



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:..... كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للمرفق العام في الجزائر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق تخصص: قانون إداري من إعداد الطالب(ة): بخوخ ريم أحلام
تحت إشراف الأستاذ(ة): لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	وافي الحاجة	الأستاذ(ة)
مشرفا مقرر	لطروش أمينة	الأستاذ(ة)
مناقشا	بن قطاط خديجة	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم 20 جوان 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله

والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب

والشهادة فينبئكم بما كنتم تعلمون }

صدق الله العظيم

الآية 105 سورة التوبة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتي و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات

أمي الحبيبة إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى

الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم

إلى أخي الغالي.

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

في انجاز هذه المذكرة

أتقدم بأسمى معاني الشكر و العرفان إلى

أستاذتي المشرفة لطروش أمينة

التي مدت لي يد العون و النصيحة و المساعدة

كما يتسنى لي أن أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة

كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الحميد ابن باديس

كما أتقدم بالشكر إلى كل موظفي مكتبة الحقوق

الذين سهلوا علينا عملية البحث .

بخوخ ريم أحلام

-قائمة المختصرات-

اولا: باللغة العربية

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

د ذ ط : دون ذكر الطبعة

د س ن : دون سنة النشر

ج ر: جريدة رسمية

ع : عدد

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ط: طبعة

م و م : معدل ومتمم

د ف ج: دار الفكر الجامعي

ج: جزء

ثانيا: باللغة الفرنسية

N: Numéro

Ed: edition

P: page

T: tom

I.g.d.j: librairie gènèral de droit et de jurisprudence

مقدمة

المقدمة:

من المعلوم أن المرفق العام هو ذلك الجهاز أو الهيئة التي تنظم العلاقة بين المواطنين والدولة بتقديم خدمات عمومية للمواطنين تلبية لاحتياجاتهم الأساسية. حيث يهدف الى تحقيق المصلحة العامة كون أن هذا المرفق مرتبط بشخص عام . و هذا نظرا لتزايد الحاجات الأساسية للمواطنين و تنوعها يوما بعد يوم خاصة في ضل التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي مما حتم تطوير المرفق العام خاصة في مجال تسييره.

ظهرت فكرة المرفق العام في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي و لم يتم العمل به الى غاية الاستقلال 1962 حيث بقي محافظا على مضمونه القانوني و الاقتصادي فقط.

ففي زمن الدولة الحارسة كان النشاط الإداري ينحصر في تسيير النشاطات الإدارية السيادية كمرفق الدفاع والأمن والتعميم والقضاء، غير إن الوضع تغير في بداية القرن العشرين وانتشار المذاهب الاشتراكية وحركات التأميم، مما أدى إلى ظهور ما يسمى الدولة الخادمة نتيجة لتدخل الدولة في مختلف الميادين والأنشطة الصناعية والتجارية التي كانت مملوكة سابقا للأفراد والشركات الخاصة .

و هذا بعد الثورة الفرنسية وتكرس معه تبلور مفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، فأصبح المرفق العام هو أساس القانون العام ومعيار تطبيقه، وقد أكد على ذلك العديد من القرارات القضائية أشهرها قرار " بلا نكو"¹ الذي تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام على أرسهم ليون ديجي Lean Duguit الذي كان له الفضل في إنشائه، واعتباره معيار في تحديد اختصاص القضاء الإداري².

² وتتلخص الدعوى في أن الفتاة بلانكو Aniès BLANCO أثناء قيامها بالعمل في معمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة بورديو، صدمتها شاحنة تابعة للمعمل وأحدثت لها أضرار فرفع ولدها دعوى للحكم على الدولة أمام المحكمة المدنية، فاعترض المحافظ Préfet على الاختصاص معتبرا الدعوى الإدارية مما أدى إلى إحالتها على محكمة التنازع للبت في مسألة الاختصاص فقضت محكمة تنازع بأن الدعوى إدارية وأنها بالتالي من اختصاص القضاء الإداري معتمدة القواعد التي طبقها مجلس الدولة بعدد المرافق العامة ومسؤولية الإدارة- لتفصيل أكثر ارجع، فريحة حسين، شرح القانون الإداري، د ارسه مقارنة، د م ج، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 70.

¹ مداخلة حسين معمر، المشاركة في الملتقى الدولي المنظم من طرف مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، تحت عنوان: المرفق العام في الجزائر ورهانة أدائه لخدمة المواطن، ص 78.

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

ولما كانت هذه الخدمات التي تقدمها المرافق العامة تمس الأفراد من صميم حياتهم ويتوقف عليها إلي حد كبير أداء واجباتهم ، كان من الضروري أن تخضع هذه المرافق في إدارتها لقدر من القواعد من حيث عملية إنشاء وتنظيم و إلغاء المرافق العامة والتي يطلق عليها بالنظام القانوني وذلك من اجل تحقيق الغرض المرجو المتمثل في المصلحة العامة التي هي الأولى بالرعاية ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ التي وضعها الفقه وأطرها فيما بعد القانون و أعطاهها قيمة القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها و احترامها.

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

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

فيما يتمثل النظام القانوني لفكرة المرافق العامة في الجزائر ؟

ويترتب عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

1 - ماهية المرافق العمومية و القواعد القانونية التي تحكمها ؟

2 - ما هي طرق تسيير المرافق العمومية و نوع الرقابة التي تخضع لها؟

وقد سلكنا في عرض البحث مسلكا يتفق مع الغاية من اجل الوصول إلى عناصر وافية وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلي فصلين اثنين على النحو التالي:

نتناول في الفصل الأول ماهية المرفق العام، وفي الفصل الثاني طرق و إدارة و رقابة المرافق العمومية ويأتي تفصيل الخطة على النحو التالي:

الفصل الأول : تطرقنا لماهية المرفق العام

الفصل الثاني: طرق و إدارة و رقابة المرافق العمومية

• أسباب اختيار الموضوع:

- ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية
- فالأسباب الذاتية تظهر من خلال معايشة الواقع ، كانت أهمية المرافق العمومية والتي تعد عماد حياة أي مجتمع بتوفيرنا احتياجاتنا اليومية المتنوعة تنوع المرافق العمومية، دافعا في دراسة النظام القانوني للمرفق العام .
- أما الأسباب الموضوعية فقد كانت لفكرة المرفق العام أهمية بالغة بالإضافة إلى كونه وسيلة و مظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة، قيمة عميقة ونظرية وفنية و حيوية وفعالة في عمق القانون الإداري وعمق الإدارة كحافز لدراسة نظاميا القانوني

• أهداف الموضوع:

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف وتتمثل فيما يلي:
- توضيح مفهوم المرفق العام، وتحديد المعيار الذي يستمد منه هذا المفهوم مصدره، وتحديد العناصر التي يتكون منه المرفق العام.
- آليات إنشاء المرافق العمومية بشكل عام وفي الجزائر بصفة خاصة، وتوضيح السلطة المختصة بذلك
- مفهوم تنظيم المرافق العمومية والجهة المختصة بذلك.
- آليات إلغاء المرافق العمومية بشكل عام وفي الجزائر بشكل خاص، وتحديد لمن تؤول اليه سلطة الإلغاء ، و ماهو مصير أموال المرافق العمومية .
- تبيان المبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة، وموقف المشرع الجزائري من الإضراب، وتنظيم الاستقالة، ومبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق العام .
- تحديد مختلف طرق إدارة المرافق المباشرة وغير المباشرة ، وكذا طرق رقابة المرافق العمومية.

• منهج الدراسة :

والمنهج الذي اعتمده في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المتعمق أساسا بموضوع بحثي وذلك بالرجوع إلى المراجع الخاصة بالنظام القانوني للمرافق العمومية والقيام بشرحها ومناقشتها ، وكذلك

تحميل وشرح نصوص الدساتير والقوانين والقرارات المتعلقة بالموضوع ،كما لم اغفل على المناهج الأخرى التي استعنت به عند الحاجة كالمنهج التاريخي الذي اعتمدت في سرد الظروف التاريخية لنشأة المرافق العمومية وتطورها إلى الوقت الحالي ،وكذلك المنهج الوصفي الذي استعملته في وصف مختلف أنواع المرافق العمومية

• خطة البحث:

والإجابة على هذه التساؤلات يقتضي الأمر تناول هذا الموضوع من خلال خطة مكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة :

الفصل الأول تم تخصيصه لماهية المرافق العمومية و تنظيمها، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم المرافق العمومية وفي المبحث الثاني قواعد تنظيم المرافق العمومية.

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه طرق إدارة ورقابة المرافق العمومية ،أين تمت معالجته من خلال مبحثين ،الأول تناولنا فيه طرق إدارة المرافق العمومية ثم تكلمنا عن طرق مراقبة المرافق العمومية من خلال المبحث الثاني .

الفصل الاول

الفصل الأول: ماهية المرفق العام

تحتل نظرية المرفق العام مكانة بارزة في القانون الإداري، فالموظفين العموميين.

والعقود الإدارية والأموال العامة والمسؤولية الإدارية والأشغال العامة، مردها ومرجعها فكرة المرفق العام.

لذا فإن مناط تطبيق القانون الإداري على نزاع معين ينشأ بين الإدارة والأفراد، هو كون هذا النزاع متعلق بتنظيم أو سير احد المرافق العامة وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري هو الذي ينظر في هذا النوع من المنازعات، وهكذا أصبح المرفق العام أيضا معيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري¹.

ولتوضيح ماهية المرفق العام قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين: نعرض في المبحث الأول (مفهوم المرفق العام) ، ثم نعرض في المبحث الثاني (القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العمومية).

المبحث الأول: مفهوم المرافق العمومية

تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري ،لكونه مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي و الإداري لذلك يتردد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري أنه قانون المرافق العامة، كالفقيه برنارد **bonnard** ويرى الفقيه جيز **jeze** أن فكرة المرافق العامة هي فكرة المركزية للقانون الإداري². لذا يتعين علينا أن نوضح مفهوم المرفق العام (المطلب الأول) و نبين التعريف و العناصر (المطلب الثاني) أنواع المرافق العمومية.

¹ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة ، ط1، عمان 2009، ص 260.

² - محمد الصغير بعلي القانون الاداري دار العلوم للنشر والتوزيع د ط الجزائر 2002 ص 205

المطلب الأول تعريف وعناصر المرافق العمومية

الفرع الاول: تعريف المرفق العام

ليس من السهل تعريف المرفق العام وتحديد الدقيق لمدلولة الذي عرف تطورات مرتبطة بتطور وظائف الدولة، لكن أغلب الفقه يرى أن عبارة المرفق غامضة وتثير الجدل¹. بعض الفقهاء ارتكز على المعيار العضوي وبعضهم من استند في تعريفه إلى المعيار الموضوعي ومنهم من مزج بين الأول والثاني نوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: المعيار العضوي

المرفق العام هو منظمة عامة من السلطات و الاختصاصات، التي تكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم و مطرد. يتضح من خلال هذا التعريف أن المرفق العام جهاز مرتبط بالإدارة العامة و يتمتع بأساليب السلطة العامة.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يعرف المرفق العام بأنه كل نشاط يجب أن يكلفه و ينظمه و يتولاه الحكام لأن الاضطلاع بهذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي و لتطوره، و أنه بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة. ويعرف أيضا نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام. ويعرف أيضا (مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة للجمهور بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض ، و يخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص و استثنائي).

1- احمد محيو محاضرات في المؤسسات الادارية د م ج د ط الجزائر 1996 ص 435

2- نواف كنعان القانون الاداري الكتاب الاول دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى الاردن 2008 ص 318

فقد عرفه الأستاذ **Duguit** انه: " هو كل نشاط يجب أن ينظمه ويتولّه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة"¹. لذا يعد المرفق العام نشاطات تمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية².

ثالثا: المعيار المختلط

يجمع هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي والموضوعي على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر المستمدة بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والإدارة، وبعضها الآخر مستمد من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ولا يمكن الاعتماد على أحد هاذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام².

فيعرفه بعض الفقهاء منهم رولّن بان المرفق هو: " مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف على إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود

الفرع الثاني : عناصر المرافق العمومية

يقوم المرفق على عدة أركان أساسية لئد من توافرها لقيامه ، فلا يمكن اعتبار نشاط معين مرفقا عاما إلا إذا توافرت فيه هذه الأركان حتى نجد نص صريح لذلك . كاستنادا إلى التعاريف السابقة يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها المرفق العام ، هي أربعة :

أولا- ابتغاء تحقيق المصلحة العامة إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة ، وذلك في نطاق السياسية العامة المرسومة والمحددة في موثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة¹.

1-علاء عيشي الدين مدخل القانون الاداري الجزء الثاني النشاط الاداري وسائل الادارة اعمال الادارة دار الهدى عين مليلة الجزائر 2010 ص 08

²- عبد الصمد عبد ريو ،مبادئ القانون الاداري الجزائري والتنظيمات المحلية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،د.س ن،ص119.

³- عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة، - دراسة مقارنة رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003-2004،ص33

كما عرفها الأستاذ سليمان الطماوي على أنها: " المصلحة العامة (المنفعة العامة) عادة هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية، و الاكتراث للأفراد"².

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

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

كما أنها حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل كما سبقت الإشارة في مراحل خلال هذه الدراسة إلى حقيقة أن فكرة مصلحة العامة هي فكرة مرنة ومرتبطة بالتحوّلات التقنية والاقتصادية، حسب التحول الإيديولوجي، ففي الجزائر ما كان خدمة عمومية مصلحة عامة في وقت الاشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحوّلات الإيديولوجية بعد 1989³، حيث كان مثلا مرفق النقل والصحة تحتكره الدول ويعتبر المنفذ الوحيد لها إلى أنه تم فتح مجال للخوادم، وهذا ما يؤدي بدوره إلى اتساع مجال الخدمة العمومية⁴.

أول ما يترتب على فكرة المنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام وهو مبدأ المجانية الخدمة الذي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن

1- سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الاداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي دون ذكر الطبعة مصر سنة 1986
صفحة 300

2- هاني علي الطهاوي القانون الاداري المرجع سابق الذكر ص 264

3- عمار عوابدي القانون الاداري الجزء الثاني النشاط الاداري د م ج ط 03 الجزائر 2005 ص 60

4³ - عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري جسور للنشر والتوزيع ط ثانية الجزائر 2007 ص 12

5 عبد الصمد عبد ربه المرجع السابق ص 122

6- سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الاداري 1986 ص 307

الاجتماعي، و المبدأ ليس مبدأ عام يطبق على جميع المرافق العامة فلا يوجد نص أو اجتهاد قضائي يمنع الحصول على إتاوات مالية من المنتفعين من خدمات المرفق العام .
إن المجانية لا يمكنها أن تكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العمومية بمختلف أنواعها، وهذا المبدأ وان لم يكن مطبقا على جميع المرافق العامة إلا أنه مكرس دستوريا في بعض المجالات على سبيل المثال تنص المادة 53 من دستور 1996¹ أن: " التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون".

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

ثانيا - الخضوع للسلطة العامة :

إن الدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الإنتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق). والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط والأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل)، وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة أحيانا في إدارة المرافق العامة، فإن ذلك يبقى تحت اشراف و مراقبة الإدارة العامة.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر: بتاريخ 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتم بقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، العدد 28، الصادر في 14 أبريل

2002، معدل ومتم بقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج، ر رقم 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008 م وم بقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في مارس 2016 ج ر، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 وأصبح منصوص عليه في المادة 65 التعديل الدستور رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

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

ثالثا: المرفق العام تنشأه الدولة

الأصل هو أن يكون إنشاء المرفق العامة بواسطة الدولة، حيث يكون إنشائها بقانون من الجدير بالذكر بأنه ليس كل مشروع تنشأه الدولة يعتبر مرفقا عاما، إذ أنها كما تملك إنشاء المرافق العامة، تستطيع في ذات الوقت القيام بمشروعات خاصة وفي هذه الحالة يتعين الرجوع إلى قصد المشرع، إلا أن الأمر يصبح متسما بالصعوبة، إذا كان النظام القانوني يتصف بالغموض وعدم لصراحة يتعين التعرف على قصد المشرع و هذا عن طريق الاستعانة بالقرائن فيما يخص هذه النقطة ذهب الأستاذ لوياديير أنه إذا تعذر الكشف عن قصد المشرع في هذا الشأن، فإنه بوجه عام اعتبار المشروعات التي تنشؤها أو تديرها سلطة عامة مرفق عامة، على أساس افتراض نية الدولة في هذه الحالة، أمّا إذا تولى إنشاء أو إدارة هذه المشروعات أشخاص القانون الخاص فيجب لاعتبارها مرفق عامة أن ينص المشرع صراحة على ذلك، أو أن يوجد عنصر غير عادي يخالف الأوضاع المعروفة في القانون الخاص¹.

1-علي محمد بدير القانون الاداري د س ن ط بغداد 1993 ص 142

2-عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري ص 312

رابعاً : خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

يقصد بالنظام القانوني الخاص و الاستثنائي "مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة".³

إذا كانت الأركان الثلاثة السابقة محل إجماع الفقه، فإن الركن الـ اربع آثار خلافاً فقهيها واسعا، يتمحور هذا الخلاف فيما يلي:

ترى طائفة من الفقه إلى القول إن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص ركن لزم لقيام المرفق العام، بينما يرى أنصار الطائفة الثانية إن الخضوع لهذا النظام القانوني الخاص و الاستثنائي لـ يعد ركناً ضرورياً لقيام المرفق العام

-الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى القول بان خضوع المشروع لنظام قانوني خاص يعد ركناً لزم لقيامه، ركن لـ غني عنه من أركان المرفق العام، فقد قيل بأن المرفق العام يعني النظام القانوني، فهو مجموعة من الوسائل و الامتيازات الاستثنائية على القانون المشترك القانون العام.

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

الاتجاه الثاني: يرى جانب آخر من الفقه أن الخضوع للنظام القانوني ليس ضرورياً و لـ زماً لـ اعتبار نشاط معين مرفقاً عاماً. لذا قيل لـ يمكن التسليم و قبول وجهة نظر أنصار التعريف الضيق، فلا يجوز اللجوء إلى فكرة النظام الإداري الخاص إلا كقرينة تطبق على المرافق العامة التي تتولى إدارتها التنظيمات الخاصة

1-مصلح ممدوح الصرايرة القانون الاداري الكتاب الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى الاردن 2012 ص 324

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

أولاً: يحدث في كثير من الأحيان تلاقي بين المدلولت الثلاثة، إذ يتولى شخص معنوي عام إدارة نشاط ينطوي على نفع عام و يخضع هذا النشاط لنظام قانوني خاص و استثنائي.¹

ثانياً: يقر أنصار الاتجاه الثاني صراحة بان لا يمكن استبعاد فكرة النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بصفة كلية و مطلقة، ولكنهم يرون أن الخضوع لهذا النظام القانوني هو مجرد نتيجة وليس ركناً لزمًا لوجود و قيام المرفق العام.²

و نحن من جانبنا نرى انه من الصعب التسليم بالرأي القائل باعتبار الخضوع لقواعد و أحكام القانون الإداري مجرد نتيجة تترتب على تكييف النشاط بأنه مرفق عام ، بل انه ركن ضروري و لزم و مكون للمرفق العام لذا قيل و بحق عندما يكون القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق يكون هناك مرفق عام ، وليس لّن هناك مرفقا عاما يجب تطبيق القانون الإداري. والمقصود بالنظام قانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات بصفة خاصة.

ما دامت فكرة المرفق العام قد لعبت وتلعب دوار أساسيا في تأمين وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد الخاص ومختلف عنه جوهريا ومادامت كذلك هي أداة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره وفي إلغائه وفي الرقابة عليه.³

¹- علي خطار الشطناوي الوجيز في القانون الاداري دار وائل للنشر ط 01 عمان 2005 ص 228

²-عتيقة بلجبل الاضراب في المرافق العامة ص 36,37

³-علي خطار الشطناوي ،الوجيز في القانون الإداري ، المرجع نفسه ،ص ص،228،229.

