر 2001 المسمى بقانون Murcef [4] وذلك بطريقة تتسجم مع المبادئ التي أتي بها قانون Sapin " تفويض المرفق العام هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية

[1] Amel Aouij Mrad ,doit des services pubics , E N A centre de recherche et L'Etudes ،administratives tunis.1998. p 129.

[2] Riveeo et J.walime. droit administratif. precis dalloz.16 eme éd 1996.p.415.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص90.

[4] Murcef هي مختصرة للعبارة التالية :.Mesures urgentde Reforme à caractér économique et finanvcier أي القانون المتعلق بالإجراءات المستعجلة لإصلاح ذات الطابع الإقتصادي والمالي.

بنتائج إستثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفًا ببناء منشآت أو بإكتساب أموال لازمة للمرفق." [1]

أما المشرع الجزائري، فقد أشار إليه لأول مرة في قانون رقم 05-12 المواد 150 إلى 156 منه، على أن جاء المرسوم الرئاسي رقم15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين تم لأول مرة تعريف التفويض المرافق العامة بنص صريح في المادة 207 منه التي تنص على أنه " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ،وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام وتقوم السلطةالمفوضةالتي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية، وهذه الصفة، يمكن السلطةالمفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام." [2]

وكما عرفه أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نص المادة02 منه بقولها "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام." [3] ويتضح من نص المادة أن تفويض المرافق العامة لايتعلق بالأعمال السيادية وإنما بالمهام الآخرى الموكلة للدولة في إطار تلبية حاجيات الأفراد.

ثانيا: عناصر تفويض المرافق العامة

من خلال التعاريفات السابقة، يتضح أن تفويض المرافق العامة يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية. المتمثلة فيما يلي :

1-وجود مرفق عام

لتطبيق عقد التفويض المرفق العامة يسلتزم أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقًا عامًا ومن المعلوم أن الأنشطة التي تتولاها الإدارة أو يمكن أن يعهد للغير تحقيقها ليست كلها مرافق عامة لذا فإنه يلزم إبتداء تحديد ما إذا كان النشاط الذي يتم تفويضه يشكل مرفقا عاما ويجب أن يكون قابلا للتفويض.[4] ويعد تفويض المرافق العامة إحدى أساليب تسيير المرافق العامة، وعليه

[1] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 64-63.

[2] مرسوم رئاسي رقم15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، ع 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج.ر، ع 48، صادر في 5 أوت 2018.

[4] أبوبكر أحمد عثمان ،عقود التفويض المرفق العام، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2015 ،ص 84.

يجب أن يشكّل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص شكل مرفقا عاما، وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقًا عامًا أم لا هو طبيعة النشاط نفسه بحيث يكون محققا للمصلحة العامة. ومع ضرورة وجود مرفق عام بهدف للمنفعة العامة والتي قررت السلطات العامة والقانون وجودها وضمانها كمرفق عام يجب إشباعها من طرف الدولة سواء كمسيرة مباشرة أو تفويضها للخواص.[1]

2- وجود علاقة تعاقدية

يبرم عقد التفويض عادة بين شخصين شخص معنوي عام المسؤول عن المرفق العام يسمي السلطة المفوضة أو مانح التفويض وشخص معنوي خاص يدعى المفوض له أو صاحب التفويض. وهذا الأخير لا يوجد له شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعيًا أو معنويًا أو جمعية من القانون الخاص أو العام أو مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة وإستغلال مرفق عام والمثال ذلك عقد الإمتياز الذي كان مبرما بين كهرباء فرنسا التي كانت مؤسسة عامة و الدولة وكان موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء، أما بالنسبة للسلطة المفوضة أو مانح التفويض يقتضي أن يكون شخصًا عامًا سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية، وفي حال ما إذا كان مانح التفويض شخصًا خاصً، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب وبإسم الشخص العام، وتحت إشرافه ورقابته في هذه حالة نكون أمام عقد تفويض المرفق العام، بالرغم من كون أطرافه من أشخاص القانون الخاص.إذن، فالعلاقة بين صاحب التفويض ومانح التفويض هي علاقة تعاقدية، وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد. [2]

3-إستغلال مرفق عام

ينصب موضوع عقد التفويض على إستغلال مرفق عام، بمعني تسيير المرفق وتشغيله وفقا للهدف من إنشائه وتحت إشراف ورقابة سلطة مانحة التفويض، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام وإستغلاله، متحملا المخاطر المترتبة على ذلك، ما يجب أن يتولي صاحب التفويض إستغلال المرفق على نفقته، وفي بعض عقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام.[3] لأنه جزئية، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق لأنه إذا إقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق لقاء

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 91.

[2] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 30-31.

[3] سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المجلد 03، ع 02، ، المدية، د.س.ن، ص 92.

بدل محدد دون أن يتحمل مخاطر إستغلال المرفق كالعقود المبرمة من الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل محاصل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء وإدارة الحاويات في الموانيء، فلا تعد هذه العقود تفويض مرفق عام.[1]

4-إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال

تعتبر كيفية دفع المقابل المالي لتسيير و إستغلال المرفق العام معيارًا لوجود التفويض، فيتلقي صاحب التفويض مقابلًا ماليًا نتيجة إستغلاله المرفق العام، ويتم تحديده بناءًا على النتائج الإستغلال، ويكون هذا المقابل في شكل إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤدية من طرفه. وقد عرف القضاء الإداري المقابل المالي وربطه بنتيجة الإستغلال، فالمقابل المالي يجب أن يكون ناتجًا عن تسيير وإستغلال المرفق العام وعلى هذا الأساس إستبعد في كثير من الأحيان عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة يكون جزافيًا ليس له إرتباط بإستغلال المرفق.[2] ويشكل إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال معيارًا للمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية في حالة شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنًا للخدمات المؤداة أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطرة، فنكون بصدد صفقة عامة وليست عقد تفويض مرفقًا عامًا.

الفرع الثاني : أشكال التفويض المرافق العامة

يتخذ تفويض المرافق العامة حسب نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عدة أشكال تختلف منح حيث نظامها القانوني وكذا الأثار الناجمة عنها. بحيث أن المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 نصت على أن " يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوي الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوي رقابة السلطة، ومدى تعقيد المرفق العام، بالإضافة إلى ذلك حسب مضمون المادة 52 من ذات المرسوم ونجدها حددت أربعة أشكال لتفويض المرفق العام و هي الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير."[3] وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى كل عقد من عقود على حدى.

أولا: عقد الإمتياز وعقد الإيجار

يعتبر كل من عقد الإمتياز عقد الإيجار من أبرز أشكال تفويض المرافق العامة والأكثر شيوعًا وإستعمالًا. ولتوضيح ذلك سنقوم بالتطرق إلى كل منهما على التوالي :

1-عقد الإمتياز

[1] معتوق أم الخير المرجع السابق، ص319.
[2] نادية ضريفي، المرجع السابق ،ص 93.
[3] مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

يعد عقد الإمتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة التي تلجأ إليها لإدارة المرافق العامة وأكثرها شيوعا ولغرض الإحاطة بجوانب العقد، سنتطرق إلى تعريفه ،وأركانه والأثار المترتبة عنه، ونهايته.

أ-تعريف عقد الإمتياز: نظرًا لتعدد التعريفات الفقهية والتشريعية لعقد الإمتياز المرافق العامة. سيتم التطرق إليها كالأتي :

-**التعريف الفقهي:** إجتهد الفقه في وضع تعاريف لعقد الإمتياز، ومن أبرزها مايلي:

عرفه الأستاذ ناصر لباد على أنه " عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخص طبيعًا أو شخص معنويًا من القانون العمومي أو من الخاص يسمى صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماعماله وأمواله، متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل هذه الخدمة أي تسير المرفق العمومي يتقاضي صاحب الإمتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق." [1] وعرفه أيضا بأنه " عقد إداري تعهد الدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية إلى شخص خاص فرد أو شركة، بإدارة المرافق العامة، بعماله وأمواله وتحت مسؤوليته ولمدة محددة من الزمن، مقابل رسوم يتقاضاها المنتفعين بالمرفق."[2]

-**التعريف التشريعي** : لقد عرف المشرع الجزائري عقد الإمتياز في عدة نصوص أهمها مايلي:

عرف الإمتياز في المرسوم الرئاسي 15-47 بموجب نص المادة 210 على أنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة، ويتقاضي على ذلك أتاوي من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له لإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق بنفسه." وقد عرف أيضا في المرسوم التنفيذي الجديد 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام للعقد الإمتياز من خلال المادة 53 على أنه " الشكل الذي تعهد من خلالف السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورة لإقامة المرفق العام وإستغلاله و إنما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام."

2-أركان عقد الإمتياز:

يتميز عقد الإمتياز بأركان خاصة تمييزه عن غيره من العقود الآخرى وهي:

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 165.
[2] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن، ص 197.

-**أطراف عقد الإمتياز**: يتمثل أساسًا في أن عقد الإمتياز أو الإلتزام يتضمن وجوبا جهة تدعى مانحة الإمتياز من جهة من خلال ممثليها كالولاية و الدولة البلدية والمؤسسات العمومية، ومن جهة آخرى صاحب الإمتياز الذي يطلق عليه الملتزم ممثلا في أحد الأشخاص الطبيعين أو المعنوين الخاضعين للقانون الخاص.

- **المحل:** ينصب عقد الإمتيازعلى إدارة مرفق عام قابلًا للتفويض عادة مايكون إقتصاديا، حيث لايجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير إمتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس وكما يجب أن يقتصر محل العقد على تسير وإستغلال المرفق دون نقل ملكيته.[1] إذ لايقتصر أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها الفئة المنتفعين.

-**الشكل:** يكون عقد الإمتياز بموجب وثيقة رسمية تحتوي على جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة التي تحددها الإدارة بإرادتها المنفردة ،وعلى الملتزم أو المتعاقد التقييد بها، ومن هنا يظهر دفتر الشروط التي تحدد فيه الإدارة جميع الأحكام المتعلقة بإدارة المرفق بما في ذلك الأحكام التي يمتد آثارها إلى فئة المنتفعين ومثال عن ذلك دفتر الشروط المتعلق بالإمتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لإستغلال المحالات التجارية من أجل عرض الأفلام السينمائية، وهذا بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967.[2]

3-آثار عقد الإمتياز

يترتب عقد الامتياز كأي عقد إداري، جملة من الحقوق والإلتزامات بالنسبة فهو يرتب آثار الجهة الإدارة مانحة الإمتياز من جهة والملتزم المتعاقد معها من جهة ثانية. وتتمثل فيما يلي:

أ-آثار العقد بالنسبة الإدارة مانحة الإمتياز: تتمتع الإدارة مانحة الإمتياز بعدة حقوق أساسية في مواجهة الملتزم. وهي كالأتي :

-**حق الرقابة والإشراف والرقابة**: تتمثل أساسا في أن للإدارة الحق في مراقبة الملتزم من حيث مدى إلتزامه ببنود الإتفاق ودفتر الشروط، ومدى مراعاته للمصلحة العامة وخدمة الجمهور، حيث تمتلك الإدارة القوة القانونية لإجبار الملتزم على تنفيذ مايترتب عليه من التزامات إدارية ومالية المنصوص عليها بموجب العقد المبرم بينهما و الإدارة أن تمارس هذا الحق بالكيفية

[1] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 44-45.

[2] عمار بوضياف، عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، عن موقع .https//ao-academy.org تم فحصه يوم 2025/04/28 على الساعة 16:30.

والشكل الذي يحدده القانون، نظرًا لإعتبارها من الحقوق اللائحية ثابتة للإدارة حتي ولو لم بنص عليها القانون في وثيقة الإلتزام.[1]

-**حق التعديل**: يقتصر على شروط اللائحية دون التعاقدية، ويكون حق الإدارة في التعديل قائمًا فقط بشأن لشروط المتعلقة بتنظيم المرافق العامة، وذلك بحكم مسؤوليتها عن حسن سيير المرفق، مراعاة لظروف والمتغيرات والحاجات المستجدة، وبذلك يكون للجهة مانحة الإمتياز أن تعدل بإرادتها المنفردة شروط تقديم وقواعد إستغلال المرفق ورسوم الإتفاع أو أسعار أداء ومواعيد إقتضاؤها وكل ذلك وفقا لمتطلبات تحقيق المصلحة العامة.[2]

-**حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:** تستوجب مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة إسترداد المرفق قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عما لحقه من الأضرار.

-**حق الإدارة في توقيع الجزاءات على الملتزم**:عند مخالفة بنود العقد من قبل صاحب الإلتزام يحق للإدارة أن تقوم بتوقيع جزاءات على الملتزم بإرادتها المنفردة إذا أخل بأحد الشروط المتعاقد عليها وتشمل هذه الجزاءات المالية مثل الغرامات المالية أو فسخ العقد.[3]

ب-آثار العقد بالنسبة للملتزم: يولد عقدالإمتياز جملة الحقوق بالنسبة لصاحب الإمتياز نذكر منها:

-**الحصول على مساعدات من جانب الإدارة:** يحق للملتزم الحصول على بعض المساعدات والمزايا لقاء تعاقده مع الإدارة وإلتزامه بتحقيق المصلحة العامة لتمكنه من تسير المرفق العام.حيث يحق له الإستفادة من بعض قواعد القانون العام كقاعدة جواز الحجز على أموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد، والإستفادة من نزع الملكية للملكية العامة على يد الإدارة، كما يحق للمتعاقد مع الإدارة الإستفادة من مزايا مالية كالقروض والتسهيلات الإنتمائية كما مكن أن يحصل لس إحتكار قانونيا وذلك بعد السماح شخص آخر بممارسة نفس النشاط.[4]

-**الحصول لى المقابل المالي**: يأخذ مقابل المالي شكل رسوم التي يتقاضاها الملتزم عن المنتفعين من خدمات المرفق العام، أو الثمن الذي تمنحه الإدارة في بعض الحالات، والذي يتم تحديده في العقد من حيث شروطه وكيفية تسديده أو مراجعته.

[1] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 62.
[2] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 541.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 483.
[4] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 117.

-التعويض: إلى جانب المقابل المالي، يحق أيضا للملتزم الحصول على التعويض الذي لحقه من جراء أعمال وتصرفات الإدارة مانحة الإمتياز، فقد تخل الإدارة مانحة الإمتياز بإلتزاماتها التعاقدية بحيث يترتب على ذلك المسؤولية العقدية تجاه الإدارة.

الحفاظ على التوازن المالي للالتزام: أثناء تنفيذ عقد الإمتياز قد تقع أحداث ووقائع تجعل من

تنفيذ عقد الإمتياز من طرف الملتزم أمرًا مرهقًا، كأن ترتفع أسعار مواد عينة مما يؤدئ إلى تهديد التوازن المالي للعقد.