⁴- عمار عوايدي، المرجع السابق، ص ص ، 61،62.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

لا تتخذ المرافق العامة نسقا أو شكلا واحدا، و انما تتعدد أشكالها وتتنوع بذلك تبعا للزاوية التي ننظر منها إلى المرفق للتعرف عليه، فالمرافق تختلف من حيث النظر إلى موضوع نشاطها أو طبيعة النشاط، ومن حيث المعيار الإقليمي الذي يمتد إليه نشاطها، وكذلك من حيث أداة الإنشاء ومن حيث الشخصية المعنوية من ناحية تمتعها أو عدم تمتعها بها

الفرع الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط.

من حيث هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق إلى مرافق إدارية وأخرى اقتصادية ومرافق إجتماعية وأخرى مهنية.

أولاً- المرافق الإدارية : يطلق عليها الفقه اسم "المرافق الإدارية البحتة أو المحضة"²، وهي المرافق العامة التقليدية التي لازمت الدولة منذ زمن طويل، وعلى راسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها للأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة.³ وللمرافق العامة الإدارية أهمية حيوية في بناء الدولة وتقديم خدمات جوهرية للمواطنين وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها لذلك تتولاها جميع الدول عن طريق أجهزتها الإدارية سواء كانت تعتنق المذهب الليبرالي أو المذهب الاشتراكي.

² ورغم أن المرافق العامة الإدارية هي الأقدم والأكثر تنوعا، إلا أن الفقه وجد صعوبة في تعريفها ولجأ جانب من الفقه إلى تعريفها عن طريق التحديد السلبي، بحيث عرفها بأنها " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية."

1-فؤاد مهنا مبادئ واحكام القانون الاداري مؤسسة شباب الجامعة د ط الاسكندرية 1980 ص 263

وتتميز هذه المرافق عن غيرها بأنها تخضع من حيث الأصل للقانون العام في سائر نشاطاتها لأنها تستخدم وسيلة القانون العام واستثناء لقواعد القانون الخاص.

ثانيا- المرافق العامة المهنية

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

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

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

- تأخذ هذا نوع من المرافق تميزها عن باقي المرافق حيث تأتي على شكل نقابة وفقا للقانون و التنظيم ويكون خاصة الانخراط فيها من طرف أبناء المهنة إجباريا و بقوة القانون ومثال على هذه النقابات في الجزائر، منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي 1991 ورجوعا للمادة 7 من هذا القانون نجده قد فرضت التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها:

" لا يجوز لأي كان يتخذ لنفسه لقب محام ما لم يكن مسجل في جدول منظمة المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات".

1-1- لتفصيل أكثر، أنظر أحكام القانون 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 8 جانفي 1991، ج ر، العدد 2 لسنة 1991 المعدل والمتمم بقانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر، العدد 56. أنظر: -حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرفق العام، د.م.ج، الجزائر، 1893، 91. André de Laubadère, Traite de Droit Administratif, Tome 1, 8 éd, L.G.D.J, Paris, 1980, Page 687.

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

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

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

1-عمار بوضياف محاضرات في النشاط الاداري قسم قانون عام الاكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك ص 27.28

ثالثا- المرافق الاقتصادية :

وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا ظهرت نتيجة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، بحيث أصبحت الدولة تزاوّل نشاطات تجارية أو صناعية مماثلة لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، ومن أمثلتها مرفق النقل، مرفق البريد والمواصلات ومرفق الكهرباء. وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام.⁴

ولقد أثار ظهور المرافق الاقتصادية إشكالا على المستوى القانوني، تمثل في إيجاد معيار فاصل بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية على النحو التالي:

أ/ **موقف الفقه** : إختلف الفقه حول تحديد المعيار الذي يميز المرافق الاقتصادية عن المرافق الإدارية، فتعددت معايير التمييز:¹

- 1- **المعيار الشكلي**: يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة، فإنه مرفق اقتصادي وبعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها وإشرافها وباستخدام أساليب السلطة العامة، فهو مرفق عام إداري
- 2- **معيار الهدف**: اتجه هذا المعيار إلى تمييز بين المرافق الإدارية والاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح، مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة. في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري جسور للنشر والتوزيع ط 2 المحمدية الجزائر 2007 ص 316

2- سليمان محمد الطماوي المرجع سابق الذكر ص 312

3_ بغداد كمال النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر رسالة ماجستير ج الجزائر 2011/2012 ص 23

3- **معيار القانون المطبق:** يعتمد هذا المعيار على النظام القانوني الذي يخضع له المشروع فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصاديا ،وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري.

4- **معيار طبيعة النشاط:** وهو أكثر المعايير الفقهية شيوعا بالنظر لدقته. ويقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق. فإذا كان هذا المرفق يمارس نشاطا يعتبره القانون تجاريا فيما لو قام به الأفراد على المرفق على هذا النحو تجاريا، ويعتبر المرفق العام إداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه إداريا ومما يدخل في نطاق القانون الإداري.²

ب/ **موقف القضاء الإداري :** إن عملية تصنيف المرفق العام من قبل القاضي، تجرى على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يفترض أن المرفق العام له الطابع الإداري، إلا أن هذا الإفتراض يمكن إثبات عكسه. وفي المرحلة الثانية يعمل القاضي على البحث عن مدى توفر معايير المرفق العام الإقتصادي وهي ثلاثة:

طبيعة نشاط المرفق العام: بمعنى أن يكون نشاط المرفق مماثلا للنشاط الممارس من قبل الأفراد والمنشآت الخاصة.

- **مصادر التمويل:** أي أن يمول المرفق من قبل موارد متأتية، من تأدية المستفيدين من خدماته بدلات (مقابل مالي)، تشكل ثمنا للخدمات المقدمة.

- **طريقة التشغيل:** وهو أن يدار المرفق العام وفقا لأساليب القانون الخاص.

1- عمار بوضياف المرجع السابق للذكر ص 14 15

2- محمد سليمان الطماوي مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة ص 40

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

- التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الإقتصادية:

يمكن حصر أهم أوجه الإختلاف بين هذين النوعين من المرافق من خلال الجدول التالي:

من حيث الجهة القضائية المختصة	من حيث العاملين به	من حيث القانون الواجب التطبيق	
القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة	هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العامة	القانون العام	المرفق العام الإداري
القضاء العادي ممثلا في المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا	هم عمال يخضعون لتشريع العمل	مزيج ما بين القانون العام والخاص	المرفق العام الإقتصادي

1-عمار بوضياف، الوجيز محاضرات في النشاط الاداري مرجع سابق الدانمارك ص 27

2-زكرياء المصري اسس الادارة العام التنظيم الاداري -النشاط الاداري دراسة مقارنة دار الكتب د ط مصر 2007ص931

3-فؤاد مهنا مبادئ واحكام القانون الاداري مرجع سابق الاسكندرية 1980 ص 263

رابعاً- المرافق الاجتماعية

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور، مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة.² يحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحياناً أخرى أمام القضاء العادي. مثل ما جاء في القانون رقم 92-11 المؤرخ في 3 جويلية 1992 والذي تناول المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزع المشرع الجزائري الاختصاص بين القضاء العادي والإداري³ ايضاً قانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي والمحاكم الادارية

الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة بحسب نطاقها الإقليمي

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

أولاً- المرافق العامة الوطنية:

وهي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة. ونظراً لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق، فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارت أو ممثليها في المدن، ضماناً لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها⁴.

¹- القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. الجريدة

الرسمية العدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983. 2- ينظر بالقانون رقم 92/11 المؤرخ 02/07/1992

³- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 327

⁴ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط. د.ت، ص 181.

ثانيا- المرافق العامة المحلية :

يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية، وينتفع من خدمات هذه المرافق سكان الإقليم وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه¹.

الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة وفق الالتزام بإنشائها

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

أولا: المرافق العامة الاختيارية

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

من ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة كما لا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشائها أو مقضاتها لعدم إنشائها لها².

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق

والأنشطة المحلية وفقا للقانون البلدية 11-10³ في المواد من 107 إلى 124 منه، وقانون

الولاية رقم 12-07⁴ من المواد 80 إلى 101 منه

ثانيا: المرافق العامة الإجبارية:

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختياري فإن الإدارة تكون ملزمة بإنشائها

¹ - محمد بعلي الصغير القانون الاداري ص 212

² - مازن راضي ليلو الوسيط في القانون الاداري المؤسسة الحديثة للكتاب ط2 لبنان 2003 ص 94

³ - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، منشورات الاكاديمية العربية الدانمارك 2015 موقع <http://www.ao-academy.org>

فحص يوم 2020/05/12 علا الساعة 23:15

³ - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر37، العدد الصادر 03 يونيو 2011.

⁴ - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج ر12، العدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

عندما يلزمها القانون أوجهة إدارية أخرى ومثال: ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة¹.

قد تلتزم السلطة التنفيذية بإنشاء المرفق العام بناء على نصوص تشريعية صريحة سواء أوردت في الدستور أو في القانون، فالنصوص الواردة في قوانين الجهات التي تضع على عاتقها القيام بإنشاء وإدارة تلك المرافق يجعل السلطة المركزية الحق في ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات وكذلك حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء إذا رفضت الإدارة إنشاء المرفق للمطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من أضرار².

الفرع الرابع: تقسيم المرافق العامة من حيث اداة انشائها

تقسم المرافق من هذه الزاوية إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي ومرافق تنشأ بنص تنظيمي.

أولاً: مرافق عامة تنشأ بنص تشريعي

وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى، التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي يمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده. والحقيقة أن أهمية المرفق واحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.

والحقيقة أن أهمية المرفق واحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.

ثانياً: مرافق تنشأ بنص تنظيمي

عادة ما يخول التشريع الأساسي في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة¹

1- نواف كنعان مرجع سابق ص 227

2- مازن راضي ليلو مرجع سابق ص 94

سواء على المستوى المركزي بمرسوم رئاسي أو بمرسوم تنفيذي، كما يحق للولاية أو البلدية بقرارات إدارية، إنشاء مرافق عامة على المستوى المحلي التي من شأنها تلبية حاجات الجمهور.²

الفرع الخامس : تقسيم المرافق بالنظر لتمتعها أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية

أولاً: مرافق عامة ليست لها شخصية معنوية

إن هذه المرافق التي تدار بواسطة هيئة عامة ليس لها شخصية معنوية، تكون ملحقة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية " الدولة، الولاية، البلدية" ومندمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة، ولا يكون لهذه المرافق أي ذاتية خاصة بها وإنما تذوب في كيان الشخص المعنوي العام سواء كان ذلك الشخص هو الدولة أم شخص إقليمي آخر.³

ثانياً: مرافق ذات شخصية معنوية

إن هذه المرافق تدار من هيئة ذات شخصية معنوية عامة تسمى بالمؤسسات العامة مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية كاستقلال المرفق بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة، وبالتالي يتحمل نفقاته وأرباحه وخسائره، وترفع عليه الدعاوى القضائية بصفة مستقلة أي له حق التقاضي.⁴ فيكتسب المرفق في هذه الحالة نوعاً من اللامركزية، ولقد اتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية أو المصلحية، وذلك لعدم الخلط بينها وبين اللامركزية الإقليمية

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 328.

2- المادة 116 من الدستور الجزائري لسنة 1989 تنص على " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون " ويقابل هذا النص المادة 125 من الدستور المعدل 1996 .

3- الأمر رقم 74-71 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بعلاقات الجماعة في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية عدد 101 سنة 1971. (4) المواد 146، 147، 148، من قانون الولاية.

المبحث الثاني : القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العمومية

بداية ينبغي الإشارة أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، لأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر. فمرفق القضاء مثلا يختلف في طبيعته عن مرفق التعليم، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تخصيص كل قطاع بقانونه الأساسي، حتى أنه نجم عن صدور قانون الوظيفة العامة الجديد، صدور أكثر من 90 مرسوما منظما لقطاعات مختلفة.²

وإذا كان يتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق، فقد اتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العامة.³

وتقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق لقواعد إنشاء المرافق و تنظيمها و الغائها (المطلب الأول) والمبادئ الأساسية التي تحكم سيرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء وتنظيم والغاء المرافق العمومية

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى المقصود بإنشاء المرافق من جهة و التنظيم والغاءها من جهة ثانية.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة

تنشئ الدولة المرفق العام حينما ترى أن هناك حاجة جماعية للمواطنين يجب إشباعها عن طريقها وبواسطة سلطتها الإدارية، إما لأن المش روع الذي يحقق هذه الحاجة الجماعية لا يقبل عليه الأفراد عادة بمبادرتهم الفردية واما لأن المبادرة الفردية إذا حصلت لن تحقق إشباع هذه الحاجة الجماعية للمواطنين على نحو كافي وملائم.²

1 -بعلي محمد الصغير، القانون الإداري،التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 3012 ص 332.

2_عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 321.

3-بن سعيد محمد رفيق، المرجع السابق، ص32.

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

أولا: إنشاء المرافق العامة الوطنية

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

ثانيا: إنشاء المرافق العامة في الجزائر

لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل:

1- المرحلة الأولى: إنشاء المرافق العامة قبل دستور 1963

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

وخلال هذه 1963-12-31 بعضها بموجب عمل تشريعي قانون مثل: البنك المركزي الجزائري

المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب مرسوم والشركة الوطنية سوناطراك حيث

تم نهاية عام 1963، وبعضها الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة
مرسوم 1962-12-13 .

1- حماد محمد شطا تطور وظيفة الدولة الكتاب الاول نظرية المرفق العام د م ج د ط الجزائر 1984 ص 168

2_ محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الاداري دار الجامعة الجديدة د ط مصر 2009، ص 251.

3_ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963، نشر في ج ر، المؤرخة في 10 ديسمبر 1963، العدد 64.

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

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

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

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

1 _عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 331.

2 -محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 216.

3-حمدي القبيلات القانون الإداري الجزء الأول دار وائل للنشر والتوزيع الطبعة الأولى د م 2008 ص 279

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

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

-
- 1_ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976، ج ر، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94.
 - 2_ تنص المادة 151 من دستور 1976 على أنه: " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور تدخل كذلك في مجال القانون.
 - الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد وخاصة الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين في إطار متطلبات الدفاع الوطني.
 - القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، وبخاصة الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والموارث.
 - ظروف الإستقرار المتعلقة بالأفراد.
 - التشريع الأساسي الخاص بالجنسية.
 - القواعد العامة المتعلقة بمركز الأجانب .
 - القواعد العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.
 - القواعد العامة للقانون الجزائي والإجراءات الجزائية (بخاصة تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المناسبة لها والعقود الشامل، وتسليم المجرمين القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية ، وطرق التنفيذ.
 - النظام العام للالتزامات المدنية والتجارية.
 - التنظيمية الإقليمية التقسيم الإداري للبلاد .
 - المبادئ الأساسية السياسية الاقتصادية والاجتماعية.
 - تحديد السياسة التربية و سياسة الشباب .
 - الخطوط السياسية لسياسة الثقافية.
 - إقرار المخطط الوطني.
 - التصويت على ميزانية الدولة.
 - إحداث الضرائب و الجبايات والرسوم والحقوق بجميع أنواع وتحديد وعائها ونسبهما القواعد العامة لنظام الجهوي.
 - قواعد العامة المتعلقة بنظام السنوي و القرض و التأمين.
 - القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان، وقانون العمل والضمان الاجتماعي.
 - القواعد العامة المتعلقة بحماية المجاهدين وأول الحق من ذويهما.
 - الخطوط العريضة لسياسة الأعمال الإقليمية والبيئية و نوعية الحياة، وحماية الحيوانات والديانات .

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

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

على غرار الدستور السابق فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة المؤسسات العامة من اختصاص القانون، حيث لم تنص المادة 122¹ منه على صلاحية اختصاص السلطة التشريعية المجلس الشعبي الوطني بذلك.

وبموجب تعديل الدستوري سنة 1996، أصبح البرلمان يشرع، بموجب ما نصت عليه الفقرة 29 من المادة 140² من الدستور في مجال "إنشاء فئات المؤسسات"، وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات، وهو الوضع الذي لا يتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا. والحقيقة أن هذا ما يتماشى مع ما هو سائد في القانون من حيث "ترك الاختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم لأنه يعطى الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء، لما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة المصلحة العامة، أمام تعقيدات وإجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان³.

حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه.

النظام العام للغابات.

النظام العام للمياه.

إنشاء أوسمه الدولة و نياشينها و وضع ألقابها الشرفية".

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

2- محمد صغير بعلي المرجع السابق، ص 217. 3- محمد فاروق عبد الحميد نظرية المرفق العام في القانون الجزائري د م

جامعة الجزائر 1987، ص 27.

ثانيا : إنشاء المرافق العامة المحلية

إن الحديث عن أداة إنشاء المرافق العامة في الجزائر يقودنا بالضرورة إلى دراسة قواعد قانون الولاية والبلدية، فالولاية هي الجماعة الإقليمية لدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة حسب المادة الأولى من قانون رقم 07-12 وللولاية هيئات هما : المجلس الشعبي الولائي والوالي.

وأول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية ، هذا يعني تتمتع بجميع الآثار التي تنجم عنها الشخصية المعنوية من ذمة مالية مستقلة تمنحها القدرة على إبرام العقود والتمتع بالأهلية التقاضي¹ بالإضافة إلى قدرتها على إنشاء مرافق محلية وهذا حسب ما نصت عليه كل من المواد 146²، 147³، 148⁴ من القانون المشار إليه أعلاه.

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني : تنظيم المرافق العامة

أولا : مفهوم عملية تنظيم المرفق العام

تنظيم المرفق العام مسألة تثور بعد تحقق إنشائه بالأداة التشريعية الواجبة ، اختلف فقه القانون الإداري حول تحديد مفهوم تنظيم المرافق العامة ، و تبعا لهذا الاختلاف ظهر مفهومان لعملية تنظيم المرافق العامة ، مفهوم واسع وآخر ضيق .

1 : المفهوم الواسع

يجعل هذه العملية تشمل عدة عناصر مثل تحديد وظائف وأهداف المرافق العامة ، وعنصر إنشائها وبيان طرق إدارتها وسيرها وتحديد الهيئات والسلطات المختصة بالإدارة والتسيير وكذا تحديد العلاقات القانونية والتنظيمية الرئاسية والوصائية والفنية الأفقية داخليا وخارجيا ، وكذا عنصر دمج وإلغاء المرافق العمومية .

2 : المفهوم الضيق

هذا المفهوم يحصر عملية تنظيم المرافق العامة في التنظيم والتسيير الداخلي للمرافق العامة دون الانشاء والتعديل والإلغاء للمرافق العامة .

1-تنص المادة 153 من القانون 10_11 "يمكن للبلدية ان تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من اجل تسيير مصالحها "

2-تنص المادة 154 من القانون سالف الذكر " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع اداري او ذات طابع صناعي تجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات طابع صناعي وتجاري ان توازن ايراداتها ونفقاتها"

ثانيا : السلطة المختصة بتنظيم المرفق العام

تأرجح سلطة تنظيم المرفق العام في النظم القانونية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة ، إذ ينقسم فقه القانون الدستوري والإداري بخصوص مسألة ماهي السلطة التي يجب أن تختص بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى إتجاهين رئيسيين هما :

1: السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص

يرى أنصار هذا الإتجاه بحتمية حصر وتركيز سلطة تنظيم المرفق العام داخل الدولة في يد السلطة التشريعية أساسا وأصلا ، بحيث ينحصر دورالسلطة التنفيذية في نطاق القرارات التنفيذية فقط والمتعلقة بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة أو في مجال اللوائح والقرارات. ويستند رأي هذا القسم من فقه القانون العام إلى حجة أن حصر وتركيز سلطة تنظيم المرافق العامة في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق والحريات الإقتصادية لمواطني الدولة بحيث تقيد السلطة التنفيذية.