ثانيا : عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود الإدارية التي عرفت إنتشارًا واسعًا في الجزائر نظرًا لبساطة إجراءاته. للتعرف أكثر على هذا العقد، ينبغي التطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه.

1- تعريف عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار بأنه " إتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر بإستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابلًا للشخص العام المتعاقد معه."[1]

ويعرف كذلك على أنه " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عامًا أو خاصًا إستغلال مرفق عام، مع إستبعاد قيام مستأجر بإستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق."[2] و كما عرفه المشرع الجزائري بإعتباره شكلا من أشكال تفويض المرافق العامة وذلك بموجب نص المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 على أن " عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاواة لإيجار سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤولية تمويل السلطة المفوضة بنفسها إقامةالمرفق العام، ويدع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوي من مستعملي المرفق العام." وجاء تعريفه أيضا في نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه " شكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاواة سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة."

2-خصائص عقد الإيجار

[1] عبد القادر الطيب، تفويضات المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث في القانون العام، تخصص دولة المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس ، المدية، 2024/2023، ص84.

[2] مونة مقلاتي، فاضل إلهام، مداخلة إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، الملتقي الوطني حول التفويض كآلية تسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإتفاق العام، جامعة باتنة 1، يوم 11 نوفمبر 2018، ص 03.

من خلال التعاريف السابقة لعقد الإيجار، نستخلص أنه يتميز بعدة خصائص تميزه عن غيره، والتي تتمثل فيما يلي :

أ-أطراف عقد الإيجار: تتمثل أطرافه في الجهة الإدارية المؤجرة أومانحة الإيجار التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤولة عن مرفق عام وهي بإدارة عن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة من الجهة، ومن جهة آخرى المستأجر أو المفوض له وهو شخص من أشخاص القانون العام والخاص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام وصيانته.

ب-موضوع عقد الإيجار: ينصب عقد الإيجار المرافق العامة على إدارة وتسيير هذه المرافق وصيانتها، وذلكوفق لنص المادة 210 من المرسوم رقم15-247 وبالتالي فإن المستأجر أي المفوض له لايتحمل عبء إقامة المرفق العام والمنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المعني المرفق العام إلى المفوض له جاهز تشغيله، ويتولى هذا الأخير تسييره و إستغلاله ،إلا أنه يمكن أن تنص الإتفاقية المبرمة بينهمعلى توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقا الآليات يحددها دفتر الشروط.[1]

ج-تأدية جزء من المقابل المالي: يلتزم مستأجر المرافق العامة بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة إستغلال المرفق، ويلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين وتبدو هذه النتيجة

طالما أن الإدارة تساهم في عملية الإستثمار بتقديمها منشأت المرافق العامة محل عقد الإيجار.

د-المدة عقد الإيجار: إن عقد الإيجار المرافق العامة على غرار بقية أشكال التفويض الآخرلا محدد المدة وجاء تحديدها في المادة 54 من المرسوم رقم 18-199 سالف الذكر ب 15 سنة كحد أقصى مع إمكانية تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليا في الإتفاقية شريطة ألا تتعدي مدة التمديد ثلاث 03 سنوات كحد أقصى.

ثانيا: عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة

إلى جانب كل من عقد الإمتياز وعقد الإيجار، نص المشرع على نوعين آخرين من عقود تفويض المرافق العامة المتمثلة في عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة. وسنتناولهم فيما يلي :

1-عقد التسيير

[1] مونة مقلاتي، فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 04.

يعتبر عقد التسيير من بين عقود التفويض المرافق العامة التي إعتمدها المنظم الجزائري وهو يعرف كذلك بعقد إدارة المرافق العامة. وللإحاطة بمفهومه يجب علينا تناول تعريفه، وبيان خصائصه.

أ- تعريف عقد التسيير

يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير بأنه " عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيًا أو معنويًا أو خاصًا) بتسير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.[1] وكما يعرف أيضا بأنه " عقد

الذي بموجبه تعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات المؤسسة التسيير إلي شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تجوز قدر من المعرفة الفنية." [2]

وقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 على أنه" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي تدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسيير الذي يتقاضي أجرًا جزافيًا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعينة."

وكما عرفه أيضا من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 في نص المادة 56 " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يستغل المفوض لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته والرقابة الكلية."

ب- خصائص عقد التسيير

عقد التسيير كأسلوب للتفويض نجد أنه يتميز بمجموعة من خصائص، وذلك إستنادًا إلى

السابقة، هي تتلخص كما يلي :

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 105.

[2] بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، ع 04، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2019، ص 196.

-أطراف عقد التسيير: يتكون عقد التسيير من طرفين رئيسين وهما السلطة المفوضة من جهة وهي خاضعة لأحكام القانون الخاص، والمفوض له (المسيير) الذي قد يكون شخصًا عامًا أو خاصًا من جهة آخرى.

- موضوع عقد التسيير: عقد التسيير عقد إداري من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو سيير وصيانة مرفق عام لحسابها دون أي خطر يتحمله المفوض له، ويكون تسيير المرافق العامة بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ برقابتها و إدارتها والمسير يقتصر دوره في ضمان السير العادي للمرافق العامة.[1]

- مقابل المالي: يتلقي المفوض له مقابل تسييره المرفق العام أجرًا يأخذ كل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية. فهو لا يتقاضي أجره من المنتفعين بخمات المرفق، إنما يتقاضاه من الإدارة والذي يكون محددا بصورة ثابتة وجزافية، مع إمكانية حصول على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة وحدها بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، والتي يحصلها المفوض له لحسابها.[2]

-مدة العقد: عقد التسيير من العقود الزمنية المحدد المدة، حيث لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرافق العامة في شكل تسيير ب05 سنوات، ذلك طبقا لأحكام المادة 56 من المرسوم 18-199 مع إمكانية التمديد لنسبة واحدة، وهذا بموجب ملحق أو بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لحاجات إستمرارية المرفق العام.

2- عقد الوكالة المحفزة

يعد عقد الوكالة المحفزة كذلك من العقود الإدارية وشكلًا من أشكال تفويض المرافق العامة تبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص. لتحديد مفهوم هذا العقد، سنحاول في هذا الصدد التطرق إلى تعريفه، وبيان خصائصه.

أ- تعريف عقد الوكالة المحفزة

تعددت التعاريفات الفقهية لعقد الوكالة المحفزة وحتي تسمياتها، هناك من يسميها بعقد مشاطرة الأشغال وهناك من يسميها بعقد الإدارة غير مباشرة أو عقد الإدارة بالشراكة، ونجد من بين التعريفات.

تعريف الفقه الفرنسي عقد الوكالة المحفزة على أنها " العقد الذي من خلاله توكل للسلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير

[1] عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام، الأكاديمية الدراسات الإجتماعية و الإنسانية، المجلد 12، ع 02، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، 2020، ص199.

[2] إيمان دمبري، مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المفهوم، الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الآخرى، مجلة جبل الأبحاث القانونية المعمقة، ع 16، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص 66.

لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق، بالإضافة إلى علاواة الإنتاجية و جزء من الأرباح." [1]

وعرفت أيضا بأنها " عقد تعهد بموجبه الجهة العامة مانح التعويض لفرد أو شركة بإدارة أحد المرافق العامة غالبا مايكون ذا طبيعة إقتصادية في مقابل عوض تقاضاه من الجهة العامة." ولقد عرفت كذلك وفقًا لنص المادة 210 من المرسوم 15-247 على أنها " تهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، يقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد لسلطة المفوضة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الإقتضاء."

أما المرسوم التنفيذي 18-199 عرفها طبقا لمادة 55 على أنها " هي الشكل الذي تعهد من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته كلية."

ب- خصائص عقد الوكالة المحفزة

يتميز عقد الوكالة المحفزة بجملة من خصائص التي يمكن تلخيصها، كمايلي :

-أطراف عقد الوكالة المحفزة: طرفا عقد الوكالة المحفزة هما السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة آخرى.

-الإستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة: الإدارة العامة هي التي تتولى إجاز وتجهيز المرفق العام وتقوم بالإنفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر ماليا، فهي بلك الطرف الذي تؤول إليه الأرباح المالية في حال ما تحقق، فالسلطة العامة تتحمل نتائج إستغلال المرفق المقابل وذلك أنه حقيقة يدار لحسابها وعلى مسؤوليتها، وأن هناك رسوم تفرض على المنتفعين، فهي لا تكون من حق مدير المشروع، إنما يتم تحصيلها لحساب السلطة العامة وهذا طبقا لمادة 210 من المرسوم 15-247 والمادة 55 من المرسوم 18-199 حيث جاء فيها "تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 101.

المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعينة[1].

تعلق المقابل المالي بنتائج الإستغلال: يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكر التشجيع والبحث عن المردودية وكذا القيام على الدافع الشخصي الذي يملكه المفوض له المتمثل أساسًا في المقابل المالي المتحصل عليه، الذي يعتبر حافزا له يدفعه إلى تحسين طرق إستغلال المرفق العام وتحسين إنتاجية. فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يتكون من جزء ثابت هو مبلغ مالي محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه في حالة ربح المرفق أو خسارته، ومن جزء متحرك المتمثل في مكافأة إضافية التي يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه الأرباح وتقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي.[2]

-مدة العقد: يرتبط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية محددة وتختلف هذه المدة بإختلاف عقد التفويض وهذا تبعا لطبيعة النشاط و الإستثمارات المطلوب تنفيذها، بحيث تنص المادة55 من المرسوم 18-199 على أن تحدد مدة إتفاقية في شكل الوكالى المحفزة ب10 سنوات كحد أقصى، ويمكن التمديد بموجب الملحق على أساس تقرير مبرر من السلطة المفوضة شرسطة ألا تتعدي مدة التمديد سنتين(02) كحد أقصى.[3]

من خلال ما سبق، يتضح أن مختلف عقود تفويض المرافق العامة المتمثلة في الإمتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة، تتشابه في بعض الجوانب، وتختلف في آخرى، ويكمن وجه التشابه بينهما في كون أطراف هذه العقود تتمثل من جهة في الإدارة المفوضة، ومن جهة آخرى في المفوض له، أما وجه الإختلاف بينهما، يكمن في تباين موضوعها، حيث أن موضوع عقد الإمتياز يكون عن طريق إنشاء منشآت أو من خلال إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام المراد تفويضه وإستغلاله، بينما موضوع عقد الإيجار يقتصر على تولي المفوض له تسيير المرفق العام وصيانته أما عقد التسيير فإن السلطة المفوضة هي التي تتولي إنشاء المرفق ويقوم المفوض له بتسييره وصيناته، في حين أن موضوع الوكالة المحفزة تسيير المرفق أو تسييره وصيانته، كما تختلف هذه العقود أيضا في المقابل المالي، حيث في عقد الإمتياز يمول المفوض له المرفق بنفسه ويتحصل على المقابل المالي من المنتفعين لقاء النفقات التي إستثمرها، بينما في عقد الإيجار يمول المفوض له من السلطة المفوضة ويتحصل عل المقابل عن طريق إتاواة السنوية، أما عقد التسيير يتحصل المفوض له على مقابله من السلطة المفوضة ويحدد مسبقا في العقد وهي تحتفظ بالأرباح وتحصيل على التعريفات المستخدمين، في حين أن الوكالة المحفزة

---

[1] عبد الغاني حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية و القانون، المجلد 05، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، 2020، ص274.

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 101.

[3] بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 196.

يتحصل المفوض له على مقابل مباشرة من السلطة المفوضة ويكون بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها المنحة الإنتاجية، ويختلف أيضا منحيث المدة العقد، حيث مدة قد الإمتياز تقدر ب30 سنة قابلة لتمديد ب04 سنوات، أما مدة عقد الإيجار تقدر ب15 سنة قابلة لتمديد ب 03 سنوات، بينما عقد التسيير مدته تقدر ب05 سنوات قابلة لتمديد 01 سنة واحدة، في حين الوكالة المحفزة مدتها تقدر ب02 سنتين كحد أقصى.

المطلب الثاني : عقد البوت نموذجا لتفويض المرافق العامة

يعد عقد البوت من أهم العقود الإستثمارية التي تلجأ إليها الدول خاصة تلك التي تعاني عجز من حيث الإمكانات لإنشاء المشاريع الإستراتيجية، ومرافق التحتية الأساسية، وذلك من خلال عقد شراكة مع القطاع الخاص لإشاء وتشغيل مرافق عامة في مختلف المجالات الحيوية كالطاقة ،الكهرباء...إلخ، مايؤدي إلى تخفيف العبيء عن ميزانيات هذه الدول.[1] وبناء على ذلك، سنحاول في هذا المطلب دراسة عقد البوت من خلال التطرق إلى مفهومه في الفرع الأول، ثم تحديد آثار المترتبة عنه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم عقد البوت

برز في الأونة الأخيرة إستعمال مصطلح البوت وذلك نظرًا لأهمية التي يكتسبها و لإنتشره في مختلف الدول العالم، وللتفصيل أكثر في مفهوم هذا العقد، نتطرق إلى تعريفه (أولا) إبراز خصائصه (ثانيا) .

أولا: تعريف عقد البوت

يمثل مصطلح البوت B.O.T مقطع مكون من 3 حروف اللاتينية، وهذه الحروف هي إختصار لثلاثة الكلمات باللغة الأنجليزية وهي:

(B) إختصار لكلمة Build وهي تعني باللغة العربية البناء أو التعمير ويقصد بها هنا إقامة أوإنشاء المشروعات البنية الأساسية ،(O) إختصار لكلمة operare وهي تعني باللغة العربية التشغيل ويقصد بها هنا التشغيل وإدارة المرفق العام موضوع العقد، (T) إختصارلكلمة transfer وهي تعني باللغة العربية النقل أو التحول ويقصد بها هنا نقل وإدارة وملكية وحيازة المرفق للجهة الإدارية انحة الإلتزام في نهاية مدة العقد المتفق عليها.[2]

---

[1] دلالي عبد الجليل، باية عبد القادر، نظام البوت (B.O.T) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الإستثمار وإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، ع 04، مخبر العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، تسمسيلت، 2020، ص 77.

[2] معتوق أم الخير، المرجع السابق، ص 357.

وقد عرف الفقه عقد البوت على أنه " الإستثمار الذي يتولى فيه القطاع الخاص بناء وتشغيل أحد مشاريع البنية التحتية على أن يتم تحويله مرة آخرى للحكومة بعد فترة زمنية كافية يتم فيها إسترداد رأس المال المستثمر وتحقيق معدّل عائد مناسب للمستثمر.

وجاء تعريفه أيضا في لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي " الأنترال" على أنه " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بموجبه الإدارة لمدة زمنية معينة إحدى الشركات الخاصة تسمى "شركة المشروع" إمتياز تنفيذ معين، حيث تقوم شركةا المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لمدة سنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقيق أرباحًا من تشغيل المشروع وإستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الإمتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الإدارة."