2 : السلطة التنفيذية هي صاحبة الإختصاص

يرى أنصار هذا الإتجاه بجعل عملية تنظيم المرفق العام في الدولة من إختصاص السلطة التنفيذية على أساس حجة وحقيقة أن عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها وإدارتها هي من صميم اختصاص الوظيفة التقليدية الإدارية في الدولة ، التي تضطلع بمسؤوليتها السلطة التنفيذية.

1 -عمار عوابدي المرجع السابق للذكر ص ص 69-70

2 - عمار عوابدي المرجع نفسه ص ص 71-72

3: موقف المشرع الجزائري من هذه الإتجاهات

ويبدو جليا أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب للحقيقة في هذا المجال ، نظرا لما يمتاز به من منطقية وواقعية وموضوعية ، ولا خوف على الحقوق والحريات العامة.¹

عمل المشرع الجزائري بالاتجاه الثاني الذي يعطي السلطة التنفيذية مسؤولية الإختصاص بتنظيم المرافق العامة للدولة ، أذ تقوم هذه الأخيرة بسن قواعد قانونية عامة ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

ومن بين الأمثلة التي تمكنا من إلتماس حقيقة الأخذ بهذا الإتجاه من طرف المشرع الجزائري نجد المادة 125 من دستور 1996 حيث تنص الفقرة الأولى منها : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " ، وهنا الإشارة الواضحة لحق رئيس الجمهورية كشخص تابع للجهاز التنفيذي في المساهمة في الوظيفة الإدارية للدولة وذلك بإصدار التنظيمات (اللوائح) المستقلة التي يصدرها في المجال الذي لا يحق للبرلمان التدخل فيه .

وكمثال ثاني أيضا فقد أشار نفس المادة في فقرتها الثانية إلى تكفل الوزير الأول بإصدار التنظيم الذي يحتوي على تطبيق القانون ، فالتنظيم الذي يتكفل به الوزير الأول ليس مستقلا لأنه يستند في وجوده على وجود القوانين أو تنفيذها في حين أن التنظيم الذي يصدره رئيس الجمهورية لا يحتاج لها في وجوده.

¹ – جبار جميلة دروس في القانون الاداري منشورات كلية ط1 الجزائر 2014 ص 174

الفرع الثالث: إلغاء المرافق العامة

قد ترى الدولة أن الحاجة العامة الجماعية التي يهدف المرفق العام بنشاطه إلى إشباعها، يحسن إشباعها بوسيلة أخرى غير المرافق العامة نتيجة لوجود ظروف معينة، وحينئذ تتشأ مسألة إلغاء المرفق العام فكيف يتم ذلك ؟

أولاً: ماهية إلغاء المرفق العام

1 : مفهوم إلغاء المرفق العام

المقصود بإلغاء المرفق العام هو وضع حد لنشاط المرفق العام، لاعتراض الهيئات الحاكمة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمرار وجود المرفق العام. ومن الأمور التقديرية التي منحت للإدارة هي إنشاء وتنظيم المرافق العامة، وكذلك إلغاء المرفق العام يندرج ضمن السلطات التقديرية للإدارة، حيث تقدر الإدارة مدى الحاجة أو عدم الحاجة إلى المرفق العام، والموازنة بين فوائد ومضار المرفق العام، واختيار الوقت المناسب لإلغائه ووزن الظروف والملابسات و الأسباب والمبررات من إلغاء المرفق العام.⁽¹⁾

2 : الجهة المختصة بإلغاء المرفق العام

لقد اشترط المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقيد بإجراءات معينة قاصداً من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء وما يترتب عليه من ضرر بالإفراد ومصالحهم ، ويقضي الأصل أن الإلغاء يتم بنفس الوسيلة التي أنشأ بها بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون

1-حماد محمد شطا المرجع السابق للذكر ص 247

كذلك، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ، ففي ما يخص إلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك بموجب قانون 17 أوت 1948 ، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشاء المرفق العامة وإلغائها .

ولم يحدد المشرع الجزائري أي نص صريح لطرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائها بوسيلة أعلى وأرفع من وسيلة الإنشاء ، ولقد إشتراط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تحوي على كل من شارك في قرار الإنشاء حماية للمصلحة العامة (1).

ثانيا: مبررات و آثار إلغاء المرفق العام

1 : مبررات إلغاء المرفق العام

ويمكن رد أسباب و مبررات إلغاء المرافق العامة إلى ترك إشباع الحاجات العامة التي كان يتوالها المرفق العام للنشاط الخاص ويتحقق ذلك من خلال الخصخصة كمفهوم مقابل للتأميم ، وتعرف الخصخصة بأنها العملية التي يتم من خلالها تقليل دور الحكومة وزيادة دور القطاع الخاص في إدارة وامتلاك الممتلكات أما عن أشكال الخصخصة فيمكن تصنيفها إلى فئتين :

أولا : الفئة الأولى

وهي لا تتطلب بالضرورة بيع أو نقل ملكية المشاريع أو المؤسسات العامة ، وإنما تتمثل عمليات التخصيص في إسناد مسؤوليات الإدارة ، أو تفويض بعض الأعمال إلى القطاع الخاص منها :

- العمليات التي يتولى فيها القطاع الخاص إقامة ودار وتمويل بعض المشاريع الجديدة ، (بصيغة تمويلية مثل BOT وسواها) .

¹ - اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان تنظيم المرافق العامة (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية فلسطين 2014 ص 45-46

- عمليات تقديم بعض الخدمات وإسنادها على أساس تنافسي إلى القطاع الخاص بدلا من توفيرها من القطاع العام (مثل الخدمات التي تقدمها البلديات كعمليات جمع القمامة، أو أعمال بناء وصيانة المرفق العام من طرف القطاع الخاص).

ثانيا : الفئة الثانية

وتشمل عمليات البيع أو نقل ملكية المشاريع أو حصص المساهمة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، ويمكن أن يتم ذلك بأشكال مختلفة منها :

1- عمليات البيع المباشر ، عمليات البيع بأسلوب المزايمة ، عمليات الإصدار أو الطرح للاكتتاب العام .

2- دمج مرفق عام مع مرفق عام آخر يمارس ذات النشاط أو نشاطا مماثلا .

3- إشباع حاجة جماعية عارضة ومؤقتة لا تتسم بطابع الديمومة، حيث تحقق الغرض الذي أنشأ المرفق من أجله يستوجب إلغاؤه .

4- تقدر الدولة بدافع التوفير بان الخدمة التي يقدمها المرفق العام يمكن أن يعهد بها إلى مرفق عام آخر. (1)

2: آثار إلغاء المرفق العام

إن إلغاء نشاط مرفق عام يجب أن يخضع لمبدأين ، المبدأ الأول والذي هو مبدأ المشروعية والذي تتجلى أهميته في ضرورة تصرف هيئات الدولة تصرف يتوافق مع أفاق الإرادة العامة التي بلورتها الجماعة في ميثاق أو دستور، والأهمية تتعلق بالأفراد فنقيهم التعسف بحقوقهم .

أما المبدأ الثاني وهو قاعدة توازي الأشكال ومدى أهميتها بشأن إلغاء نشاط المرافق العامة وإعادة تخصيص أموالها، أن هذه القاعدة لا تعدو أن تكون في أصل جوهرها قاعدة مكملة

لمبدأ المشروعية ومؤكدة له ، فهي تفرض على مصدر التصرف أن يلتزم بنفس الأشكال والإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار المراد إلغاؤه أو تعديله ، التزما بالشرعية .

قاعدة تقابل الأشكال تركز على أكثر من كونها شكليات ، بل الأصل في هذه الإجراءات أنها قيود مقصودة تفرض على إرادة المديرين للأموال العامة وبالتالي حماية مصلحة الجماعة وهي الأساس في القانون الإداري .

حيث عندما يتم إلغاء المرفق العام فان أمواله تضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه ، فان لم ينص على ذلك فان أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق .

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة فان مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو احد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها .

أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي لها نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضا مقاربا له ، احترما لإرادة المتبرعين (1)

من الأمثلة التطبيقية في التشريع الجزائري أين لم يضع المشرع أي نص صريح لطرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة و إتباع نفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى وأرفع من وسيلة الإنشاء ، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تشمل من شارك في قرار الإنشاء حماية منه للمصلحة العامة .

1- حماد محمد شطا المرجع السابق للذكر ص 259.

2- مازن راضي ليلو المرجع السابق للذكر ص 96

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية.

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد و تخضع في سبيل ذلك لقواعد و مبادئ استقرت عليها أحكام القضاء الإداري وسلم بها فقهاء القانون العام، هذه المبادئ هي التي تضمن استمرار عملها وأدائها لوظيفتها .تسمى النظام القانوني العام للمرافق العامة أو المبادئ القانونية التي تحكم و تنظم المرافق العامة

حيث تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ إستقر عليها القضاء والفقهاء، وأضحت اليوم من المسلمات في نظرية المرافق. وتتمثل أهم هذه المبادئ في ما يلي:

- أولاً: (مبدأ الاستمرارية) دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد
- ثانياً (مبدأ المساواة) مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة
- ثالثاً: (مبدأ التكيف) قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل

الفرع الأول : مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد

يرتب الناس أمور حياتهم اليومية على أسس معينة منها وجود مرافق تقدم لهم خدمات أساسية لا يمكنهم الاستغناء عنها وغالبا ما يتوقف عليها تنظيم أحوال معيشتهم ، و حتى تحقق المرافق العامة الهدف المرجو منها وهو إشباع الحاجات العامة يفترض أن تكون الخدمة التي تؤديها على وجه الاستمرار لأن أي توقف أو أي خلل في سيرها سيؤدي إلى شلل في الحياة العامة ومن اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من هذه المرافق ولو لمدة قصيرة ، لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة

1-حماد محمد شطا المرجع السابق ص 270

2-عمار بوضياف مرجع سابق ص 337

بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات. أي أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها لجمهور المنتفعين بشكل دائم ومستمر ومنتظم , دون انقطاع أو توقف.

أجمع الفقه الإداري على أن أول وأهم القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة انتظامها في تقديم خدماتها للجمهور أو مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.

إن هذا المبدأ مبدأ أصيل من الواجب تطبيقه لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تفرض ذلك، ورغم أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ فقد أقره القضاء في أحكامه ورتب عليه المشرع نتائج تفرض وجوده.

يترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تنظيم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي.

أولاً: تنظيم الإضراب.

يقصد بالإضراب توقف الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة و بصفة مؤقتة دون أن تتصرف نيّتهم إلى ترك وظائفهم نهائياً، و يلجأ إليه كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم

وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجها إلى الأضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب، ومدى تحريمه فهناك دول تسمح به في نطاق ضيق و دول تحرمه وتعاقب عليه ضماناً لدوام استمرار المرافق العامة.

إذا رجعنا للنظام القانوني الجزائري نجد أن دستور 76 و تحديداً في المادة 61 قد نص على ما يلي : في القطاع الخاص حق الإضراب معترف به و ينظم القانون ممارسته

1-ظريفي نادية المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقد الامتياز المرجع السابق ص 199.

2-المادة 90 من التعديل الدستوري رقم 16-01 في 06 مارس 2016

يتضح من خلال هذا النص أن الإضراب غير مسموح به بالنسبة للقطاع العام حفاظاً على دوام سير المرافق العامة، و تبقى ممارسته بالنسبة للقطاع الخاص متوقفة على التنظيم القانوني له أي أنه لا يتجاوز مدة زمنية محدودة فلا يكون مفتوحاً و يكون بترخيص مسبق من طرف السلطة العامة.

أما في دستور 96 فقد جاء نص المادة 57 على النحو التالي الحق في الإضراب معترف به، و يمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع يتضح من خلال هذا النص ضرورة إخضاع الإضراب لقيود قانونية حتى يستمر المرفق العام في تأدية خدماته.

ثانياً : تنظيم الاستقالة.

من تطبيقات هذا المبدأ تنظيم استقالة الموظفين:

فحيث تعتبر الاستقالة حقاً من حقوق الموظف العام ، إلا أن المشرع قد قرر بعض الضوابط التي تقيد استعمال الموظف للحق في الاستقالة بهدف التوفيق بين حرية الموظف في تقديم استقالته و مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

إن الموظف العام لا ينقطع نهائياً عن العمل بصفة عفوية أو بإرادته بل يجب عليه تنظيم هذه الاستقالة وفقاً لإجراءات قانونية تضمن له التخلي عن وظيفته دون إحداث خلل في المرفق العام.

ثالثاً : تقرير نظرية الموظف الفعلي.

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً صفة الموظف القانوني المختص ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين

1-ظريفي نادية المرجع السابق للذكر ص ص 185-184

2-نسرين شريفي القانون الاداري التنظيم الاداري دار بلقيس للنشر د س ن الجزائر ص 223

أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية ، غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة اعترف القضاء والفقهاء ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة وهذا ما أقره القضاء الإداري الفرنسي في قضية إدارة المرفق البلدي من طرف مجموعة من الأشخاص في ظل ظروف استثنائية كان يمر بها المرفق البلدي فقد اعتبر مجلس الدولة أن أعمال هؤلاء الأشخاص شرعية و صحيحة رغم أنهم لا يحملون صفة الموظف القانوني ، وبذلك تعتبر نظرية الموظف الفعلي من صميم اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنتفعين.

يقوم مبدأ المساواة بين المنتفعين على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، و هو ما يسمح بإعطاء الطابع السيادي للمرفق العام ويؤدي إلى احترام وظيفة المرافق العامة التي تقدم خدمات عامة يتساوى في الحصول عليها جميع المنتفعين متى توفرت فيهم الشروط المطلوب توفرها للحصول على خدماتها و الانتفاع بها.

يستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق التي تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون بلا تمييز بينهم، غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة ومن مقتضياتها أن تتوافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصة بتنظيم الانتفاع بخدمات

1- ينظر المادتين 09.31 من دستور 1996

2- علاء الدين عشي . مدخل القانون الاداري الجزء الأول دار الهدى للطباعة و النشر . الجزائر . 2012.ص.181.

3- عمرو عدنان . مبادئ القانون الاداري . ص146

المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع.

بمعنى آخر على الإدارة أن تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى تماثلت ظروفهم وتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون , أما إذا توافرت شروط الانتفاع في طائفة من الأفراد دون غيرهم فإن للمرفق أن يقدم الخدمات للطائفة الأولى دون الأخرى أو أن يميز في المعاملة بالنسبة للطائفتين تبعاً لاختلاف ظروفهم كاختلاف رسوم مرفق الكهرباء والمياه بالنسبة لسكان المدن و القرى، ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بالانتفاع من خدمات مرفق النقل مجاناً أو بدفع رسوم مخفضة أو إعفاء أبناء الشهداء من بعض شروط الالتحاق بالجامعات.

أما إذا أخذت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ وميزت بين المنتفعين بخدماته فإن للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق على احترام القانون ، إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزم ،فإن امتنعت الإدارة عن ذلك أو كان المرفق يدار بطريقة مباشرة فإن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء طالبين إلغاء القرار الذي أدخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين وإذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب

1-عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري ص 333.335

2-حمدي قبيلات القانون الاداري الجزء الأول دار وائل للنشر ط 2008 .ص.311

3سليمان محمد الطماوي الوجيز في القتانون الاداري ص 374.375

4-محمد رفعت عبد الوهاب مرجع سابق ص 314

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وهي حاجات متطورة ومتغيرة باستمرار، فإذا ما تبين أن تنظيم المرفق العام أصبح لا يحقق المنفعة العامة على الوجه الأكمل أو لا يحقق الغاية المنشودة من المرفق كان للسلطة الإدارية أن تلجأ إلى تعديل وتطوير نظام المرفق العام وطريقة تسييره بما يحقق الصالح العام من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

إن مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتكيف الذي يعتبر من المبادئ العامة والمسلم بها من جانب الفقه والقضاء يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أيّاً كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام.

يتضمن هذا المبدأ تنظيم و تسيير المرافق العامة في الدولة حسب العوامل والعناصر الملائمة للواقع والتكيف مع الظروف والمعطيات الطارئة والمستجدة وبالتالي فالمرفق العام يتغير في الزمان والمكان لأن المرفق الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر ومثال ذلك: التجارة الخارجية في الجزائر كانت بموجب دستور 76 تعبر عن مرفق عام لكن بعد دستور 89 لم تعد محتكرة من طرف الدولة، حيث أصبحت عمليات التصدير والاستيراد تنظم بمشاريع خاصة.

من تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل بإرادتها المنفردة لتعديل النظم واللوائح الخاصة بالمرفق أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم الشخصي

1-نادية ضريفي تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة دار بلقيس.د.ط.الجزائر.2010.ص.39.38

2-عبد الباسط محمد فؤاد.القانون الاداري دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية د س .ص.223

فيما يتعلق بالتنظيم يجوز لجهة الإدارة تغيير طريقة إدارة هذه المرافق واستبدال أسلوب الإدارة المباشرة بأسلوب الإدارة غير المباشرة أو العكس . و فيما يتعلق بالمرافق العامة التي تسيير عن طريق عقود الامتياز فإن للإدارة الحق في أن تتدخل أيضا في هذه العقود لتعديلها حسب ما يتفق مع الظروف المستجدة من أجل تحقيق المصلحة العامة . غير أن هذا التعديل يمنح للمتعاقد حق مطالبة السلطة العامة بالتعويض .

و من هنا نستخلص مما سبق أن كل مرفق عام يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية تتمثل في: مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام و اطراد و مبدأ المساواة بين المنتفعين ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير .

هذه المبادئ و القواعد تحكم و تطبق على كل المرافق العامة بمختلف أنواعها، وتمثل النظام القانوني العام للمرافق العامة كأحد أنماط النظم القانونية التي تكون النظام القانوني للمرافق العامة.

- 1- المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ج ر العدد 27
- 2-مازن راضي ليلو المرجع السالف للذكر ص 149
- 3-فهمي مصطفى بوزيد القانون الاداري ص 262
- 4-ينظر المادتين 9.31 من دستور 1996
- 5-عمرو عدنان مبادئ القانون الاداري مرجع سابق ص 146
- 6- دستور 1989 و دستور 1976
- 7-اكتّم وجيه عبد الرحمان سليمان مرجع سابق ص 71.70
- 8 -عمار بوضياف المرجع السابق ص 348

خلاصة الفصل الاول:

يبدو مما سبق قوله ان المرفق العام من المواضيع الاساسية في القانون الاداري حيث يعتبر نواة القانون الاداري من الجانب القانوني من خلال الدراسة السابقة نستخلص انه لا يمكن ان يكون المرفق العام مفهوم جامع و مانع و بشكل مجرد و حيادي الا في ضوء الاهداف و الغايات الادارية الاجتماعية و الاقتصادية التي تحدد له مسبقا و هذه المرافق تتنوع و تنقسم وفقا للزاوية التي ينظر منها . اما مسالة تعيين الجهة المسؤولة و المختصة بانشائه و تنظيمه و كيفية الغاء المرافق العامة . فالاولى و هي كما سبقت الاشارة اليه تارجحت في الفقه بين السلطتين التشريعية و التنفيذية و قد تكون الى هذه الاخيرة اقرب باعتبار ان انشاء المرافق العامة يدخل في الاطار التنظيمي و تحقيق المصلحة العامة التي تعتمدها سياسة الدولة فينشأ المرافق العامة كل ذلك بالاعتماد على ما يحتاجه الافراد في المجتمع بغض النظر و دون الدخول في الجدل الفقهي حول أي السلطتين أولى بانشاء المرافق. اما الثانية أي الغاء المرافق العامة و التي تندرج ضمن السلطة التقديرية للادارة و تخضع لقاعدة توازي الاشكال.