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف صراحة تسمية عقد البوت في مختلف التشريعات التي مربها، لكنه أذن به ضمن نظامه القانوني من خلال النصوص القانونية المنظمة لعقد الإمتياز في مختلف المجالات، وذلك لإرتباطه وثيق بمفهوم الإمتياز، ويظهر ذلك بوضوح في المادة 17 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، حبث أشارت هذه المادة إلى مراحل لتي تميز

بها عقد البوت، وهي الإنجاز والتشغيل والبناء، ثم إعادة المشروع إلى الدولة، لكن المتفحص لمضمون هذا المنصوص يجد أن المقصود ليس الإمتياز بصورته التقليدية المتعلقة بإدارة المرافق العامة فقط، إنما يشمل إنشاء المرافق وإدارتها ثم تحويل ملكيته وهو مايعد أمرًا غير معروف في صورة تقليدية للإمتياز.[1]

ثانيا : خصائص عقد البوت

يتميز عقد البوت بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود. تتمثل فيما يلي :

1- من حيث أطراف: عقد البوت هو إتفاق تعاقدي يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد فروعها كطرف الرئيسي في العقد بصفتها مانحة الإمتياز، والطرف الثاني وهو المستثمر أو كما يطلق عليه " الشركة المشروع " الذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي محلي أو أجنبي.

2-من حيث الهدف: إن المحور الأساسي لعقد البوت هو إنشاء مرافق عامة تقم خدمات ذات نفع عام، وذلك أن الغاية من إقدام الدولة أو أحد فروعها على التعاقد وفق نظام البوت وهو السعي لإنشاء مرافق عامة تشكل بنية تحتية ذات طابع إقتصادي وتقديم خدمات ذات نفع عام وإشباع الحاجات الضرورية للمنتفعين منها كشبكات الطرق، المياه الشرب، الموانيء.[2]

[1] معتوق أم الخير، المرجع السابق، ص 360.
[2] دلالي عبد الجليل، باية عبد القادر، المرجع السابق، ص79.

3- من حيث سلطات الدولة في الإشراف والرقابة: من المتعارف عليه أن الجهة الإدارية المتعاقد لها حق قيام بمهمة الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة بناء وتشييد المرفق محل العقد، وذلك للتأكد من إلتزامها بالمواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها في العقد، كما ينشأ الحق للجهة الإدارية المتعاقدة في الإشراف والرقابة على شركة المشروع طوال مرحلة تشغيل ولك للتأكد من قيام شركة المشروع ببيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار والجودة المتفق عليهما. وبالتالي فإن هذا الحق ينشأ للجهة الإدارية المتعاقدة من أجل حماية صالح المواطنين من جهة والحفاظ على مصلحة الدولة من جهة ثانية.[1]

4- تنفيذ عق البوت في شكل الإمتياز: يرجع ذلك إلى المدة الطويلة التي يستغل فيها المرفق العام، مما يمكن الشركة المشروعة من تغطية نفقات إنشاء المشروع أو تجديده، إضافة إلى الحصول على عائدات وأرباح معقولة من المشروع كنتيجة لإستغلال المرفق العام ويتم ذلك في شكل رسوم تتقاضاها شركة المشروع من المنتفعين من المرفق.[2]

5- **إعادة ملكية عقد البوت:** بإعتبار أن عقد البوت يقوم على أساس البناء والإستغلال ونقل الملكية، فإنه يلزم الشركة المشروع بإسترجاع ملكية المرفق العام للدولة في نهاية مدة العقد.

الفرع الثاني: آثار عقد البوت

يترتب على عقد البوت العديد من آثار القانونية التي تمس كلا طرفي العقد، حيث يتمتع كل من الدولة وشركة المشروع بحقوق وفي المقابل يتحمل كل منها إلتزامات. لتوضيح ذلك سنتطرق إلى أبرز الحقوق والإلتزامات المترتبة على أطراف عقد البوت.

وعليه من خلال هذا الفرع سنتطرق (أولا) إلى الحقوق والإلتزامات الدولة، ثم إلى حقوق وإلتزامات شركة المشروع (ثانيا).

أولا -الحقوق و الإلتزامات الدولة : تشكل الدولة الطرف الأساس في عقد البوت، كونها صاحبة المشروع، فهي تبعا لذلك تتمتع بعدة حقوق وإلتزامات في مواجهة المتعاقد معها. وهي كالأتي:

1- الحقوق الدولة في عقد البوت : تتمثل فيما يلي:

-الحق في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد: على الرغم من أن الدولة عهدت إدارة وتشغيل المرافق العمومية موضوع مشروع الإستثمار إلى القطاع الخاص، فإن ذلك لا يعني تخليها عن هذه المرافق بل يكون لها الحق رقابة ومتابعة المتعاقد في تنفيذ العقد، لكون هذه المرافق جزء من تشكيلاتها مما يحتم عليها مراقبة نشاطها، حيث يستند منح الدولة حق الرقابة إلى مبررين الأول

[1] بودربالة إلياس، المرجع السابق، ص 88.
[2] إلياس بودربالة، المرجع السابق، ص 89

يتعلق بطول مدة عقد البوت، بالثاني يتعلق بإلتزام المتعاقد بإعادة ملكية المرفق إلى الدولة بحالة جيدة بعد إنتهاء مدة محددة في العقد.[1]

-الحق في التعديل عقد البوت: حق التعديل من حقوق معترف بها للدولة في مواجهة المتعاقد معها يحق لها التعديل في العقد بإدارتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد. ونظرًا لطول مدة عقد البوت فإنه من خلال هذه المدة تطرأ عليه تغيرات سياسية وإجتماعية تحتم على الدولة ضرورة التدخل لعديل شروط العقد بما يضمن حسن سير المرافق العامة وتحقيق المنفعة العامة سواء بالإضافة هذه الشروط أو الإنقاص منها والسلطة الدولة في تعديل بنود العقد ليست مطلقة بل مقيدة بإن يقتصر التعديل وفقا الضواط تمثل في: إنحصار التعديل في إطار العقد الأصلي إضافة إلى أن سلطة التعديل لاتمس جميع شروط العقد إنما تقتصر على تلك المتعلقة بتسيير المرافق االعامة.[2]

-الحق توقيع الجزاءات: الدولة سلطة إيقاع الجزاءات على المتعاقد معها في مجالات عقد البوت عند إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، كأن يهمل أو يقتصر في تنفيذ العقد الإداري أو لم يحترم المدة المحدد للتنفيذ أو التنازل عن العقد ولم ينفيذه بنفسه، فإن الإدارة تملك سلطة توقيع جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بإلتزاماته وهذه الجزاءات الإدارية قد تكون مالية هي عبارة عن مبالغ مالية توقع على المتعاقد المخالف للعقد أو الجزاءات الضاغطة تستهدف الجبار المتعاقد على التنفيذ إلتزاماته أو الجزاءات الفاسخة تكون بإنهاء رابطة تعاقدية.

2- إلتزامات الدولة في عقد البوت : تتمثل فيما يلي:

-إلتزام بمبدأ حسن النية في التنفيذ: إن تنفيذ العقد بحسن نّية يعد من المبادئ الأساسية في كافة العقود المدنية والإدارية بما فيها عقد البوت إذا يقع على عاتق الدولة الإلتزام بتنفيذ عقد البوت بحسن نّية وذلك بعد إرهاق المتعاقد معها وعدم عرقلة تنفيذه المشروع، بالإضافة إلى إحترام الشروط المتفق عليها في العقد.

- إلتزام بتبسيط الإجراءات القانونية و الإدارية: من أجل تشيع وترقية الإستثمار وتطويره وتوسيع قاعدته تلتزم الدولة في عقد البوت بتقديم الدعم ومختلف تسهيلات القانونية والإدارية والتنظيمية للمستثمرين، وذلك من خلال تبسيط إجراءات التسجيل والإجازة للمشروعات الإستثمارية وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين وإصدار النشرات الخاصة بذلك وتسهيل تخصيص الإراضي اللازمة على إقامة مناطق إستثمارية أمنة.[3]

---

[1] عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء و التشغيل ونقل ملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع 01، ب.س. ن، ص 24.

[2] شماشمة هاجر، عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص87.

[3] عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، ص 88.

ثانيا: حقوق و إلتزامات شركة المشروع : الشركة المشروع بإعتبارها الطرف الثاني في عقد البوت بمجموعة من الحقوق وفي المقابل يقع على عاتقها عدة إلتزامات يمكن إجمالها فيمايلي:

1- **حقوق الشركة المشروع في عقد البوت :** تتمثل أهمها فيما يلي

-**الحق في الحصول على المقابل المالي** : يعد المقابل المالي من أهم حقوق شركة المشروع في عقد البوت سواء كان في شكل رسم أو في صورة ثمن من الشروط التعاقدية التي لأي تعديلها

مراعاة تكاليف إنشاء وإدارة المرفق.[1] ومن الثابت في عقود البوت جوز أن المقابل النقدي يكون في شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالخمة غير أنه إذا رأت الدولة أن سعر الخدمة التي يقدمها المرفق عالية التكلفة، ولا تتناسب مع قدرة جمهور المنتفعين، فلها أن تتدخل عن طريق شراء الخدمة وإعادة بيعها إلى الجمهور.[2]

-**الحق ضمان التوازن المالي للعقد:** يقصد بالحفاظ التوازن المالي في العقد، قيام جهة الإدارة بضمان التوازن بين حقوق الملتزم وواجباته، الأمر الذي يسمح بإقتسام المخاطر التي قد يتعرض لها المشرع بين السلطة المتعاقدة وشركة المشروع، ويجد هذا المبدأ أساسه ومجال أعماله في حالات التفويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة. ونتيجة لطول فترة تنفيذ وتشغيل مشاريع البوت التي قد تتخللها تغير بعض الظروف لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد من شأنها التأثير على التوازن المالي للعقد سواء كانت هذه الظروف بفعل الإدارة أو نتيجة ظروف طارئة غير متوقعة قد ترهقا كاهل المستثمر وتكبده خسائر معتبرة، فإنه لمحاولة ضمان حقوق المستثمر المتعاقد يتمتع هذا الأخير يحق طلب إعادة التوازن المالي للعقد التعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد الأصلي.

2- **إلتزامات الشركة المشروع في عقد البوت** : تتجلى فيما يلي:

-**إلتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد**: إن أول الإلتزمات التي تقع على عاتق شركة المشروع هو قيامها بتنفيذ إلتزاماتها الناشئة من العقد بنفسها حيث أن توافر العنصر الشخصي يتعلق أساسا بإرتباط العقد بالمرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، ويقصد بالإعتبار الشخصي في العقد بوجه عام الإعتداد بالشخصية المتعاقد أو بصفة من صفاته، حيث تراعي الجهة الإدارية إعتبارات خاصة فيما يتعلق بشركة المشروع من حيث الكفاية المالية المقدرة الفنية أو حسن السمعة والسيرة

[1] حصايم سميرة، عقد البوت إطار لإستقبال القطاع الخاص في المشاريع البينة التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 116.

[2] شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص101.

الحسنة أو الجنسية، وبالتالي فإن الإعتبار الشخصي في عقد يمثل عنصرًا جوهريًا في إختيار المتعاقد وفي تنفيذ للعقد على نحوتحقق الصالح العام على أكمل وجه.[1]

-إلتزام في أجال المحددة في تنفيذ العقد: يعد العنصر الزمني في عقد البوت من أهم الآثار القانونية المترتبة على العقد، وذلك نظرًا الإلتزام شركة المشروع بإحترام الأجال المحددة لتنفيذ العقد حيث تملك الدولة سلطة فرض غرامات تأخير على الشركة المشروع في حال تأخرت في تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقها ينتج عنها أمرين الأول القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ والثاني فعل الإدارة.

-إلتزام بتشغيل المشروع وصيانته: يمثل تشغيل المشروع الغاية التي يسعي إليها كافة الأطراف في عقد حيث تقوم الشركة المشروع بإدارة المرفق طبقا لما هو متفق عليه في العقد والتي يتضمن نوعية الخدمات ومدتها وحجم الرسوم المترتبة عليها مع الإلتزام بضمان إستمرارية المرافق في تقديم خدماته وتحقيق المساواة بين المنتفعين كما تلتزم أيضا بصيانة المرفق بمختلف معدات و التجهيزات التي يتوفر عليها لضمان إستمراريته لمدة أطول و تسليمه في حالة جيدة و صالحة الإستغلال.[2]

[1] صبوغ صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل و نقل الملكية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع الإدارة العامة القانون تسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013/2012، ص 96.

[2] دلالي عبد الجليل ، باية عبد القادر، المرجع السابق، ص 87 .

خلاصة الفصل الثاني

إ نطلاقا من مجمل ما توصلنا إليه في هذا الفصل الذي تناولنا فيه الأساليب تسيير المرافق العمومية والتي تتنوع بين الأساليب التقليدية وآخرى الحديثة، وتتمثل أساليب تقليدية في أسلوب الإستغلال المباشر الذي كان بمثابة أولى خطوة في تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة و الجماعات المحلية، لكن مع تطور الدولة وعدم إستطاعتها على سيطرة على جميع المرافق العامة، فرض عليها إيجاد أسلوب جديد متمثل في أسلوب المؤسسة العامة التي تقوم على مبدأ التخصص في تسيير المرافق العمومية، وتضمنت نوعا من الإستقلالية والفعالية، إلا أن هذه الأساليب تظل قاصرًا على تسيير المرافق العمومية، وهذا نظرًا لتنوع وظيفة الدولة تدخلها في الميدان الإقتصادي والإجتماعي والثقافي الذي وسع من نطاق الخدمة فرض عليها التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة تجسدت فيما يعرف بتفويض المرافق العامة الذي عمل المشرع على تأطير من خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويليه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، بحيث إشتمل هذا التفويض بأخذ عدة أشكال كعقد الإمتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد الوكالة المحفزة، وهناك شكل آخر أكثر تطورًا وهو عقد البوت الذي يعد أحد أبرز النماذج المستحدثة في مجال الإستثمار وإدارة المرافق العامة، وتعتبر هذه الأساليب أكثر نجاعة لما لها من القدرة على تقديم أحسن خدمات وتلبية الحاجات المواطنين.

الخـــــــــــاتمة

خاتمة:

في ختام موضوعنا، نستنتج أن المرافق العمومية تعد عصب نشاط السلطة الإدارية داخل الدولة، حيث تضطلع بها الإدارة بهدف إشباع الحاجات العامة وتوفير الخدمات الأساسية للمواطنين، مثل التعليم، والأمن، و الصحة. وقد منحت الإدارة العامة إمتيازات السلطة العامة لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه، وتقديم الخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة و بأعلى مستوى من الجودة. ولتحقيق الإلمام بهذه الأخيرة، واجه الفقه صعوبة في وضع تعريف شامل لها، وذلك بالنظر إلى التطورات التي شهدتها وظائف الدولة، غير أن أغلبهم اتفقوا على مجموعة من الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه المرافق، و التي بتوفرها يمكن تمييز المرافق العمومية عن غيرها من الأجهزة و المؤسسات، سواء كانت عمومية أو خاصة.