ان حسن سير المرفق العام وادائه لمهامه الاساسية لا يتأتى الا بخضوعه لمجموعة مبادئ تضمن حسن سير المرفق العام و التي: هي مبدا استمرارية خدمات المرفق و مبدأ المساواة و مبدأ تكييف و تطور المرفق العام.

غير ان هذه المبادئ الثلاثة يطلق عليها عادة المبادئ العامة التقليدية و هذه التسمية توحى بوجود مبادئ حديثة لتسيير المرفق العام . هذه الاخيرة كانت ثمرة لتطبيق المبادئ السابقة في الواقع العملي و هي : مبدأ الشفافية , مبدأ المجانية و مبدأ حياد الادارة

1-مجلة قانون و أعمال مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام و اطراد و تطبيقاته في التشريع الجزائري 2015 موقع

<http://www.droitentreprise.or> تم فحصه يوم 2020/05/13 ساعة 17.00

الفصل الثاني

الفصل الثاني : طرق إدارة و رقابة المرافق العمومية

للسلطة العامة بعد انشاء المرفق العام يكون لها ان تختار الطريقة المثلى لادارته من جهة , و من جهة أخرى اخصاعه للرقابة.

تختلف طرق ادارة المرافق العمومية تبعا لاختلاف و تنوع المرافق و طبيعة النشاط الذي تؤديه , و لاختيار طريقة ادارة مرفق من المرافق العمومية فان السلطة المختصة تاخذ باعتبارات مختلفة و متعددة : سياسية و اجتماعية و اقتصادية الخ.

كما أن نشاط المرافق العمومية الخارجة عن الشرعية القانونية يستدعي تحريك كافة أنواع الرقابة عن أعمال الادارة العامة لضمان سيادة مبدأ الشرعية , و تحقيق العدالة و حماية المصلحة العامة.

و عليه في هذا الفصل سوف نتناول طرق ادارة المرافق العمومية وطرق رقابته وفق من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الاول: طرق ادارة المرافق العمومية

المبحث الثاني : طرق مراقبة المرافق العمومية

المبحث الأول : طرق ادارة المرافق العمومية

تعددت طرق وكيفيات ادارة المرفق العام بما ينسجم مع الظروف الميطة بمجال تدخل الإدارة خاصة بعد تعدد مظاهر تدخل الدولة في مختلف المجالات والميادين .وعليه فانه يمكن تسيير المرفق العام ب:

1-اكتّم وجيه عبد الرحمان سليمان.تنظيم المرافق العامة (رسالة ماجستير) ج النجاح الوطنية فلسطين 2014 ص 77

2-نواف كنعان القانون الاداري الكتاب الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع ط1 الاردن 2008.ص. 349

أولاً: طرق عامة: (الاستغلال المباشر، المؤسسة العامة)

ثانياً: طريق خاصة (الامتياز)

ثالثاً: طريقة مختلفة (الاستغلال المختلط)

المطلب الاول : الادارة المباشرة للمرافق العمومية

اولاً : الطرق العامة

تتمثل في تكفل السلطة أو الإدارة العامة بنفسها بالقيام بتلك المهمة, وتاخذ شكلين هما:

الفرع الأول : طريقة الاستغلال المباشر

***تعريفه:** يقصد به لجوء الإدارة العامة إلى إدارة مرافقها ومصالحها العامة بأموالها وموظفيها دون أن تنفصل مرافقها العامة أو تستقل عنها قانونياً حيث لاكتسب الشخصية المعنوية.

مثال :تولي البلدية إدارة مرفق النقل مباشرة بموظفيها وأموالها

-النتائج القانونية المترتبة عن التسيير بهذا الاسلوب:

1- من حيث الموظفين:

تكون علاقة العمل قائمة أصلاً بين الإدارة المنشئة للمرفق وبين الموظف العامل به وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق.

2- من حيث الأموال :

الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة العامة المنشئة للمرفق اد لا يتمتع بذمة مالية مستقلة كما تؤكد قوانين الإدارة المحلية ومع ذلك

1- ينظر المادتين 151-152 من قانون البلدية رقم 10-11

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

3-نواف كنعان المرجع سابق ص 350

يمكن أن تقتضي مقتضيات التسيير وفعاليته منح المرفق العام ميزانية مستقلة لكن مع ضرورة ضمان التوازن المالي لهذه المرافق.

ب-3 من حيث الأعمال:

جميع تصرفات المرفق المسير بهذه الطريقة تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بإنشاء المرفق العام.

ب-4 من حيث المنازعات:

نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار بهذا الاسلوب للشخصية المعنوية فانه لا يتمتع بأهلية التقاضي حيث يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة للمرفق.

الفرع الثاني: التسيير عن طريق المؤسسة العامة:

1-تعريف:

يقصد به لجوء الإدارة العامة لتسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العامة و التي تعد مرافق عامة مشخصة قانونيا .وعليه و خلافا لطريقة الاستغلال المباشر فان طريقة المؤسسة العامة تقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني و ذلك بإضفاء الشخصية المعنوية عليه.

تهدف طريقة المؤسسة العامة غالى حسن إدارة المرافق العامة ذات الأهمية و تخفيف عبء تسييرها و متابعتها عن الجهة الإدارية تنشئها بموجب تمتعها بكل من الأشكال من الاستقلالين الإداري و المالي .

1-محمد الصغير بعلي . القانون الاداري ص. 241/240

2-علي خطار شطناوي . الوجيز في القانون الاداري . دار وائل للنشر و التوزيع . طبعة 1 2003 ص 268

3-ينظر المادتين 145-142 من قانون الولاية رقم 07-12

-إنشاء و إلغاء المؤسسات العامة:

1 -إنشاء و إلغاء المؤسسات العامة الوطنية:

يكون من اختصاص التنظيم (السلطة المركزية) ما عدا مجال فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون (السلطة التشريعية)

2-إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة المحلية:

يكون من اختصاص كل من الولاية و البلدية ويستلزم ذلك :مداولة من طرق المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي حسب الحال)

-انواع المؤسسات العامة:

باعتقاد التقسيم الثنائي تقسم المؤسسات العامة إلى :مؤسسات عامة إدارية و أخرى اقتصادية(صناعية،تجارية)

إذن كيف نميز بين هذين النوعين من المؤسسات؟

ظهرت عدة معايير للتمييز بين المؤسسة العامة الدارية و المؤسسة لعامة الاقتصادية منها:

*المعيار الموضوعي :

تكون المؤسسة العامة إدارية اذا كان موضوع نشاطها يتصل بمجال إداري بمعناه الواسع.

أما المؤسسة العامة الصناعية التجارية فهي التي تمارس نشاطا تجاريا : انتاج مواد او تقديم خدمات.

1-عتيقة بلجل . النظام القانوني للمرافق العامة مرجع سابق ص. 256

2-عمار عوابدي . القانون الاداري . الجزء الأول . النظام الاداري . ديوان المطبوعات الجامعية . الطبعة الخامسة . الجزائر .2008.ص.307

3مازن راضي ليلو مرجع سابق ص 101

4 عمار بوضياف قانون البلدية ص 227.228

5- ينظرالمادة 146 من قانون الولاية 07/12

-المعيار الغائي:الهدف

لا تسعى المؤسسة العامة الإدارية إلى تحقيق ربح مالي إذ يتجه نشاطها إلى سد احتياجات الجمهور مجاناً (مؤسسة النظافة البلدية مثلاً) في حين تحدث المؤسسات العامة الصناعية التجارية للقيام بهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي حيث يجب على الأقل أن تحافظ على توازنها المالي.

-النتائج المترتبة على التمييز بين المؤسسات العامة الإدارية و المؤسسات العامة الاقتصادية (الصناعية ،التجارية):

-تخضع المؤسسات الإدارية مبدئياً لقواعد القانون الإداري سواء من حيث :

العاملون بها:هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيف العمومي باستثناء المتعاقدين /-تصرفاتها:تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية و كذا العقوبات الإدارية.

أموالها:تعتبر من الأموال العامة التي تحظى بحماية مدنية و جنائية متميزة.

ب-منازعاتها:القاعدة العامة أن منازعات المؤسسات الإدارية هي من اختصاص القضاء الإداري.

بينما : تخضع المؤسسات العامة الصناعية التجارية مبدئياً لقواعد القانون الخاص (التجاري) سواء من حيث :

العاملون بها :هم عمال يخضعون لقانون العمل باستثناء إطاراتها المسيرة حسب قانونها الأساسي .

1-وليد جابر حيدر.طرق ادارة المرافق العامة و الخصوصة منشورات الحلبي الحقوقية ط1 لبنان 2009 ص 48-49

2-هاني علي الطهراوي القانون الاداري المرجع السابق للطكر ص 324

3-ناصر لباد الوجيز في القانون الاداري التنظيم الاداري د.م ج الطبعة الثانية الجزائر 2007 ص 33

4- yeves gaudment traité de droit admenistratif tom1 16^e edition l g d j paris 2001 pp. -4

ج- تصرفاتها: تخضع من حيث الوصاية لقواعد القانون الإداري أما في علاقاتها مع الغير موردين (منتفعين) فتخضع للقانون التجاري.

د- أموالها: ليست بأموال عامة بالمعنى الضيق إذ أنها لا تحظى بحماية مدنية و جنائية متميزة شأنها شأن الأموال الخاصة.
منازعاتها: عادية و ليست إدارية وهي من اختصاص القضاء العادي .

المطلب الثاني : الإدارة الغير مباشرة للمرافق العمومية

الفرع الاول: طريقة الادارة الغير مباشرة التقليدية

اولا: أسلوب عقد الامتياز

تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلى إِب ارم عقود مع الآخرين إلى أن هذه العقود ليست كلها عقود تخضع لنظام قانوني موحد ومن بين هذه العقود عقد الامتياز الذي يعتبر من أقدم العقود الإدارية ويعتبر الصورة أكثر شيوعا في تفويض المرفق العام¹، ممّا يستدعي ضرورة التطرق تعريف عقد الامتياز أولا والآثار المترتبة عن عقد الامتياز ثانيا.

أولاً: تعريف عقد الامتياز

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

ففي الجزائر عرفه الأستاذ محيو بأنه: "أسلوب التسيير، ويتولى من خلاله شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".
هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدى للامتياز، ولّ يركز على طبيعة مهام مسير المرفق الاستغلال، البناء، التجهيز.

1- ابن عليه حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، د ارسه التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد03، الجزائر، 2009، ص 117.

2-التعريف التشريعي

نصت القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية ص ارحة على أسلوب الّتمياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أغفلت تقديم تعريف له، مما يتطلب استد ارج بعض القوانين القطاعية التي اعتمده كطريقة لتسيير.

لقد عرف قانون 83-17¹ المتعلق بالمياه المعدل والمتمم عقد الامتياز في المادة 21 منه أنّه: " عقدا من عق ود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، والذي لا يتم منحه الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية".

فحسب هذا التعريف لا يمكن منح الامتياز الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية. ليأتي تعديل هذا القانون من خلال الأمر رقم 96-13² المعدل للقانون رقم 83/17 يتعلق بالمياه حيث تناولت المادة 4 من المعدلة للمادة 21 السلطة الذكر أعلاه الّتمياز الإداري انه: " عقد من عقود القان ون العام تكلف بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة".

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

وقد أعطت التعليم³ رقم 842/03/94 الصادرة عن وزيرة الداخلية المتعلقة بامتياز الم ارفق العمومية المحلية وتأجيرها تعريفا دقيقا لعقد الّتمياز هو: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة

¹ - القانون 83-17، المؤرخ في 16 جويلية، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 30 ، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983، ملغي.

² -الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996، الملغي

³ - تعليمة رقم 842 /03/94 المؤرخة في 01ديسمبر 1994 الصادرة عن وزيرة الداخلية المتعلقة بامتياز الم ارفق العمومية المحلية وتأجيرها ، تعد التعليمة أصلا عملا داخليا لإدارة ليس له أية قيمة قانونية ولّ تنظيمية.

الإدارية المختصة أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب المّتيّاز وعلى مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

3-التعريف القضائي:

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

وصدر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في نفس القضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" وبلدية وهران قرار تحت رقم 11950 رقم 11950 جاء فيه ما يلي: " إنّ عقد الامّتيّاز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة المّتيّاز للمستقل، بالآستغلال المؤقت في العقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه¹.

وفي هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة اعترف ص ارحة بالطابع الإداري لعقد المّتيّاز بما يخول من سلطات استثنائية لجهة لإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعاقد معها².

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

1-الأطراف

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

¹ - قرار مجلس الدولة، رقم 11950 ان الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 سنة 2004، ص 213.

² - بوزيدي نصيرة، النظام القانوني لعقد الامّتيّاز المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،جامعة 8ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، 2013-2014، ص 13.

ب-الرضا

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

ج-المحل

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

د-الشكل

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

¹ - إبراهيم فضيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار المتلقي الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرق أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، يومي 27 و28 أبريل 2011 ، ص 01.

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

³ - مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 2 ذ ي الحجة عام 1936 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50.

ثانيا: آثار عقد الامتياز

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

1- حقوق الإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة بجملة من الحقوق التي لا يمكن أن تتنازل عنها كلها أو بعضها، كحق الرقابة و الاشراف باعتباره حق ثابت لها حتى ولم ينص عليه في وثيقة الالتزام¹. أما إذا تغيرت الظروف بعد التعاقد وأصبح نظام الم رفق الذي تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة ولّ يحقق المنفعة العامة التي أنشأ من أجلها، كان لسلطة مانحة المّتياز أن تعدل هذا النظام وأن تقرر النظام الذي تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة². وتفرض مقتضات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعرض على الملتزم كل الأضرار التي ألحقت بها، وليس للملتزم يتمسك بفكرة الحق المكتسب القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء. كما يحق لها كذلك إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبإا اردتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاءات المالية أو الفسخ الجزائي* .

-حقوق الملتزم

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

-الحق في الحصول على المقابل المالي باعتباره دافع المتعاقد لإبرام العقد الإداري مع الجهة الإدارية ويتخذ المقابل المالي صورتين أولهما شكل الثمن وثانيهما شكل الرسم* الذي¹ يعد من الشروط اللائحية حيث تستطيع الجهة المانحة اللّت ازم القيام بتعديل المقابل المالي بإدارتها المنف ردة دون موافقة الملتزم.

-الحق في الحصول على مزايا مالية المتفق عليها كأن تقدم له مبلغا من المال في صورة قرض ،أو أن تضمن له أرباح القروض التي يعقدها.
- الحق في ضمان التوازن المالي¹.

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

-كما يحق للإفراد الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الانتفاع متوفرة فيهم وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الامّتيّاز ، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو المياه، وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه الخدمات مقابل الرسوم التي يتقاضاها منهم².
وأخيرا ينتهي الالتزام بعدة طرق مختلفة يمكن تصنيفها إلى طرق عادية أو طبيعية وطرق غير عادية فالطرق الطبيعية لنهاية الامّتيّاز تتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، أمّا الطرق الغير العادية تتمثل صورها مثلا في: صدور حكم قضائي أو انتهاء الامّتيّاز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة³.

1-بعلي محمد الصغير . القانون الاداري ص.250.

2-عمار بوضياف .الوجيز في القانون الاداري ص.361/360

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

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

3²- محمد رفعت عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الاداري دار ج الجاديدة مصر 2009، ص 347.

ثانيا: أسلوب الاقتصاد المختلط

يقصد بأسلوب الاقتصاد المختلط l'économie mixte في إدارة المرافق العامة هو أن تشترك الدولة مع الأف ارد في إنشاء شركة مساهمة بهدف إدارة مرافق عام اقتصادي كان طابعه تجاريا أو صناعي¹.

ويتخذ هذا الأسلوب كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون التجاري، تكتتب السلطات العامة في جزء كبير من رأسمالها ولكن من الضروري أن يبلغ نصيبها في رأسمال الشركة أو يزيد منه بنسبة 50% وذلك ما لم يشترط نص خاص هذه النسبة كحد أدنى لمشاركة الدولة².

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

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

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

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

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

1-هاني علي الطهراوي المرجع السالف للذكر صص290.291

2-زكرياء المصري اسس الادارة العامة التنظيم الاداري _النشاط الاداري دراسة مقارنة دار الكتب القانونية د ط مصر

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

كما نجد أن هذا الأسلوب مؤلوف في بعض الدول كفرنسا والكويت والأردن ومن أمثلته في دولة الجزائر ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118¹ المعدل والمتمم للمرسوم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنسيق حين جاء فيها أن شكل الشركة المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري.

أخيرا يعتبر أسلوب الاقتصاد المختلط أسلوب ناجحا للتعاون بين الإدارة و الأفراد في مجال إشباع الحاجات، لأنه يجمع بين مزايا وجود السلطة ورقابتها ومزايا الحوافز الفردية، لتكون المصلحة النهائية مصلحة المجتمع ولمصلحة المشتركين في الشركة².

الفرع الثاني: أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديثة

شهدت الآونة الأخيرة تراجعا لفكرة الدولة المتدخلة ولجوء أغلب الدول إلى نظام اقتصاد السوق هذا من جهة ومن جهة أخرى التقدم التكنولوجي ، كل ذلك أدى إلى إزدياد الاهتمام بالعقود الإدارية كوسيلة لإشباع الحاجات العامة للأفراد خصوصا في نطاق مرافق البنية الأساسية . و تأتي عقود الالتزام في مقدمة العقود الإدارية التي نالت الاهتمام، إذا ظهر هذا العقد بصيغ جديدة تواكب التطور نذكر منها أسلوب عقد البناء

¹ -مرسوم التنفيذي رقم 96-118 الموافق 16 أفريل 1996 يعدل ويتم المرسوم رقم 87-159 المؤرخ 21 يوليو 1987 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها، ح ر العدد 22 لسنة 1996.

² - أنور أحمد رسلان القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة، مصر 1999، ص 247.

والتشغيل والتحويل أو ما يسمى عقد البوت (BOT) و أسلوب تفويض المرفق العام وهما ما سوف نتناولهما بدراسة .

أولاً- أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل أو عقد البوت (BOT) :

1- تعريف عقد البوت وموقف المشرع الجزائري من العقد:

1-1 تعريف عقد البوت :

هو من العقود حديثة العهد، لذلك لا يوجد تعريفاً جامعاً مانعاً له، وإنما تعددت تعريفاته . فعرفه البعض بأنه اتفاق يتولى بموجبه المتعاقد مع الإدارة تشغيل المشروع وإعادة المنشأة إلى الدولة عند انتهاء مدة العقد التي لا تتجاوز عادة الثلاثين عاماً . وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على أنه اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة بإنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة⁽¹⁾.

أما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري فقد عرفت عقود البوت بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين الاتحاد المالي للمشروع امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله و ادارته و استغلاله تجارياً ،ويضطلع الاتحاد المالي لمشروع أو الشركة بانشلئها وتنفيذ الامتياز على وفق الاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز اتفاقية المشروع.

¹- عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري الطبعة 02 منشأة المعارف الاسكندرية 2004 ،ص142-143.

2-هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق ،ص294.

خلال ما تقدم يتضح لنا أن الدولة بموجب عقود البوت تنقل إلى القطاع الخاص عبء تمويل و تصميم ومن وانشاء و تشغيل وجباية المرفق العام مع تحمله كافة الاستثمارات ومخاطر تشغيله وبالمقابل تؤول ملكية أصول المشروع للقطاع الخاص خلال مدة التشغيل فقط على أن يقوم بنقلها للدولة في نهاية مدة العقد .