علاوة على ذلك لوحظ تنوع كبير في وقتنا الحاضر سواء من حيث طبيعة النشاط الذي تؤديه أو من حيث امتدادها الإقليمي، أو من حيث أداة إنشائها، أو فقا لمدى الإلتزام الإدارة بإنشائها أو من حيث مدى استقلاليتها. أما فيما يتعلق بعملية إنشائها فإنها تتأرجح بين السلطة التشريعية و التنفيذية ،في حين أن تنظيمها كما أكد الفقه الجزائري يدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية و بالنسبة إلى إلغائها فإنه يندرج ضمن اختصاص السلطة التقديرية للإدارة، وتخضع هذه العملية لقاعدة توازي الأشكال والتي تعني ضرورة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي أنشئت بها. وأخيرا وبالرغم من اختلاف طبيعة النشاط الذي تقوم به المرافق العمومية فإنها تخضع لقدر معين من المبادئ الأساسية التي تحكم سيرها، والمتمثلة في مبدا الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية المرافق العمومية للتغيير والتعديل.

ومع تزايد أعداد المرافق العمومية وتنوع نشاطها لم يعد من المقبول إدارتها جميعًا بأسلوب واحد من ذلك تعددت أساليب تسيير المرافق العمومية وتمثلت في أساليب التقليدية التي إعتمدت فيها على التسيير الذاتي في الإستغلال المباشر و المؤسسة العمومية و تماشيًا مع مبدأ التكييف الذي يستوجب على المرافق العمومية، ضرورة مواكبة التغيرات و التطورات الحاصلة في محيطة إستجابة لتطلعات المواطنين وتحسين نوعية الخدمات العمومية المقدمة ،ظهرت أساليب حديثة بديلة عن اساليب تقليدية، و التي إعتمدت فيها على التسير من قبل أشخاص القانون الخاص عن طريق التفويض المرافق العام في جملة من العقود الإدارية، المتمثلة في الإمتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة و عقد البوت.

و إنطلاقا مما سبق ذكره توصلنا إلى أهم النتائج و التوصيات التالية :

1-النتائج :

-يأخذ تعريف المرافق العمومية الرأي الراجح وهو معيار مركب يجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي.

-المرافق العمومية ماهي إلا نشاط يملرس من أجل تحقيق المصلحة العامة لتلبية متطلبات الجمهور.

-مهما كانت المرافق على إختلاف أنواعها فإنها تخضع إلى عدد من المبادئ العامة الهادفة إلى حسن أداء مهامها.

-إن قواعد التنظيمية للمرافق العمومية تضعها السلطة الإدارية من أجل أدائها للخدمة على أحسن وجه على أن هذه القواعد تعتبر من جملة الوسائل التي تهدف إلى تنظيم عمل المرافق العامة وعليه فهي قابلة للتعديل متى إقتضت المصلحة العامة ذلك.

-تتنوع أاليب تسيير المرافق العمومية نتيجة لتنوع المرافق الإدارية و الإقتصادية، بحيث الأسلوب الذي لا يصلح لمرفق ما قد لا يصلح بالضرورة لمرفق أخر.

2-التوصيات :

-تفعيل تفويض المرافق العمومية و منح إمتيازات للخواص.

-ضرورة توفير آليات و وسائل متطورة و تكنولوجية لعصرنة المرافق العامة.

-ضرورة تعديل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم و تسيير المرافق العامة بإستمرار وفقا لمتطلبات المصلحة العامة.

قـــــائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم
- -إبراهيم أنيس والآخرون، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004.
- **النصوص القانونية :**

1- القوانين :

-القانون التوجيهي رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر، عدد 02.

-القانون رقم90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر، عدد 06 سنة 1999.

-القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر، عدد 06.

-القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي (2002-1998)، الصادر في ج.ر، عدد62، المؤرخ في 24 أوت 1998.

-القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الصادرفي ج.ر، عدد24، المؤرخ في 07 أريل 1999.

- الأمر رقم06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46.

-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني.

-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد 27، الصادر في 03 يوليو 2011.

-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير2012، المتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

-القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم المهنة المحاماة، ج.ر،عدد 55، لسنة 2013.

2- المراسيم :

-المرسوم رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المتضمن كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات طابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 82 المؤرخ في 21 نوفمبر 1999.

-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50 ن الصادر في 20 سبتمبر 2015.

-المرسوم التنفيذي رقم18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 48، الصادر في 05 أوت 2018

ثانيا : المراجع باللغة العربية

❖ **-الكتب:**

أ-العامة :

1-أحمد محيو، ترجمة عرب صاصيلا، المحاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

2-خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

3-زعباط فوزية، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم و النشاط الإداري)، الطبعة الأول، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،القبة القديمة، الجزائر، 2023.

4- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (التنظيم و النشاط الإداري)، د.ط، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

5-سعيد بو علي، وآخرون، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإاري)، الطبعة الخامسة، دار بلقيس، الجزائر، 2021.

6-صابرينة جبايلي، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم و النشاط)، د.ط، للنشر الجامعي الجديد، 2023.

7-طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، ملتزم الطبع و النشر مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.

8-العربي وردية، الوجيز في شرح القانون الإداري المدخل و التنظيم الإداري، ط1، إبن النديم للنشر و التوزيع، وهران، 2023.

9-عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

10-عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

11-علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

12-عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن.

13-عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

14-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.

15-عمر عدنان، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري و المرافق العمومية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

16-محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم و النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

17-محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشروالتوزيع الأردن، 2016.

18-محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.

19- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

20-محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (التنظيم الإدارة، النشاط الإدارة، الوسائل الإدارة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.س.ن.

21-محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

22-محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2015.
23-ميمونة سعاد، المبادئ العامة في القانون الإداري، دار الأيتام للنشر و التوزيع، عمان، 2022.

24-مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.

25-مصطفي أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، د.ط، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.س.ن.

26- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

27-ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.

28-نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإدارة، النشاط الإدارة)، الكتاب الأول، دار النشر و التوزيع، عمان، 2006.

29-هاني علي الطهرواي، القانون الإداري، (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

ب-الخاصة :

1-أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

2-محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري (المرافق العامة)، ملتزم الطبع و النشر مؤسسة للمطبوعات الحديثة، د.ط، الإسكندرية، 1961.

3-محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال عمر، مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

4-محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهوم التقليدي و الإشتراكي (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

5- وليد جابر حيدر، طرق إدارة المرافق العامة الخصخصة، الطبعة الأولى، منشرات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

6- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

❖ **-الرسائل و المذكرات الجامعية :**

أ- رسائل الجامعية :

1-معتوق أم الخير، النظام القانوني للمرافق العامة بين الوحدة و التعدد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2018.

2-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3-عبد القادر الطيب، تفويضات المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،

الطور الثالث في القانون العام، تخصص دولة المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2024/2023.

ب-مذكرات الجامعية :

1-مذكرة الماجستير:

1-نادية ضريفي، تسيير المرفق و التحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.

2-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3-شماشمة هاجر، عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهاة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013.

4-حصايم سميرة، عقد البوت إطار لإستقبال القطاع الخاص في المشاريع البينة التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5-صبوغ صهيب، النظام القانوني لعقد البناء و التشغيل و نقل الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة العامة للقانون تسيير الإقليم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013/2012.

6-عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.

2-مذكرات الماستر:

1-قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

2- دليلة مرابط، مبدأ المساواة في تولي وظائف العامة في الجزائر، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017.

❖ **-المجالات :**

1-بن يكن عبد المجيد، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2018.

2-بو الشعور وفاء، المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية، المجلد 06، عدد 02، جامعة 20 أوت 1995، سكيكدة، 2022.

3-بدري مباركة، التنظيم القانوني للإستقالة في التشريع الجزائري، ضرورة التوفيق بين المصلحة الموظف و المصلحة العامة، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 02، جامعة الدكتور الطاهري مولاتي، الجزائر، 2014.

4-بن عتو بن علي، ميلود قايش، آثر جائحة كورونا على مبدأ الإستمرارية المرفق العام، مجاة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، 2021.

5- بن دراجي عثمان ن تفويض لمرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، عدد 04، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2019.

6-سامية بوطيبة، المؤسسة العمومية كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون و المجتمع و السلطة، المجلد 12 ،عدد 02 ،2023.

7-سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، المجلد 03، عدد02 جامعة يحي فارس، المدية، د.س.ن.

8-عبد الصديق شيخ، أشكال فويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام، الأكاديمة الدراسات الإجتماعية و الإنسانية، المجلد 12، عدد 02، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، 2020.

9-إيمان دمبري، مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي رقم15-247 المفهوم، الخصائص و الفروق مع أشكال التفويض الآخرى، مجلة جبل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 16، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017.

10-عبد الغاني حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد لوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العام المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية و القانون، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020.

11-دلالي عبد الجليل، باية عبد القادر، نظام البوت كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الإستثمار و إدارة المرفق العام، مجلة لمفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 03، عدد 04، المركز الجامعي، تيسمسلت، 2020.

❖ **المحاضرات :**

1-شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2020/2019.

2-شيخاوي سهام، محاضرات في إدارة المرافق العمومية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021/2020.

3- عبد الرحمان فطناسي،القانون الإداري(النشاط الإداري) محاضرات مواجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 08 ماي 1945،قالمة، 2022/2021.

4-بودربالة إلياس، محاضرات في المرفق العمومي، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021/2020.

❖ **المؤتمرات :**

1- مونة مقلاتي، فاضل إلهام، مداخلة إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، الملتقي الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجيه الإقتصادي و ترشيد الإتفاق العام، جامعة باتنة 1، يوم 11 نوفمبر 2018.

❖ **المواقع الإلكترونية :**

1-محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، متحصل عليه من الموقع https//dzjustice.blogspot.com. تاريخ الإطلاع 13 فيفري 2025 على الساعة 10:15.

2-عمار بوضياف، عق الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة الدنمارك، متحصل عليه من الموقع https//ao.academy.org. تاريخ الإطلاع 28 أفريل 2025، على الساعة 16:30.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية :

1-Amel Aouij Mrad , doit des services pubics , E.N.A , centre de recherche et L'Etudes ,administrativef tunis , 1998.

2-Riveeo et J.waline , droit administratif , precis dalloz. 16 éme éd 1996

فهـــــــــرس
المحتويـــــــــات

فهرس المحتويات

الشكر و التقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة : 2

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرافق العمومية

بتمهيد: ..... Error! Bookmark not defined.

المبحث الأول: مفهوم المرافق العمومية 7

المطلب الأول: تعريف و أركان المرافق العمومية **..... 7**

الفرع الأول: تعريف المرافق العمومية **..... 7**

الفرع الثاني: أركان المرافق العمومية **..... 12**

المطلب الثاني: أنواع المرافق العمومية **..... 14**

الفرع الأول: تقسيم المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها **..... 17**

الفرع الثاني: تقسيم المرافق العمومية من حيث نطاق إختصاصها **..... 23**

الفرع الثالث: تقسيم المرافق العمومية وفق الإلتزام إنشائها **..... 24**

الفرع الرابع: تقسيم المرافق العمومية من حيث أداة إنشائها **..... 25**

الفرع الخامس: تقسيم المرافق العمومية من حيث إستقلاليتها **..... 26**

المبحث الثاني: الأحكام القانونية العامة التي تضبط المرافق العمومية 28

المطلب الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العمومية **..... 28**

الفرع الاول: إنشاء المرافق العمومية **..... 28**

الفرع الثاني: تنظيم المرافق العامة 31
الفرع الثالث: إلغاء المرافق العمومية 33
المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية 35
الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية 35
الفرع الثاني: مبدأ الإستمرارية المرافق العمومية 37
الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العمومية للتغير و التعديل 44
خلاصة للفصل الأول: 46

الفصل الثاني: أساليب تسيير المرافق العمومية

تمهيد: 48
المبحث الأول: الأساليب التقليدية تسيير المرافق العمومية 49
المطلب الأول : أسلوب الإستغلال المباشر 49
الفرع الأول: أسلوب الإستغلال المباشر 49
الفرع الثاني : نتائج المترتبة عن الإستغلال المباشر 52
الفرع الثالث : نقائص الإستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة 53
المطلب الثاني : أسلوب المؤسسة العامة 55
الفرع الأول : تعريف المؤسسة العامة وخصائصها 55
الفرع الثاني : أنواع المؤسسة العامة 60
الفرع الثالث : إنشاء و إلغاء المؤسسة العامة 63
المبحث الثاني : الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة 65
المطلب الأول: عقود تفويض المرافق العامة 66
الفرع الأول : مفهوم التفويض المرافق العامة 66
الفرع الثاني : أشكال التفويض المرافق العامة 71

المطلب الثاني : عقد البوت نموذجا لتفويض المرافق العامة **.....83**

الفرع الأول : مفهوم عقد البوت **.....84**

الفرع الثاني : آثار عقد البوت **.....86**

خلاصة الفصل الثاني 91

قائمة المصادر والمراجع 96

فهرس المحتويات.....107

ملخص مذكرة الماستر

تعتبر المرافق العمومية الهيكل الأساسي للنشاط الإداري إذ تتولى الدولة إنشائها وتنظيمها لإشباع الحاجات الجماعية للمواطنين، و تتنوع هذه المرافق حسب طبيعة النشاط و المهام الموكلة إليها، لكنها تخضع لنظام قانوني يحدد طرق إنشائها و تنظيمها و إلغائها، مع الإلتزام بمجموعة من المبادئ الأساسية التي تضمن حسن سييرها و إستمراريتها، ويتطلب تسيير هذه المرافق إعتماد أساليب متعددة تجمع بين أساليب التقليدية و الحديثة.

الكلمات المفتاحية : 1 * المرافق العمومية 2* القانون الإداري 3* المبادئ القانونية 4 * أساليب تسيير 5* المصلحة العامة 6* الجماعات المحلية.

Abstract of The master thesis

Public utilities are considered the fundamental structure of admnistrative activity , as the state undertakes their establishment and organization to meet the collective needs of citizens.these utilies vary according to the nature of their activity and the tasks assigned to them , but they are subject to a legal system that defines the methods of their creation , organization , and cancellation , while ensuring adherence to a set of principles that guarantee their proper functioning and continuity , the management of these utilities requires the adoption of multiple methods that combine both traditional and modern approaches.

Keywords :

1* public utilites 2*administrative law 3*legal principles

.4* magagement methods 5*public interest 6*local groups