ما يميز عقد البوت عن الخصصة ، إذ أن الأخيرة تنقل فيها أصول المشروع إلى القطاع الخاص لا إلى الدولة كما في عقد البوت كما يتميز هذا العقد عن عقد التزام المرافق العامة في صورتها التقليدية الذي تكون فيه ملكية أصول المشروع للدولة خلال فترة العقد ، وهذا عقد البوت تقف في نقطة وسط بين الخصصة وعقد التزام المرافق العامة)² .

1-2 موقف المشرع الجزائري من عقد البوت : إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية "بوت" فإنه بالرجوع إلى قانون المياه نستكشف صيغة من صيغ هذا العقد ، وذلك في نص المادة 17 منه³

التي جاء فيها تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على انه " تخضع للاملاك العمومية الاصطناعية للمياه ، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع لمدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو تفويض للانجاز والاستغلال ، المبرم مع شخص طبيعي ومعنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص " وباستقراء نص المادة ، نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت "¹ .

¹ - وليد جابر حيدر ، مرجع سابق ، ص 295.

² - ابوبكر احمد عثمان ، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق ، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 10 ع 38 س 2008

³ - قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه ، مؤرخ 4 اوت 2005 ، ج.ر.ج.ج. عدد 60 ، الصادر في 4 سبتمبر 2005.

2- خصائص عقد البوت (B.O.T):

- من خلال تعريف عقد البوت (B.O.T) تتجلى أهم خصائصه التي تميزه عن العقود الأخرى وهي كالاتي:
- من حيث اطرافه حيث يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والطرف الثاني من أشخاص القانون الخاص
 - من حيث اهدافه فهو يهدف إلى إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات عامة وتقديم خدمات ذات نفع عام
 - من حيث سلطات الجهة الإدارية في الاشراف والرقابة خلال مرحلة التشييد والاستغلال: يعتبر حق جهة الإدارة في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية التي تسعى إليها الإدارة من ابرامها للعقد
 - من حيث ملكية المرفق خلال مدة العقد ثمة خلاف في الفقه القانوني حول ثبوت حق الجهة الإدارية المتعاقدة او شركة المشروع في تملك المشروع ذاته ,فرأي يذهب الى ثبوت ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمشروع ,وآخر يذهب إلى ان الملكية في بعض صور عقود البوت (B.O.T) تعود إلى شركة المشروع ملكية مؤقتة خلال فترة العقد وفي بعضها تملك المشروع ملكية نهائية ,بينما ذهب أري ثالث وهو الرأي الغالب إلى أن شركة المشروع تملك المرفق ملكية ثابتة وذلك حتى تتمكن من تنفيذ التزاماتها⁽²⁾.

¹- حصابم سميرة، عقود البوت BOT: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2011،ص 53-59.

²-علاء الجوعاني، عقد البوت، د ارسه في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية،موقع دار العدالة والقانون العربية <http://www.gustice-lawhome.com>فحص يوم 2020/04/17 على الساعة 23.30-

3-التكييف القانوني لعقود البوت :

ثارت خلافات فقهية بشأن التكييف القانوني لعقد البوت ، فقد ذهب البعض إلى اعتبارها من العقود الإدارية ، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص ، وبين هذا وذاك ذهب فريق آخر إلى أنها ذات طبيعة خاصة .

3-1 اعتبار عقود البوت عقود إدارية : انطلاق من رأي الاتجاه الغالب لفقهاء القانون العام الذي يعتبر عقود البوت لا تخرج عن المسمى الحديث لعقود الالتزام ، وإذا كانت هذه الأخيرة تعد عقود إدارية بطبيعتها فإن عقود البوت تعد كذلك وينطبق عليها ما تقدم من شروط .

3-2 اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص: يرى جانب من الفقهاء أن عقود البوت من عقود الإدارة العادية ، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص. فالصفة الاقتصادية لعقود البوت وأسلوب الخصومة ، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد باستعمال أساليب القانون الخاص.

3-3 عقود البوت من طبيعة خاصة : يرى البعض أن عقود البوت يتم عقدها خلال نظم قانونية مختلفة ، فكل عقد ظروفه الخاصة ، بحيث يصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأن عقد البوت من عقود القانون الخاص أو أنه عقد إداري⁽¹⁾ .

1-حصايم سميرة .مرجع سابق ص.53.59.

2-مروان محي الدين القطب طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركات المختلطة bot تفويض المرفق العام منشورات الحلبي الطبعة الاولى لبنان 2009 ص.422/423

3-وليد جابر حيدر طرق ادارة المرافق العامة والخصخصة المرجع السابق ص 295

4-تقييم عقود البوت :

4-1 لهذا العقد ايجابيات عديدة يمكن تلخصها بما يلي :

- يقوم عقد البناء والتشغيل والتحويل على مبدأ التمويل الذاتي أي على نفقة شركة المشروع
- يمكن عقد البوت من نقل التكنولوجيا إلى الدول لاسيما النامية منها .
- إن تعدد الأطراف المشاركة في شركة المشروع يساهم في توزيع المخاطر بين عدة جهات ،وهذا الأمر يمكن شركة المشروع من الصمود أكثر في مواجهة الصعوبات⁽²⁾ .

4-2 أهم عيوب عقد البوت يمكن إيجازها في:

- عدم توفر الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام لإدارة المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز .
- غياب إطار تشريعي خاص بعقود البوت في العديد من الدول .
- مثل هذه العقود تقوي النفوذ الأجنبي وتخلق أوضاعا اقتصادية وسياسية في غير صالح الدولة⁽¹⁾.

ثانيا :أسلوب تفويض المرفق العام

1-تعريف أسلوب تفويض المرفق العام موقف المشرع الجزائري :

1-1 تعريف أساوب تفويض المرفق العام :

يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص . وفكرة تفويض المرفق العام ليست حديثة العهد وانما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة

¹-حصايم سميرة ،مرجع سابق،ص 170

2- مصطفى بودراف التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه (رسالة ماجيستر) كلية الحقوق بجامعة الجزائر
س2011-2012 ص 77 3_ مروان محي الدين القطب ،مرجع سابق، ص425

بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

قد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه " العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه " ⁽²⁾.

1-2 موقف المشرع الجزائري : أما التجربة الجزائرية فقد تمخضت من خلال تفويض خدمات تسيير المياه والتطهير في كبرى المدن الجزائرية إلى هيئة دولية ذات تجربة عالية في هذا المجال على غرار suez-environnement . في يوم 25 نوفمبر 2005 أبرمت كل من المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير مع suez-environnement عقد لتسيير خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر .

2- خصائص تفويض المرافق العمومية :

من خلال التعريف الذي سبق ذكره نستنتج ثلاث خصائص لهذا التفويض:

1-2 أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام : سواء تعلق الأمر بالدولة في شخص ممثليها من الإدارة المركزية أو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المحلية أو المرفقية ويمكن أن يكون كلا طرفي العقد من أشخاص القانون العام وقد يكون كلا الطرفين من أشخاص القانون الخاص شرط أن يتعاقد أحدهما بإسم ولحساب شخص معنوي عام.

¹ - حصابم سميرة، مرجع سابق، ص 170.

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 425.

³ - هي تطور لشركة ليون للمياه التي نشأت في سنت 1880 والتي تكفلت فيما بعد بتوفير المياه لمدينة كان وفي سنة 2001 نشأت suez Lyonnaise des Eaux من خلال انصهار ليون للمياه والهيئة المالية sue .

⁴ - مصطفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه المرجع السالف للذكر ص 77.

2-2 أن يتعمق بتفويض مرفق عام: بمعنى أن يكون موضوع العقد المفوض فيه متصلا في جميع الحالات بمرفق عام ،كأن يتعلق بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في أعماله تحقيقا للمصلحة العامة.

وأن يلتزم المفوض إليه بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن سير المرافق العامة .

2-3 استخدام وسائل القانون العام في العقد: كأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تجعل الإدارة في موقف غير متكافئ مع المتعاقد الآخر (المفوض إليه) ،لما في ذلك من تبرير للمصلحة العامة¹.

3-أسباب اللجوء إلى تفويض المرافق العامة :

إن لجوء السلطة العمومية لتفويض بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من أجل تسييرها وتحمل ذلك العبء عنها جاء نتيجة أسباب متعددة :

3-1 الأسباب الداخلية :

اللجوء إلى هذا النوع من عقود التفويض جاء نتيجة جملة من الأسباب منه ما هو قانوني و تقني و اجتماعي واقتصادي .

-قانوني يبقى الدولة جزئيا بمعزل عن تحمل المسؤولية والمخاطر حيث الشركات المتعاقدة في هذا الخصوص هي التي تتحمل مخاطر وخسائر المشروع .

-تقني الشركات الخاصة لها من الإمكانيات التقنية واللوجيستكية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى .

-من الناحية الاقتصادية مبدئيا يوفر الأعباء على الخزينة العامة ،ويشكل وسيلة إضافية لتمويل استثمارات الدولة .

1-مروان محي الدين القطب المرجع السابق للذكر ص 426

2-مليكة الصروح.القانون الاداري مطبعة النجاح الجديدة د ط 2010.ص.350.351

3-2 الأسباب الخارجية:

في خضم التحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد واكراهات المؤسسات المالية الدولية لاسيما البنك العالمي وصندوق النقد الدولي اتجاه الدول النامية أصبح من اللازم على الدولة مواكبة السياسة العالمية الجديدة الشيء الذي اجبرها للتخلي عن بعض وظائفها الحيوية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: طرق رقابة المرافق العمومية

تعد الرقابة إحدى أهم الدعائم الأساسية في المرافق العامة فهي عملية ديناميكية مستمرة تتطلب إجراءات مدروسة من أجل ضمان التماشي مع الخطط والسياسات التي تعتمد عليها المرافق العامة في سير أعمالها، فهي التي تحافظ على التوازن بين الوسائل والأهداف أو بين الجهود والنتائج بقصد التأكد والتحقق بان هناك توافق بين الأداء الفعلي والأداء المقصود المخطط له .

وفي الحقيقة تأخذ الرقابة عدة أنواع وذلك حسب أسس ومعايير مختلفة، فوفق أساس موقع الجهاز الذي يمارس الرقابة نميز: الرقابة المالية و الرقابة الإدارية و الرقابة السياسية أو الشعبية و الرقابة التشريعية و الرقابة القضائية .

وفي موضوعنا سوف نركز دراستنا على الرقابة الإدارية والقضائية لما تملكه من أهمية في تحقيق الغاية المنوطة بها. حيث تكون دراستنا من خلال مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الرقابة الإدارية وفق فرعين، الأول نبحث فيه ماهية الرقابة الإدارية، أما الفرع الثاني فننتاول فيه طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها. أما المطلب الثاني والذي

1_محمد يحي .قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 54.05 المؤرخ في

2006/02/14 موقع <http://hazbane.asso-web.com> فحص يوم 2020/04/18 ساعة 23.40

2_ مفاهيم و مصطلحات ماهية الرقابة الادارية مجلة النبا العدد 2006/11/84 موقع <http://annabaa.org> .فحص

يوم 2020/04/18 ساعة 23.00

نبحث الرقابة القضائية من خلال ثلاثة فروع ، الفرع الأول يتناول ماهية الرقابة القضائية الإدارية ، أما الثاني فندرس فيه أجهزة و وسائل الرقابة القضائية الإدارية أما الفرع الثالث رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

الفرع الأول: ماهية الرقابة الادارية

اولا: تعريف الرقابة الادارية

الرقابة في الاصطلاح القانوني:

هي عملية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المبتغاة والكشف عن معوقات تحقيقها ، والعمل على إيجاد الحلول المناسبة وفق ما حددته القواعد القانونية للدولة وبصورة مرضية ، حيث ازدادت الرقابة مع اتساع نشاط الإدارة وتنوعه في جميع مجالات الحياة، فالرقابة بهذا المعنى تتضمن إذاً مجموعة من العمليات التي تستهدف توجيه الأداء نحو ما رسم له من أهداف ومعايير وقياس درجة نجاح الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير.

المقصود بالرقابة الإدارية (control damministrative)

تعد الرقابة الإدارية أمراً ضرورياً في العملية الإدارية، فهي التي تحد من القصور والانحراف الذي يشوب مراحل النشاط الإداري، وتعمل على صياغة الإجراءات المضادة

-
- 1- حسين عبد العال الرقابة الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2004 ص 74
 - 2- حسين أحمد الطراونة . توفيق صالح عبد الهادي. الرقابة الادارية . المفهوم و الممارسة . دار الحامد للنشر و التوزيع . الطبعة الاولى . الاردن 2012 ص24
 - 3_ محمد الصغير بعلي دعوى الالغاء . دار الهومة للنشر د.ط.الجزائر 2007 ص.9

لذلك الانحراف، وتدارك القصور مع عدم السماح بخروج النشاط الإداري عن الحدود المرسومة له، وطرح المعالجة الناجعة للأسباب التي أدت إلى ذلك، وتعتبر من أهم أشكال الرقابة وأكثرها فاعلية إذا ما مورست في إطار من النظام وسيادة القانون، لأنها تمكن الإدارة من مراجعة نفسها بوتيرة أسرع قبل استفحال المشكلات، وبما يحقق السير المنتظم للإدارة، وذلك بتنفيذ ما جاء في القانون، ويقصد بها من الجانب الإداري الرقابة الصادرة من الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي والإداري للدولة، وينصرف مفهوم الرقابة الإدارية ليشمل المرافق العامة المركزية، وكذلك المرافق العامة اللامركزية، بهدف ضمان احترام القانون وحماية المصلحة العامة.⁽¹⁾

والرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية إذ أن الإدارة تراقب نفسها بنفسها⁽²⁾، فنتولى تصحيح أخطائها، وتؤكد من مدى مطابقتها تصرفاتها للقانون وملائمتها للظروف المحيطة بها، فتصحح ما تكشفه من أخطاء في تصرفاتها، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على تظلمات الأفراد، وما يترتب على ذلك من سحب أعمال أو إلغائها أو تعديلها،⁽³⁾ ولا سبيل للإدارة عند ممارستها أداء مهامها، إلا أن تضع نصب عينينا ما هو محدد لها من الأهداف، وعدم تجاوزها لحدودها، بما قد يعسر حريات الأفراد، أو يمثل عدواناً على الحريات العامة.

1_ د. بكر القباني، الرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 2.

2_ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، 2000، ص 85.

3_ د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 32. 4- د. عمار

بوضياف، منتديات أبو الحسن التعليمية، بحث حول الرقابة الإدارية لطلبة الحقوق

وتعد الرقابة من مهام كل مدير في جميع المستويات الإدارية ابتداء بالمدير العام وانتهاءً بمشرف العمال في الخط الإداري الأول في التنظيم، وتمارس على كل شيء في التنظيم ابتداءً بالأفراد، والأموال والأجهزة والمعدات والآلات، وعلى كيفية القيام بالعمل، وعلى العمليات والأنشطة الإنتاجية والتسويقية والتمويل والاستثمار ... الخ، ومن هذا المنطلق تعتبر العملية الرقابية شاملة لجميع نشاطات وموجودات المرافق العامة.

ولقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الرقابة، وتنوعت بحسب الزاوية التي ينظر إليها كل منها فقد، عرف الدكتور عمار بوضياف⁽⁴⁾ الرقابة الإدارية بأنها: "وظيفة من الوظائف الإدارية، وتعني قياس وتصحيح أداء المرؤوسين، للتأكد من أن الأهداف والخطط المسطرة، قد تم تنفيذها بشكل مرض، كما تعني الرقابة، الإشراف والمراجعة، من سلطة أعلى بقصد معرفة كيفية سير الأعمال ومراجعتها وفقاً للخطط الموضوعة".

وعرفها الدكتور طارق المجذوب⁽¹⁾ بأنها: "الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة العامة على نفسها، وهي وسيلة تستطيع الإدارة التأكد من أن الأهداف قد تحققت في الوقت المحدد لها".⁽²⁾

فمضمون الرقابة الإدارية تعني الرقابة التي تقوم بها هيئات إدارة يصدر بتشكيلها ويحدد اختصاصاتها قوانين ولوائح عامة، كما تلتزم فيما تباشره من إجراءات ووسائل بالأحكام التي تنص عليها القوانين واللوائح.

1-صباح سعد الدين العلمي . دور الرقابة المالية و الادارية كمدخل للتنمية و الاصلاح الاداري في الدولة 2006 ص05

2-محمد الصغير بعلي دعوى الالغاء .دار الهومة للنشر د.ط.الجزائر 2007 ص.09

ثانيا- أهداف الرقابة الإدارية :

إن مهمة الجهاز الإداري على أعمال الإدارة له دوافع ومبررات متميزة حتى تنهض الإدارة العامة بنشاطها الإداري على أكمل وجه، وعليه كان لابد أن يكون له وجهة يستقر عندها فينظر عما أسفرت تلك المهمة، هل حققت ما تصبوا إليه الدولة، ومن هذا المنطلق يمكننا القول أن للرقابة الإدارية أهدافا تسعى إلى ترجمتها على أرض الواقع وتتلخص فيما يلي:

-التحقق من أن الأعمال تسير في اتجاه الهدف المرسوم بصورة مرضية ولهذا فهي لا تكتفي بالتأكد من أن النشاط الإداري يمارس في حدود القوانين واللوائح والتعليمات، بل إنها تمتد للتأكد من أن الواجبات الإدارية تنفذ بأفضل طريقة وتعطي أفضل النتائج، وبم اعاة الكفاءة في الأداء والاقتصاد في النفقات.⁽¹⁾

-تحفيز الموظفين على الأداء الجيد والالتزم بالقوانين والأنظمة، فلقد أصبح للرقابة الإدارية دوار فعالاً ومؤثر في تحفيز العاملين وشحن همهم وطاقاتهم، من خلال إبراز الجوانب الإيجابية في أعمالهم وعدم التركيز على الجوانب السلبية فقط.

-التحقق من مشروعية الأعمال الإدارية ومدى صحة توظيف الإدارة للقوانين والتعليمات، وبها يمكن الوقوف أولاً على سير العمل وما قد يعتريه أو يشوبه من نقص

1-زاهر عبد الرحيم عاطف الرقابة على الاعمال الادارية دار الياة للنشر و التوزيع .د.ط.الاردن .2009.ص.35

المرجع نفسه ص 38

2_حسين أحمد الطراونة . مرجع سابق ص 35.

أو تقصير أو انحراف، والتأكد من مدى تحقيق الأهداف العامة التي من أجلها مارست الإدارة نشاطها، وتحديد الصعوبات والعقبات التي تعترض سبيل الإدارة، ومن هنا تصل الرقابة الإدارية إلى العلاج الناجع لتقويم الخطأ وتدارك العيوب وسد الثغرات والنقص، التي قد تقع فيه الإدارة في أثناء ممارستها النشاط الإداري، والعمل على ضمان حسن سير العمل وانتظامه.⁽¹⁾

-التأكد من إدراك القيادات لكافة المعلومات الضرورية الخاصة بالمستويات الإدارية التي يشرفون عليها، حتى تتم عمليات التنسيق والتوجيه، واتخاذ القرارات بصورة سليمة، تحقق في النهاية أهداف السياسة العامة، وتحقق ارتباط الجهاز وأفراد الجهاز الحكومي بالأهداف العامة للدولة وضمان ولائهم لها.⁽²⁾

-الكشف عن المعوقات التي قد تقف إزاء تحقيق الأهداف وتذليلها، مع اقتراح الحلول الملائمة لمعالجة الأخطاء والثغرات مع تحديد المسئول عن الأخطاء والانعكاسات.⁽³⁾

-التأكد من احترام الحقوق والمزايا المقررة للأفراد والعاملين واحترام مبدأ المساواة أمام القانون، وأن الخدمات الحكومية تؤدي للجميع دون تفرقة، وبأقل قدر ممكن من الإجراءات المكتبية دون، تعسف أو استغلال السلطات.

1- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، لا توجد سنة نشر، عمان، 1999، ص 06.
2- السيد محمد حسن الجوهري، الرقابة على مشروعات استثمار القطاع العام، مرجع سابق، ص 84.
3- د. عبد الله طلبه، الإدارة العامة، مطابع جامعة دمشق، 1995، ص 254.

الوقوف على المشكلات والعقبات التي تعترض الرقابة الإدارية وأجهزتها، والعمل على معالجة هذه المشكلات وإزالة تلك المعوقات

ترشيد عملية اتخاذ القرارات، وخاصة ما يتعلق منها بالسياسة العامة للعمل وأهدافه

- تطوير الإجراءات والأعمال الإدارية في الدوائر الحكومية، وتحسين الإنتاج فيها بما يضمن إشباع حاجات المواطنين وبأقل التكاليف وأقصر السبل.

- العمل على وقف انحراف الإدارة وسوء استخدام السلطة الممنوحة لها والخروج عن القانون، وإلغاء ما قد يصدر من قرارات شابها شيء من هذا القبيل.⁽¹⁾

- التأكد من التزام الإدارة بكافة القوانين والأنظمة والتعليمات أثناء ممارستها لنشاطها، وهذا يعرف بمبدأ الشرعية، إذ أن على الإدارة العامة واجب العمل في دائرة القانون والالتزام به فإذا خالفت القانون اعتبر تصرفها غير مشروع وينزل عليه جزاء عدم المشروعية.

- قياس عنصري الكفاءة في أداء الوحدات الحكومية والفاعلية بالنسبة لنتائج الب ارجح المختلفة وتحقيق التوازن بينهما.⁽²⁾

- الالتزام بالسياسات الإدارية، وهذا يتطلب متابعة التنفيذ من قبل الدوائر الإدارية المختلفة، للتأكد من وضوح القرارات والتعليمات الإدارية المختلفة الموجهة لهم كل حسب اختصاصه، بحيث لا يترك مجال للتأويل، وبالتالي إساءة الاستخدام أو التنفيذ، الأمر الذي يقضي بالضرورة إلى تحقيق أهداف المؤسسة بكفاءة وفاعلية.

1-د. عبد الله طلبية، الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 254.

-التنبية إلى أوجه النقص والخلل والقصور في التشريعات المعمول بها واقت ارح وسائل معالجتها.

-حماية المصلحة العامة أو المقصود بها حماية المصلحة في نطاق النشاط المحدد للإدارة.
-كشف وضبط كل الجرائم المرتكبة أثناء تأدية العمل والتي تعرقل سيره وتوقف الأشخاص مرتكبي هذه الجرائم، بالتعاون مع النيابة العامة أو الحصول على إذن مسبق.

تحديد الأهداف التي تريد الإدارة تحقيقها ووضع الوسائل الكفيلة بذلك، وترجمتها إلى المعايير يمكن قياس أداء الإدارة على أساسها.⁽¹⁾

-تعميم الخبرات الجيدة أي معرفة أماكن تحقيق النجاح واستخلاص النتائج المطلوبة من ذلك، بغية تعميم هذه النجاحات على أماكن أخرى في المؤسسة.

-ضمان حماية حريات الافراد وحقوقهم، ذلك أن الإدارة تمنح حقوقا وامتيازت تسهل عليها وظائفها وأنشطتها، التي تهدف من ورائها إلى تحقيق الصالح العام، إلا أن ذلك قد يرفقه إسراف في استعمال هذه الحقوق والامتيازت، مما يهدد مصالح وحقوق الأفراد بالخطر، ومن هنا تبرز أهمية دور الجهات الرقابية لمنع هذا التجاوز والحد من إساءة استعمال هذه الحقوق والامتيازات.

1-صباح سعد الدين العلمي . دور الرقابة المالية و الادارية كمدخل للتنمية و الاصلاح الاداري في الدولة 2006موقع <http://scholar.najayh.edu> فحصى يوم 20/04/2020 على الساعة 20.00
2_حسين عبد العلي . الرقابة الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية 2004 . ص 74
3-محمد الصغير بعلي دعوى الالغاء دار هومة للنشر د ط الجزائر 2007 ص 9

-كشف الانحراف الإداري. والانحراف الإداري يعني استغلال السلطة أو الوظيفة لتحقيق أغراض شخصية بعيدة عن المصلحة العامة رغم انسجام أعمال الإدارة مع القوانين والأنظمة والتعليمات.(2)

-وتعد من الأهداف الأساسية للرقابة الإدارية هو تحقيق مصلحة الإدارة نفسها بالمحافظة على حسن سير المرافق العامة، وكفالة تنفيذ القوانين واللوائح والتزام حدودها، ونزاهة الموظفين وكفاءتهم، كما تهدف أيضا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من اعتداء رجال الإدارة، فإن تحقيق ذلك يكشف مدى التزام الإدارة بمبدأ الشرعية، عند مباشرتها لمختلف النشاطات المفروضة.

ثالثا- وسائل الرقابة القضائية الادارية :

1-الموازنة التقديرية

2-البيانات الإحصائية والرسوم البيانية

3- السجلات

4-الملاحظة الشخصية⁽²⁾.

الفرع الثاني :طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها :

أولا- طرق تحريك الرقابة الإدارية : الرقابة الإدارية قد تحرك بطريقتين هما :

1- رقابة ذاتية أو تلقائية :

وهي أن تراجع الإدارة من تلقاء نفسها التصرف الذي يصدر عنها ،فتعيد النظر فيه وتقوم

¹-حسين أحمد الطراونة،توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية "المفهوم والممارسة"،مرجع سابق،ص35-37.

²- زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية،مرجع سابق ،ص38.

بالغاءه أو تعديله. وهذه الرقابة قد يتولاها نفس العضو الذي أصدر التصرف. وقد يمارسها الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية، أو الهيئة المركزية بما لها من وصاية إدارية على التصرف غير المشروع دون أن يكون لها تعديله. كما قد تنهض لجنة إدارية خاصة مهمتها مراقبة أعمال الإدارة لتقوم بعد ذلك إما بإلغاء القرار غير المشروع واما بمجرد إبلاغ الرئيس الإداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتصرف في الأمر بالطريقة التي يراها (1).

2- الرقابة الإدارية بناء على شكوى أو تظلم:

قد تقوم الرقابة الإدارية بناء على شكوى أو تظلمات ذوي المصلحة من الأفراد ضد الأعمال والتصرفات الإدارية غير المشروعة والتي مست أو أضرت بحقوقهم أو بمصالحهم .

وتسمى تظلمات وشكاوى الأفراد إلى الجهات الإدارية ضد أعمالها غير المشروعة والضارة بالتظلمات والظنون الإدارية تمييز لها عن الدعاوى والطعون القضائية (2).

2-1 تعريف التظلم :

تعريف التظلم أو الطعن الإداري : يمكن تعريف التظلم أو ما يسمى بالطعن الإداري هو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية أو الوصائية أو اللجان الإدارية الخاصة طاعنين في قراراتها، وأعمالها الإدارية غير المشروعة مطالبين بإلغائها أو سحبها أو تعديلها بما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية أو أكثر اتفاقا مع مبدأ الملائمة والفاعلية (3).

2-2 أشكال التظلم: يتم التظلم بأحد الصورتين :

1- التظلم الرئاسي : ويرفع إلى السلطة التي تعلقها التي أصدرت القرار ويعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات إذ بإمكان الرئيس الإداري إذا اقتنع بعدم

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة د.ط، مصر، 2010، ص54.

² - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ص12.

مشروعية القرار أن يتخذ ما يراه مناسباً وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا .

2-التظلم الولائي : ويمثل الطريق الاستثنائي ويتم اللجوء إليه من قبل الطاعن في حالة لم يكن لجهة مصدرة القرار سلطة رئاسية وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بتقديمها التظلم الرئاسي على التظلم الولائي⁽⁴⁾ .

ثانياً: صور الرقابة الإدارية

ذكرنا أن الرقابة الإدارية هي عبارة عن قيام الإدارة بنفسها برقابة أعمالها، إذ يجوز أن تارجع نفسها فيما صدر منها من تصرفات للنظر في أمر تعديلها أو سحبها أو إلغائها، ويتم تدخل الإدارة لممارسة هذه الرقابة بثلاث صور مختلفة هي:

-الرقابة الذاتية

-الرقابة الرئاسية

-الرقابة الإدارية المتخصصة

أ - الرقابة الذاتية:

يقوم المتضرر من فعل الإدارة أو تصرفها بتقديم تظلم إلى الجهة التي صدر منها التصرف، طالباً منها تصحيح خطأها سواء عن طريق العدول عن التصرف وتعديله، أم استبداله بغيره،

1-1 السعيد بلوم، أساليب الرقابة ودورها في تقييم أداء المؤسسة الاقتصادية، ص 83.

2-3(ع-ع) عمار عوابدي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2، الجزائر، 2003، ص366.

3-4(ع-ع) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول الاطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للمنشر والتوزيع طبعة 1. 2013. ص298

ويطلق عليها بالرقابة الإدارية لكونها تتم بقيام الإدارة من تلقاء نفسها بمراجعة التصرفات الصادرة عنها⁽¹⁾، وإعادة النظر في قراراتها بصدد بحث ومراجعة أعمالها، لفحص مدى مشروعيتها أو مدى ملاءمتها، وقد يقوم بذلك الموظف الذي قام بالتصرف، فيقوم بإلغاء تصرفه أو تعديله أو استبداله، إذا اكتشف عدم صحته، أو يقوم بذلك الرئيس الإداري لهذا الموظف استناداً إلى سلطته الرئاسية التي يقرها القانون في مواجهة مرؤوسيه، الذين يعملون في إدارته فيكون له - حسبما يقره القانون - أن يلغي تصرف المرؤوس كلية أو الاكتفاء بتعديله جزئياً أو الحل محلّه أو اتخاذ تصرفاً جديداً بدلاً من التصرف الذي تبين له عدم مشروعيته أو ملاءمته، فقد تنصب على مدى صحة القرار الإداري ومطابقته للقانون، وقد يكون هدفها التحقق من مدى ملاءمة القرار للظروف السائدة.⁽²⁾

هذه الصورة من الرقابة في كلا النظامين المركزي واللامركزي، فهناك أولاً الأجهزة الرقابية المركزية التي تتبع عادة المركزية الإدارية في الجهاز الحكومي، وتباشر رقابتها على مختلف المنظمات الحكومية، وهناك رقابة لامركزية التي تمارسها المنظمات الحكومية في داخلها، وتتشابه الرقابة التي تتم على أساس مركزية في كثير من جوانبها وأساليبها مع الرقابة الخارجية، فهي وإن كانت رقابة ذاتية على مستوى الجهاز الحكومي، فهي رقابة خارجية من وجهة نظر المنظمة الواحدة، حيث أنها تمارس عليها من خارجها

1-د. خالد عمر باجنيد، القانون الإداري، اليمنى الطبعة 03 عدن دار جامعة عدن 2000م ص 91.

2_أ.محمد عبد الله الفلاح، الرقابة الإدارية " كأداة للرقابة الشعبية"، كتاب الشعب، العدد 87، المنشأة العامة للنشر، طرابلس، ليبيا، 1985، ص 25.

وأما الرقابة اللامركزية فهي في الواقع النمط الأكثر تعسي أَرَّ على الرقابة الذاتية، حيث أن الرقابة هنا تمارس من قبل المنظمة نفسها على أنشطتها وأدائها، فهي عملية داخلية تمارس ذاتياً .
وقد تتم هذه الرقابة نتيجة تقارير يقدمها موظفون مختصون بالتفتيش على أعمال رجال الإدارة، وهذه اللجان ينشئها المشرع ويحدد اختصاصاتها، فإما أن يكونوا ملحقين بذات الجهة الإدارية، أو تجمعهم جميعاً جهة إدارية مركزية واحدة يطلق عليها (ديوان المحاسبة)، أو الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة وغيره.(2)

ب - الرقابة الرئاسية(3):

وهي الرقابة التي تمارسها الهيئات الإدارية العليا على أعمال الهيئات السفلى تبعاً لعلاقة التهيئة المتدرجة والخضوع الرئاسي، ومن هذا المنطلق فالموظفون يتظلمون في اربطة ذات مدارج تصاعدية، تنتهي إلى الرئيس الأعلى وينشأ عن ذلك أن يخضع عمل المرؤوس لرقابة الرئيس المباشر، وهذا الحق مقرر للرئيس الإداري، إذ يقع على عاتقه مسؤولية حسن سير العمل في حدود اختصاصاته، وحيث تكون المسؤولية، يجب أن تكون السلطة فإن سلطة م ارقبة الموظفين يجب أن تكون في يد الرئيس الإداري.(4)

والرقابة الرئاسية قد تكون سابقة وقد تكون لاحقة عل التصرف الإداري، ففي الأولى فإن الرقابة تسبق إجراء التصرف وتضمن حق الرئيس في إصدار التوجيهات والإرشادات إلى

1-د. أحمد صقر عاشور، الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص، 27.

4-د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 61.

مرؤوسيه، وفي الثانية تكون الرقابة لاحقة على إجراء التصرف الإداري وفيها يستطيع الرئيس الإداري ممارسة هذه الرقابة تلقائياً على أعمال مرؤوسيه أو بناءً على تظلم مقدم من آلاف ارد لمطابقة هذه التصرفات لمبدأ المشروعية وملائمتها للظروف المقررة قانوناً، وفي كلتا الحالتين يستطيع الرئيس الإداري سحب، أو إلغاء أو تعديل القرار الذي أصدره المرؤوس، كما يمكن أن يحل محل المرؤوس مباشرة العامل حتى يتفادى ما به من أخطاء، غير أنه لا يجوز للرئيس الإداري إلغاء أو تعديل القرار إذا كان قد تضرر أو نجم عنه حق للغير إلا في حدود المواعيد المقررة قانوناً.⁽¹⁾

وتتحقق هذه الصورة في النظام الإداري المركزي، واستثناء في النظام اللامركزي ونظراً إلى خضوع الجهاز الإداري المركزي وموظفيه لقاعدة التدرج الوظيفي أو التسلسل الهرمي الإداري، الذي بموجبه يعطي للرئيس الإداري سلطات مطلقة على مرؤوسيه، فإن الرقابة التي تمارسها الحكومة المركزية على أعمال الهيئات اللامركزية ليست مطلقة، وإنما تعد رقابة مقيدة قانوناً فلا يجوز لها أن تتجاوزها وإلا كانت عرضة للطعن من قبل الهيئة اللامركزية.

ج - الرقابة الإدارية المتخصصة:

وهي تلك الرقابة التي تباشر بواسطة هيئات أو لجان إدارية، حيث تخصص كل منهما برقابة نوع معين من أوجه النشاط الإداري المختلفة، وكثيراً ما تعطى هذه الأجهزة الضمانات التي تمكنها من إدارة الوظيفة الرقابية.

1-د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، ص 26،

2-د. سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، ط1، دار الفكر العربي،

القاهرة، 1976، ص 223، 3-1 د. عبد الله طلبية، الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 267.

فهي غالباً ما تتمتع بدرجة عالية من الاستقلال المالي والإداري، وغالباً ما يتمتع العاملون فيها بحصانة معينة، وكثيراً ما يكون لهذه المنظمات صلاحيات واسعة في الحصول على البيانات والمعلومات التي تكفل قيامها بالمهام الرقابية.⁽¹⁾

فلما كان هدف الرقابة الإدارية هو ضمان سير المرفق والمشروعات العامة بانتظام تحقيقاً للصالح العام، فإن جل التشريعات تحرص دائماً على تعزيز الرقابة الإدارية وتوليها اهتماماً إضافياً في جميع أوجه نشاطاتها ومجالاتها، من خلال أجهزة أو لجان إدارية متخصصة بما يكفل تحقيق الغرض من الوقاية بصورة إيجابية ومثيرة.

ولما كان المفهوم الحديث للرقابة يتطلب اختصاصاً وتقنية ومتابعة تتجاوز في أكثر الأحيان قدرة المشرفين وإمكاناتهم، فقد عمدت غالبية الدول إلى إيجاد أجهزة متخصصة وتنظم أعمالهم في جميع تلك الصور لتحقيق الرقابة الذاتية بطريقتين إما بتدخل الجهة الإدارية من تلقاء نفسها لممارسة الرقابة والتعقيب، وإما بتدخل السلطة الإدارية بناءً على تظلم صاحب الشأن المضار من القرار الإداري المعيب، وبما أن التدخل التلقائي عمل اختياري وتقديري فإنها لا تثير أية إشكالية من جانب السلطة الرقابية، أما التدخل بناءً على تظلم صاحب الشأن فإنه يترتب على سلطة الرقابة التزاماً قانونياً بممارسة هذه الرقابة والرد على التظلم المقدم إليها بالرفض أو القبول.⁽²⁾

1- أحمد صقر عاشور الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 317 و ما بعدها

2- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 210.

وفي جميع تلك الصور تتحقق الرقابة الذاتية بطريقتين، إما بتدخل الجهة الإدارية من تلقاء نفسها لممارسة الرقابة والتعقيب، وإما بتدخل السلطة الإدارية بناءً على تظلم صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري المعيب، وبما أن التدخل التلقائي عمل اختياري وتقديري، فإنها لا تثير أية مشكلة من جانب السلطة الرقابية، أما التدخل بناءً على تظلم صاحب الشأن يترتب على سلطة الرقابة التزاماً قانونياً بممارسة هذه الرقابة، والرد على التظلم المقدم إليها بالرفض أو القبول، بحيث إذا رفضت ممارسة الرقابة، فإن تصرفها هذا يكون خاضعاً للطعن فيه قضائياً بدعوى عدم المشروعية.

إن النظام الرقابي كأى نظام آخر يتم الحكم على مدى جودته وملائمته بناءً على قدرته على تحقيق الأهداف المخطط لها، من خلال الدراسة التي تقوم بها الإدارة، حتى تستطيع أن تحقق درجة من النظام في ظل تسلسل المستويات الإدارية داخل التنظيم الإداري.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

لا يمكن للرقابة الإدارية أن تقي بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية لأن مرجع القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاربه رئيسه، ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء الإداري المحاكم الإدارية و على هذا الأساس فإن الرقابة القضائية هي من أكثر صور الرقابة على أعمال الإدارة أهمية، ذلك لأن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من انحراف الإدارة وتعسفها وتجاوزها حدودها أحيانا .ومن خلال هذا المطلب سنتم الدراسة وفق فرعين الأول ماهية الرقابة

1-محمد الصغير بعلي .الوسيط في المنازعات الادارية .ص27.

2-عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري .ص.180.181.

3-ماجد أحمد الزاملي .رقابة القضاء الاداري على أعمال الادارة موقع <http://www.kitabat.com> فحص يوم

22.04.2020 ساعة 09.00

القضائية الإدارية، أما الثاني أجهزة و وسائل الرقابة القضائية الإدارية و رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة .

الفرع الأول : ماهية الرقابة القضائية الإدارية

أولاً-تعريف الرقابة القضائية الإدارية:

لقد عرف العديد من الفقهاء الرقابة القضائية و من أهم هذه التعاريف نذكر منها :

-تعريف د/سامي جمال الدين " :تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في إستخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية

-أما د/عمار عوابدي فيعرفها بأنها" : الرقابة القضائية التي تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على إختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية - المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها و مستوياتها (إبتدائيا - إستئنافا - نقضا) و ذلك عن طريق و بواسطة تحريك الدعوى و الطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية) و الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية

-أما د/لعشب محفوظ فيعرفها بأنها" : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي: رقابة قانونية في أساسها و إجراءاتها ووسائلها وأهدافها

-أما الأستاذ عمور سيلامي فيعرفها " : بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على إختلاف أنواعها ودرجاتها بهدف ضمان إحترام مبدأ المشروعية و خضوع الإدارية للقانون عن طريق مختلف الدعاوى و الدفوع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة و الصفة ضد أعمال السلطات الادارية غير المشروعة من أجل الغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار .

1-عمار عوابدي :عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول.م.ج(2) الجزائر، 1982 ،ص.24

2- لعشب محفوظ :المسؤولية في القانون الإداري،د.م.ج،الجزائر، 1994 ،ص. (128)

أما د/ مليكة الصروخ فعرفتتها يقصد برقابة القضاء على أعمال الادارة السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية و التي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في اختصاصاتها من مسائل تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيها .

ثانيا - مزايا وعيوب الرقابة القضائية الإدارية

1-المزايا

الرقابة القضائية ضمان تأكيد لمشروعية أعمال الادارة و ذلك لسببين

-أن هناك جهة مستقلة خارجية هي التي تراقب أعمال الادارة

-لا توجد جهة تستطيع أن تلزم القاضي بتغيير رأيه

القاضي و هو يراقب أعمال جهة الادارة لديه رؤية واسعة في ضوء كل أنواع القوانين بمختلف

مصادرها.

ضمان الحياة في عملية الرقابة

-هناك قول مفاده أنه ينتصر للفرد في مواجهة جهة الادارة و قول آخر يرى أن الفرد هو الضعيف

هنا يعكس جهات الادارة و لكننا في قضايا المسؤولية و التعويض نجد أن الجهات الادارية تنتصر

على الفرد الضعيف

2-العيوب

-لا يتم ممارسة الرقابة القضائية الا بناءا على طلب

استطالة أمد القاضي .

- تقديرنا للرقابة القضائية

هو نفس التقدير السابق بأنها رقابة لا تكفي وحدها لضمان مشروعية أعمال الادارة

1-مسعود شهبوب، المبادئ العامة لمنازعات الإدارية ج1 د م ج الجزائر د ط 1999 ص 27

2-عمار عوابدي عملية الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في النظام الجزائري ص 24

3-مازن راضي ليلو دور القضاء الاداري في حماية حقوق الانسان ص2

4عبد القادر باينة الرقابة على النشاط الاداري ط1 2010 ص 185-186

ثالثا: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

استقر التنظيم القضائي في أغلب الدول على وجود نوعين من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لا يميز النوع الأول بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم و يخضعهم إلى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي، ويسمى نظام القضاء الموحد . أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج . ويتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد ويختص بها القضاء العادي و المنازعات الإدارية وتخضع لقضاء متخصص هو القضاء الإداري.

1- القضاء الموحد:

-تعريف القضاء الموحد:

أ-خاصية نظام القضاء الموحد يتميز بوجود جهة قضائية واحدة هي المحاكم العادية (او العدلية) تختص بالفصل في جميع المنازعات سواء بين الأفراد و الادارة أو بين الأفراد أنفسهم طبقا لقواعد القانون الخاص و أهم الدول التي اخدت بهذا النظام هي بريطانيا
ب- تقدير نظام القضاء الموحد لنظام القضاء الموحد جملة مزايا و جملة عيوب .
1- مزايا هذا النظام - المساواة بين مركز الافراد و بين مركز الادارة اي ان الادارة تعامل كما يعامل الافراد بحيث لا تظهر الادارة كسلطة عامة تمتلك ما يعرف بامتيازات السلطة العامة .وبإمكان القاضي ان يصدر امرا إلى الادارة وبإمكانه ان يحل قراره محل قرار الادارة (سلطة الحلول .) و تختلف هذه السلطة عن سلطة الامر حيث تنقل بموجبها سلطة التقرير من الادارة إلى القاضي بمعنى ان القاضي يمارس عملا اداريا اما في سلطة الامر فان سلطة التقرير تبقى بيد الادارة

- وحدة القواعد القانونية المطبقة حيث لا توجد نزاعات ادارية و نزاعات عادية وهذا مايجنب المدعى احتمال ضياع حقه بسبب عدم درايته بالقواعد القانونية الخاصة بالمنازعات الادارية
- تجنب حالات التنازع في الاختصاص بين الجهات القضائية سواء كان تنازع ايجابيا او سلبيا

1-الدكتور عبد القادر عدو المنازعات الادارية .الطبعة الثانية .دار هومه .الجزائر 2014 ص.44.45

2- عيوب هذا النظام

عدم تخصص القاضي و هو ماقد ينجر عنه عدم المام القاضي بكل مظاهر النشاط الاداري في الدولة و هذا النشاط يتميز بتعدد مجالاته و كثرة النصوص المطبقة عليه بسبب تعدد مجالات تدخل الادارة

عدم الاعتراف بمركز الادارة اذ يفرض استهداف الادارة تحقيق المصلحة العامة ضرورة الاعتراف لها بمركز مميز عن مركز الافراد والا كان في ذلك تعطيل للمصلحة العامة في بعض الاحيان

2-القضاء المزدوج

-تعريف القضاء المزدوج :

أ- خاصية هذا النظام : يتميز هذا النظام بوجود جهتين قضائيتين
جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العادي (يعرف ايضا بالعدلي اد يختص هذه الاخير بالفصل في النزاعات التي تثور بين اشخاص القانون الخاص طبقا لقواعد القانون الخاص (القانون المدني القانون التجاري الخ) بينما يختص القضاء الاداري بالفصل في النزاعات التي يكون أحد طرفيها شخص عام (كالدولة . الولاية) وفقا لقواعد مغايرة هي قواعد القانون الاداري .
 غير أن الكثير من التشريعات قد منحت صلاحية الفصل في بعض المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها إلى القضاء العادي. ومن ذلك التشريع الجزائري اذ منحت المادة 802 ق.ا.م.ا للمحاكم العادية صلاحية الفصل في بعض المنازعات رغم أن أحد اطرافها شخص عام و هذه المنازعات هي : مخالفات الطرق . المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الاضرار الناجمة عن المركبات التابعة للدولة او لاحدى الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.

1-الدكتور عبد القادر عدو المنازعات الادارية مرجع سابق ص.46.47

2-مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الادارية مرجع سابق ص 61

ب-نشأة نظام القضاء المزدوج : نشأ هذا النظام في فرنسا بعد الثورة الفرنسية عام 1789 حيث أقرت مبدأ الفصل بين السلطة الادارية و السلطة القضائية كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات . و بسبب هذا المبدأ فقد منعت المحاكم العادية من التدخل في الوظيفة الادارية و اصبحت الادارة بالتالي الخصم و الحكم في النزاعات التي تثور بينها و بين الافراد . و قد عرفت هذه المرحلة بمرحلة الادارة القاضية أو الوزير القاضي

و في السنة الثامنة بعد الثورة تم انشاء لجنة استشارية تتولى دراسة شكاوى المواطنين و اقتراح حلول لها . و كان الحل المقدم غير ملزم الا اذا وقعه رئيس الدولة . و عرفت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المحتجز او القضاء المحجوز justice retenue .

و قد انتهت هذه المرحلة بصدور قانون 24مايو 1872 . حيث نصت المادة 9 منه على اختصاص مجلس الدولة بشكل سيادي في المنازعات الادارية. غير أن طلبات الافراد كانت توجه إلى الادارة التي تفصل فيها بالدرجة الاولى. ثم ترفع بعد ذلك إلى مجلس الدولة. و عرفت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المنتدب justice délégué .

و قد انتهت هذه المرحلة في عام 1889 بصدور حكم مجلس الدولة في قضية cadot. حيث قبل مجلس الدولة النظر في منازعات الافراد دون اشتراط مرورها على الوزير (مجلس الدولة. 1889/12/19 . قضية cadot . القرارات الكبرى للاجتهاد الاداري . قرار رقم 5.ص 36)

1-الدكتور عبد القادر عدو المنازعات الادارية .مرجع سابق ص.46.47

2-عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ص 42

3_محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية ص 46

4-مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الادارية ص 174.173

5-عمار عوابدي المرجع نفسه ص 70.68

6-المرجع نفسه ص66

مازيا وعيوب القضاء المزدوج :**1- مزايا القضاء المزدوج :**

تخصص القضاة: و هو الشيء الذي يساعد في الفصل في النزاعات بالشكل الصحيح بالنظر إلى تعدد مجال النشاط الاداري و تنوع القواعد القانونية التي تحكم تصرفات الادارة .
-يراعي هذا النظام مركز الادارة اذ لا تعد طرفا عاديا في الخصومة . بحيث تتمتع بالكثير من الامتيازات السلطوية كسلطة اصدار قرارات نافذة . و سلطة تعديل العقود الادارية . سلطة نزع الملكية العامة للمنفعة العامة . و الملاحظ أن الاعتراف للقضاء الاداري لكل من التشريعين الفرنسي و الجزائري لسلطة توجيه الأوامر إلى الادارة لضمان تنفيذ الأحكام الادارية . و سلطة الحكم عليها بغرامة تهديدية قد أضعف بعض الشيء من مركز الادارة كخصم متميز أمام القضاء

2- العيوب القضاء المزدوج

أما من حيث العيوب فقد أخذ على هذا النظام امكانية حدوث تنازع في الاختصاص بين القضاء الاداري و القضاء العادي . غير أن هذا المأخذ قد تم التخفيف منه عن طريق انشاء محكمة التنازع.

الفرع الثاني: أجهيزة ووسائل الرقابة القضائية الإدارية**أولا-أجهزة الرقابة القضائية الإدارية :****1- المحاكم الإدارية :**

تعد المحاكم الادارية الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الادارية والتي تم رفع من عددها

1-مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الادارية ص 173-175

2-عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ص 68-70

3-المرجع نفسه ص 66

4-الدكتور عبد القادر عدو المنازعات الادارية .مرجع سابق ص.47.48

إلى 48 محكمة عبر التراب الوطني يحدد اختصاصها الاقليمي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 11-195 في المادة 2 منه ولقد أنشأت المحاكم الادارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الادارية أو الاختصاص المتعلق بالنزاع الاداري الذي تكون الادارة العامة طرفا فيه ،وقد حدد عددها واختصاصاتها قانون رقم 98-02 كما خصص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليطبق على أعمال المحاكم الادارية و تختص بالنظر في كل القضايا التي حددت أطرافها المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية و تعد المحاكم الادارية درجة أولى في التقاضي في المنازعات الادارية و تشكل قاعدة التنظيم القضائي الاداري فحل الغرف الادارية التي كانت سائدة في التنظيم القضائي الموحد السابق.

تتشكل المحكمة الادارية من غرفة واحدة إلى ثلاثة غرف و يمكن أن تقسم كل غرفة إلى قسمين على الأقل و أربعة أقسام على الأكثر كما تتشكل من الناحية البشرية من رئيس المحكمة رئيس المحكمة و محافظ الدولة الذي يتولى النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة 2 مساعدين

و تقضي المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 98-02 بخضوع قضاة المحكمة (3) الادارية للقانون الأساسي للقضاء و الساري على جميع الجهات القضائية القائمة بالقضاء العادي و القضاء الاداري. و حسب المادة 3 من قانون رقم 98-02 و المتعلق بالمحاكم الادارية ، فإنه لصحة أحكامها يجب أن تتشكل المحكمة من 3 قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدا برتبة مستشار .

1- مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 22 ماي 2011 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الادارية ج ر عدد 29 صادر بتاريخ 22 ماي 2012

2- مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الادارية ص 175

3- عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 166

4 قانون عضوي رقم 04 - 11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء،جر العدد 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 22خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، ج 2، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص

من وتختص المحاكم الادارية في دعاوى الالغاء ضد القرارات الادارية الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية، و تختص بدعاوى تفسير الرامية إلى تقديم مدلول قرارات تلك الهيئات الادارية المحلية لتوضح المحكمة الادارية المضمون الحقيقي للقرارات الادارية الغامضة.

كما تختص المحاكم الادارية بتقدير مدى مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن البلديات و الولايات و المؤسسات العامة المحلية ذات الصبغة الادارية ، فالمحكمة الادارية في هذه الحالة لا تحكم بإلغاء القرار الاداري بل دورها يقتصر على إصدار حكم بعدم مشروعية القرار ، فالحكم القضائي في هذه الحالة يكون بمثابة فتوى لأن القرار الاداري غير المشروع يبقى قائماً و لا يلغى .

و طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية تكون المحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة(1) بدعاوى القضاء الكامل و المتعلقة بكل الدعاوى الرامية إلى التصريح بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية للدولة و الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الادارية والقضاء بالتعويض لصالح الضحية حيث تتمثل دعاوى القضاء الكامل في دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الادارية و التي هي من أهم دعاوى القضاء الكامل ، بالإضافة إلى دعاوى المرتبطة بالمنازعات الانتخابية المحلية و منازعات الصفقات العمومية ، إذ وفقا لقانون الانتخابات المنازعات الانتخابية

المحلية تختص المحاكم الادارية بالبت فيها بالإضافة إلى المنازعات الضريبية وغيرها من المنازعات الادارية التي تنص قوانينها(2) الخاصة باختصاص المحاكم الادارية تسمية القضاء الكامل على السلطات الواسعة للقاضي الإداري فدعاوى

1-قانون الإجراءات المدنية والادارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2001 منشورات ببيتي طبعة 2010/2011

2-محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية ص 79

3-عمار بوضياف المرجع السابق ص166

4 بعلي محمد الصغير،المحاكم الادارية ،دارالعلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،2011،ص33وص3

القضاء الكامل هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعه أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية العادية و الإدارية المختصة بهدف المطالبة من هذه السلطات القضائية الاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة و ،ثانيا تقرير ماذا كانت قد أصابها أضرارا مادية أو معنوية و تقدير هذه الأضرار مع تقرير 2

التعويض الكامل اللازم لإصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض فسلطات ووظائف القاضي الإداري المختص متعددة بالقياس إلى سلطاته في كل من دعاوى التفسير،دعوى فحص المشروعية و الإلغاء أنظر في ذلك

و فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي فقد حددت المواد 803 و804 و 810 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية امتداد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية كقاعدة عامة للمادتين 37 و38 من القانون نفسه على أساس انعقاد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية التي يقع ن لم يكن له موطن في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و معروف فيعود الاختصاص الاقليمي المدعى عليهم يعود الاختصاص الاقليمي للمحكمة الادارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن أحدهم للمحاكم الادارية التي تقع في دائرة اختصاصها أخرموطن له و في حالة تعدد. و على خلاف أحكام المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت المادة 804 من القانون ذاته على أن ترفع وجوبا:

1- عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 167

2-عزري الزين الاعمال الادارية ومنازعتها مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي د ط ج محمد خيضر بسكرة 2010 ص 62

3-محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية ص 79

4-عزري الزين مرجع نفسه ص 64

5- رشيد خلوفي قانون المنازعات الادارية ج1 د م ج د ط الجزائر 2011ص311

- في مادة الضرائب و الرسوم أمام المحكمة الادارية مكان فرض الضريبة و الرسم و - في مجال العقود تختص به محكمة مكان إبرام وتنفيذ العقد .
- وفي مواد الأشغال العامة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال .
- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات .
- في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات .
- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجيل خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه
- و في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار .
- في مادة اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال .
- وشدد المشرع الجزائري بموجب المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية بضرورة احترام الاختصاص النوعي و المحلي و اعتبرهما من النظام العام يجب التقيد بهما

1_ رشيد خلوفي قانون المنازعات الادارية مرجع سابق ص 311

2- بعلي محمد الصغير، المحاكم الادارية، دارالعلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 95

3- عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 143

4- محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية مرجع نفسه ص 119

5- محمد الصغير بعلي المرجع نفسه ص 122

ثانيا: مجلس الدولة

مجلس الدولة أعلى جهاز في القضاء الإداري وهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و تابع للسلطة القضائية و يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر على احترام القانون و يتمتع بالاستقلالية حين ممارسة اختصاصاته .

و يتكون مجلس الدولة من رئيس المجلس و الذي يعين بمرسوم رئاسي و الذي يسهر على تنظيم تطبيق النظام الداخلي للمجلس و يتولى توزيع المهام بين رؤساء الأقسام و مستشاري الدولة ، و لرئيس المجلس نائب يستخلفه في حالة حدوث مانع له أو في حالة غيابه ، كما للمجلس محافظ للدولة و محافظين مساعدين و هم قضاة معينون بمرسوم رئاسي يمارسون مهام النيابة العامة، و على رأس كل غرفة رئيس مهمته التنسيق بين الأقسام الواحدة ورئاسة الجلسات .

لقد تم إنشاء مجلس الدولة الجزائري ليكون جهة قضائية عليا متخصصة يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في المسائل الإدارية ليكون جهازا مستقلا عضويا و وظيفيا تكون له الحرية التامة في الفصل في المنازعات الإدارية سواء كدرجة من درجات التقاضي في المادة الإدارية أو كجهة نقض لأحكام المحاكم الإدارية كما أنيط بمجلس الدولة الوظيفة الاستشارية في مشاريع القوانين .

بالنسبة للاختصاصات القضائية: ورث مجلس الدولة الاختصاصات الغرفة الإدارية طبقا للمواد،9و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 فهو يختص بالمحكمة العليا ابتداءً و نهائياً في الطعون المتعلقة بالإلغاء، تفسير و فحص المشروعية في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

1- قانون رقم 08-09، السالف الذكر

2- ينظر المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص 190

3- فصل القانون العضوي رقم 98.1 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11. 13 اختصاصات كل عضو من هيئات مجلس الدولة . القانون جريدة رسمية . عدد. 37. 1998 . التعديل جريدة رسمية عدد 43. 2011 .

يراد بالسلطات الادارية المركزية كل من رئاسة الجمهورية التي تتشكل من الأمانة العامة لرئيس الجمهورية و ديوان رئيس الجمهورية فقراراتها قابلة للطعن القضائي ،أما بالنسبة للأوامر و النصوص التنظيمية الصادرة من رئيس الجمهورية لا تكون قابلة للطعن القضائي و للرقابة الدستورية ،و تطبق القاعدة نفسها بالنسبة لمؤسسة الحكومة فقرارات الأمين العام للحكومة تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة ،كما أن قرارات الوزراء تعد قرارات إدارية و قابلة للطعن القضائي باستثناء المنشورات التي تعد قوانين مستبعدة من الرقابة القضائية .

و من اختصاصات مجلس الدولة ابتدائيا و نهائي الغاء تفسير،فحص مشروعية و القرارات الادارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية كالمجلس الأعلى للوظيفة العامة المجلس الاسلامي الأعلى و الهيئات المهنية الوطنية كالمنظمة المهنية للأطباء و المنظمة المهنية للمهندسين المعماريين و المحضرين القضائيين...

كما يختص مجلس الدولة بالنظر بالاستئناف ضد كل القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الادارية ، و تكون مدة الاستئناف شهرين تحسب ابتداء من تاريخ التبليغ ، أما الأوامر الاستعجالية مدة الاستئناف محددة ب 15 يوما، مع العلم أن الاستئناف

لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي الابتدائي حيث لا بد من رفع دعوى موازية لا تمس بأصل الحق تتعلق بوقف تنفيذ الحكم القضائي الابتدائي .

1-مرسوم تنفيذي رقم 03. 165 يحدد شروط و كيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة جريدة رسمية عدد 26. 2003

2-القانون العضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله مؤرخ 1998/05/30 ج ر ع 37 صادرة بتاريخ 1998/06/1

3-عماربوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 139

4-محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية مرجع سابق ص 92.95

و نجد من اختصاصات مجلس الدولة الطعن بالنقض و هو مانصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 والتي جاء نصها كما يلي: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

فتكون القرارات القضائية الصادرة ابتدائيا و نهائيا(1) من المحاكم الادارية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة و ذلك إذا ما توفرت الحالات المنصوص عليها في المادة 358 من قانون 08-09، ومدة الطعن بالنقض محددة بشهر ينطبق النص المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي مالم ينص القانون على خلاف ذلك يختص مجلس الدولة بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة و الذي يعد هيئة مكلفة بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العامة ، كما يختص المجلس (1) بالطعون بالنقض في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ويكون آثار الطعن بالنقض ما إذا رفض الطعن بالنقض شكلا لكونه غير مقبول لعدم توافر شروط النقض أو رفضه موضوعا إذا لم يكن مؤسسا .

أما إذا قبل الطعن شكلا و موضوعا يقوم مجلس الدولة بنقض ذلك القرار كليا أو جزئيا و يعمد إلى الإحالة ، أو بنقض الحكم دون إحالة إذا لم يترك النزاع ما يتطلب الحكم فيه، و يحيل المجلس الدعوى إلى الجهة القضائية مصدره القرار المطعون فيه مشكلة (2) تشكيلة أخرى، أو إلى جهة أخرى من نوعها و درجاتها بالنسبة للاختصاصات الاستشارية : فيعد مجلس الدولة الأساس القانوني لصلاحياته في الدستور بموجب المادة 119 و المادة 4 من القانون العضوي رقم 98-01 و التي جاء نصها

1- الأمر رقم 95. 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المتم بموجب الأمر رقم 10. 02 جريدة رسمية عدد 39. 1995 جريدة رسمية عدد 50. 2010

2- عبدالرزاق زوينة، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة و مهمة مبتورة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 56

3 - بوستة ناسيمة، «صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 407

" يبدي مجلس الدولة رأيه فيمشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون " .
و هو ما أكدته المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01 و التي جاء مضمونها
" يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بتا حسب الأحكام المنصوص عليها
في المادة 4 أعلاه و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية"
فمجلس الدولة يعد مستشارا للحكومة في مجال التشريع ، بحيث يشكل غرفة مشورة بالنسبة
للحكومة في مجال التشريع حتى يساهم في صناعة التشريع و سد الثغرات التي قد تظهر فيه ،
كما يعمل مجلس الدولة على إحداث التنسيق بين النصوص القانونية و حذف كل ما يشوبها
من أخطاء سواء في الشكل أو الموضوع .
و فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للاستشارة ، فبعد أن يأخذ مشروع القانون مساره العادي أو
الاستثنائي و يبدي مجلس الدولة رأيه حول المشروع ،بتمعن النظر في فحوى نص المادة 4
من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة نفهم أن مصطلح الرأي لا يحمل إلا تفسيرا واحدا
و هو أن مجلس الدولة لا يعد إلا هيئة استشارية في المجال التشريعي و آراؤه لا تلزم الحكومة
، فقد تأخذ بها و قد لا تأخذ بها ،إلا أن الحكومة ملزمة و كإجراء وجوبي استشارة مجلس
الدولة فلا يتصور أن تبادر الحكومة إلى تقديم مشروع قانون وتعرضه مباشرة على مجلس
الوزراء دون عرضه على مجلس الدولة، كما أن التشكيلة القضائية للمجلس و المكلفة بالفصل
في المنازعات الادارية هي نفسها التي تتولى الوظيفة الاستشارية ،الأمر (2) الذي ينعكس
سلبا على الرأي الاستشاري .

1- بوضياف عمار ، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الإجتهد و تعددية الاختصاصات القضائية، » مجلة الاجتهاد

القضائي، العدد2، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعةبسكرة، 2005 ،ص 97.

2-محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية مرجع سابق ص 92-95

3-عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 122

4محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية مرجع نفسه ص 89

و بناء عليه نصل إلى نتيجة و هي أن كل مشروع قانون يمر وجوبا على مجلس الدولة ليقول فيه كلمته و ليتداول بشأنه و يعبر فيه عن رأيه ، وهذا الرأي قد تأخذ به الحكومة و قد لا تأخذ به و لا تتحمل المسؤولية.

و عليه لقد أثقل مجلس الدولة الجزائري بالاختصاصات القضائية و الاستشارية ، مما كان له أثر سلبي علة الوظيفة الأساسية لمجلس الدولة و التي هي توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الادارية.

- 1- = قرار مجلس الدولة ملف رقم 011052 صادر بتاريخ 20/01/2004 ،مجلة مجلس الدولة،العدد 8 ،الجزائر،صص 175-177 ، 2006
- 2 - قرار مجلس الدولة،ملف رقم 072652 صادر بتاريخ 19 / 07 / 2012 ،مجلة مجلس الدولة،العدد 10 ، الجزائر ، 2012 ،صص 172 - 173.
- من الضروري التأكيد إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عدم خضوع القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة ابتدائيا و نهائي اللطعن بالنقض أمام مجلس الدولة نفسه، إلا أن مجلس الدولة الجزائري و بموجب قراراته المتعاقبة أكد بأنها غير قابلة للطعن بالنقض أمامه هنا تكون فقط قابلة للطعن عن طريق التماس إعادة النظر و من القرارات القضائية التي أكدت ذلك : - قرار مجلس الدولة ملف رقم 007304 صادر بتاريخ 23 /09/ 2002 ،مجلة مجلس الدولة العدد2،الجزائر،2002،صص 155-157=
- و هو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار سابق والذي اعتبر أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابلة للطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة أنظر في ذلك قرار مجلس الدولة غير منشور أشار إليه: 01 تجدر الاشارة إلى أن مجلس الدولة يعقد جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة و هذا في الحالة
- التي سيؤدي القرار المتخذ تراجعا أو تعديلا عن إجتهد قضائي سابق و هذا حسب المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01_ و كذا في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية و مجلس الدولة و ذلك طبق المادة 808 فقرة 2 من قانون رقم08-09،و في هذا الاطار يتشكل مجلس الدولة من رئيس المجلس و رؤساء الغرف و الأقسام و محافظ الدولة

ثالثا: محكمة التنازع

تعددت تعاريف محكمة التنازع فقد عرفت علي أنها هيئة قضائية تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الاداري، الامر الذي جعلها تحتل مكانة

خاصة 1.

فهي لا تنتمي لهيكل القضاء العادي كما لا تنتمي لهيكل القضاء الاداري كما عرفت محكمة التنازع علي أنها هيئة دستورية تتولى مهمة ذات طابع تحكيمي تتمثل في الفصل في 2 حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الاداري لمحكمة التنازع مكانة خاصة جعلها خارج الهيكل السامي للنظامين الهرميين القضائيين العادي و الاداري، و من ثم فهي لا تنظر في حالات

تنازع الاختصاص التي تثار داخل الجهة القضائية الواحدة سواء 3 كانت تنتمي لجهات القضاء الاداري أو لجهات القضاء العادي ، و بإنشائها يكون المشرع الجزائري قد اوجد حل لإشكالات التي تثار في مجال تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين خاضعتين لنظامين قضائيين مختلفين، وذلك بتحديد دورها المتمثل في الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الاداري .

-أساس محكمة التنازع

محكمة التنازع هيئة دستورية تم النص عليها بموجب دستور 1996 و التعديل الدستوري 2016 كما أن لمحكمة التنازع أساس تشريعي بموجب القانون العضوي 98-03 و جملة من النصوص لها علاقة مباشرة معها .

1- أمال عباس، محكمة التنازع و عملها القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع دولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 07.

2- نرجس صفو التنظيم القضائي الاداري محاضرة لمقابلة على طلبه سنة اولى ماستر تخصص قانون المنازعات العمومية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2015/2016 ص 111

الفرع الاول: الاساس الدستوري لمحكمة التنازع

أولا : التعديل الدستوري 1996

تنص المادة 03/152 من دستور 1996 " : تأسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة . " كما تنص المادة 153 من التعديل الدستوري 1996 على : " يحدد قانون عضوي تنظيم محكمة عليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع."

فهذه المادة حددت مجال الاختصاص النوعي لمحكمة التنازع ، و بينت طبيعته فهو اختصاص خاص و محدد قانونا لأنه ينظم مسألة إشكالات قانون الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، ويعتبر النص على تأسيسها بموجب مادة دستورية ميزة تعطىها مكانة و أهمية و استقلالية على رأس النظام القضاء الجزائري كما أن هذه المادة أقرت الطابع التحكيمي لهذه المؤسسات الدستورية فهي لا تفصل في الموضوع و إنما تبين الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعة ما الا أن هذه المادة أغفلت ذكر اختصاص آخر لمحكمة التنازع و المتمثل في الفصل في النزاع كمحكمة موضوع و ذلك في حالة أحكام القضائية متناقضة 3 ،و ذلك باستبعادها لحكمين متناقضين و إصدار حكم ثالث إن المادة 03/152 أعلنت عن إنشاء هيئة جديدة لم تكن موجودة من قبل ألا و هي محكمة التنازع، الا أن صياغتها أثارت نوع من الاشكال خصوصا بعد صدور القانون العضوي 03/98 والذي نص في مادته الثالثة على أن محكمة التنازع تفصل في حالة تنازع

الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الاداري

ف نجد أن نص المادة الثالثة من القانون العضوي 03/98 تكون غير دستورية عند مقارنتها بنص المادة 152 من دستور 1996.

1-رشيد خلوفي قانون منازعات ادارية تنظيم واختصاص القضاء الاداري ج1 ط2 د م ج 2011 ص 202

2_ دستور 1996 معدل بقانون 03/02 ج ر ع 16 صادرة 16 اكتوبر 1996 رقم 25 مؤرخ 2002/04/14

3-استفتاء 1996/11/28 م و م بموجب قانون 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 و القانون رقم 19/08 المؤرخ

ثانيا: التعديل الدستوري 2016

لقد تم تعديل مجموعة من المواد في التعديل الدستوري لسنة 2016 و المادة 152 كانت محل تعديل ،حيث أصبحت المادة 171 في هذا التعديل و التي خصت ففرتها الثالثة على : " تفص لمحكمة التنازع في مجالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الاداري"

يلاحظ على أن ما جاء في نص هذه المادة انه جاء مطابق لما تم النص عليه في القانون العضوي 03/98.

إن الاشكال في اختصاص محكمة التنازع كان واقعا علي النص الدستوري الا أن المشرع تداركه عن طريق تعديل الدستور لسنة 2016 بتعديل ذلك النص . لقد وقع إشكال في نص المادة 03/152 دام لمدة عقدين من الزمن تم تداركه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أصبحت المادة 03/171 منه مطابقة لما تم النص عليه في القانون العضوي 03/98

1-التعديل الدستوري 2016/03/06 م و م بموجب قانون رقم 11/16 ج ر 14 ل 2016/03/07 جاءت مبادرة التعديل من الرئيس الجمهورية دون عرضه للاستفتاء الشعبي طبقا للمادة 176 من الدستور بعد اخذ رأي المجلس الدستوري 16/01 وصادقة البرلمان بغرفتيه

2-امينة ريس اشكالية التنازع الايجابي امام محكمة التنازع ج الاخوة منتوري قسنطينة ع49 جوان 2018 ص 188

3_ عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 191

الفرع الثاني : الاساس التشريعي لمحكمة التنازع

السلطة التشريعية هي المختصة بإصدار القوانين في الجزائر و نظرا لاهميتها فقد صدر قانون عضوي 03/98 لتنظيم محكمة التنازع إضافة إلى جملة من النصوص ذات العالقة بها .

أولا : القانون العضوي 03/98

يتكون القانون العضوي من 35 مادة تم تصنيف 34 منها في خمسة فصول يشمل الفصل الاول

أحكام عامة متكونة من أربعة، أما الفصل الثاني ختم فيه تنظيم تشكيلة محكمة التنازع بموجب سبعة مواد، بينما ينظم الفصل الثالث ثلاثة مواد تبين كيفية عملها ، فيما يتكون الفصل الرابع من 19 مادة تبين الإجراءات المتبعة أمامه انطلاقا من رفع الدعوى إلى غاية الفصل في التنازع، و أخيرا يتعلق الفصل الخامس بالحكام الانتقالية و الختامية و كذا نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية المتكون من مادتين فقط.

يعتبر القانون العضوي 03/98 أهم أساس قانوني لمحكمة التنازع فقد تكون من جملة من المواد ،كل مادة تبين اختصاص أو تنظيم أو عمل هاته المحكمة

لقد صدر القانون العضوي بناء على الدستور و جملة من التأشيرات تتمثل في جملة من الاوامر و القوانين نذكر منها الامر 278/65 المتضمن التنظيم القضائي و الامر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية و القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة و القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم 2 الادارية

1- سعيد بوعلي المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري د ط مكتبة بلقيس باب الزوار الجزائر 2015 ص 70

2-انظر القانون العضوي 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع وتنظيمها وعملها ج ر ع 39 مرخة في 07/06/1998

3- أمينة رايس، مرجع سابق ذكره، ص 188.

كما أن ذلك القانون العضوي تم عرضه على المجلس الدستوري الذي أكد انه في الشكل مطابق الدستور، و تم إخطاره بالقانون العضوي 03/98 من قبل رئيس الجمهورية بناء على المادة 02/16 من الدستور .

ثانيا : النصوص ذات العلاقة بمحكمة التنازع

هنالك مجموعة من النصوص القانونية لها علاقة بمحكمة التنازع حيث تتمثل في القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 2005/07/17، المتعلق بالتنظيم القضائي، فقد نص على وجود محكمة التنازع و ذلك بموجب نص المادة الثانية منه حيث نصت على : يشمل التنظيم القضائي الاداري و النظام القضائي الاداري و محكمة التنازع " فهذا القانون تم اعتباره النص التشريعي التطبيقي لاحكام الدستور .

إن القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي أكد على أن محكمة التنازع لا تنتمي لجهات القضاء العادي كما لا تنتمي لجهات القضاء الاداري.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، حيث تعتبر المواد 800 و 903 المقياس القانوني الذي تركز عليه محكمة التنازع عند الفصل في حالات تنازع الاختصاص فالمواد 800 و 903 تحدد الاختصاص القضائي الاداري، الامر الذي يبين وجود علاقة بين محكمة التنازع و القانون 09/08

1-امال عباس مرجع سابق ذكره ص 17

2- القانون العضوي 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع و تنظيمها و عملها ، ج ر عدد 39 ، مؤرخة في 07 جوان 1998 والقانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 2007/07/17

3- راي المجلس الدستوري رقم 07 /ر.ق.ع / م . د / 98 المؤرخ في 27 محرم عام 1419 الموافق لـ 24 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها ، ج ر عدد 39 ، مؤرخة في 07 جوان 1998.

4- سعيد بوعلي مرجع سابق ذكره ص 70

يمكن الإشارة إلى أن النصوص التنظيمية غائبة في مجال تنظيم عمل محكمة التنازع، فلم تصدر

السلطة التنفيذية أية مراسيم لتنظيم هذه الأخيرة كما فعلت بالنسبة للمحاكم الإدارية و مجلس الدولة، فهاذين الهيكلين انشئ في نفس الفترة فكان من الافضل إصدار نصوص تنظيمية لايجاد الغموض

الذي يكتنف مواد القانون العضوي 03/98، كما مثال عن النقص في مواد القانون العضوي فان الرجوع إلى نص المادة 16 من القانون العضوي 03/98 المتعلق بموضوع الاختصاص في الفصل المعنون " الاجراءات " فنجد المادة 03 متعلقة بنفس الموضوع في الفصل الأول متعلق بالاحكام العامة فأدرجت المادة 31 في الفصل المتعلق بإجراءات رفع الدعوة أمام محكمة التنازع بينما يتعلق موضوع هاتين المادتين بقرارات محكمة التنازع الامر الذي يبين سوء ترتيب هذه المواد

ثالثا: اختصاصات محكمة التنازع

انطلاقا من المادتين 1/ 152 و 153 من الدستور و 96 و المواد 15 إلى 18 من القانون العضوي 03-98 المتعلق بمحكمة التنازع خاص ومحدد قانونا ، يقتصر على حل مسألة التنازع الاختصاص بين درجات القضاء الإداري و القضاء العادي دون التطرق إلى موضوع الدعوة المنشورة أمامها إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية المختصة مثل

1- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، د. طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2009 ص

447. ينظر المواد 1/152 و 153 من دستور 96 و المواد 15 إلى 18 من قانون ع 03/98

2_ رشيد خلوفي، مرجع سابق ذكره، ص 201.

3- القانون العضوي رقم 03/98 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق لـ 3 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها وعملها .

4- محند أمقران بوشير، مرجع نفسه، ص 449/498

5- رشيد خلوفي، مرجع نفسه، ص 203

حالة تناقض أحكام نهائية صادرة عن القضاء الإداري و القضاء العادي . كما لا يمكن لمحكمة التنازع أن تتدخل في نزاعات الاختصاص بين الجهات القضائية التابعة لنفس التنظيم.

- و على هذا الأساس يمكن تقسيم حالات التنازع إلى تنازع الاختصاص الايجابي و السلبي و حالة التنازع الأحكام و نظام الإخطار (الإحالة) .

-تنازع الاختصاص الايجابي

عندما تقضي جهتان قضائيتان تنتميان لهرمين قضائيين مختلفين باختصاصهما في نفس النزاع.

كما تم تحديد المقصود بالتنازع الايجابي انه : "يقصد بالتنازع الايجابي تمسك كل من جهتي القضاء العادي والاداري باختصاصهما بشأن نفس الدعوى"

ويرى الاستاذ رشيدخلوفي بهذا الصدد أن المشرع الجزائري في نص المادة 16 من القانون العضوي 03/98 لم يوفق في تحديد تعريف للتنازع الايجابي كونه وضع تعريف عام لايتماشى مع مفهوم الازدواجية و هدفها المتمثل في منع القضاء العادي من الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها، و إسنادها إلى قضاء إداري مستقل ،ففي حالة التنازع الايجابي المدعي هو صاحب الاختيار للجهة القضائية التي يريد التوجه إليها.

1_أمانة رايس مرجع سابق ص. 189

2_صفو نرجس مرجع سابق ص. 117

3_هاجر شنيخر تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي مجلة الفكر كلية حقوق ج بسكرة ع6 ص.279.

-تنازع الاختصاص السلبي

إن المقصود بالتنازع السلبي هو أن يصدر حكمان احدهما من القضاء العادي والآخر من القضاء الاداري، حيث يقر كل منهما عدم الاختصاص بالنظر في نفس الدعوى. كما أكد الاستاذ احمد محيو أن وجود التنازع السلبي يكون في حالة إعلان المحكمة العادية و المحكمة الادارية عدم اختصاصهما في الدعوى ذاتها التي رفعت أمامهما.

و قد عرفها الاستاذ عمار عوابدي بأنه " الحالة التي تقرر و تحكم فيها الجهتين القضائيتين العادية و

الادارية بعدم الاختصاص في الدعوى المرفوعة أمامها.

و حسب نص المادة من القانون العضوي 03/98 فالتنازع السلبي يكون في حالة ما إذا قضت جهة القضاء العادي و جهة القضاء الاداري بعدم اختصاصهما بالفصل في النزاع المطروح أمامها

ثانيا- وسائل وآليات الرقابة القضائية : لا يتحرك القاضي الاداري من تلقاء نفسه بل تعرض عليه القضية من طرف أشخاص عن طريق ما يسمى في قانون الإجراءات المدنية و الادارية بالدعوى الادارية و الطعن الاداري .

ان المتمعن في أحكام المادة 161 من الدستور من سنة 1996 لاحظنا أنه استعمل

1- مصطفى ابو زيد فهمي القضاء الاداري ومجلس الدولة د ط دار الجامعة الجديدة 2005 ص 216

2- عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الادارية د م ج الجزائر 2009 ص 142

2- احمد محيو المنازعات الادارية الطبعة السابعة د م ج الجزائر 2008 ص 129

مصطلح الطعن دون استعمال مصطلح الدعوى بالرغم أن كلا المصطلحين مختلفان من حيث المضمون .

و تعرف **الدعوى** بأنها اجراء قانوني يقوم به الشخص يلقب بالمدعى ضد أعمال الادارة العمومية الموصوفة بأنها غير مشروعة أمام الجهة القضائية المختصة .

أما مصطلح **الطعن** يعرف بأنه اجراء قانوني يقوم به الشخص يلقب بالعارض أو الطاعن ضد الأحكام القضائية الصادرة الجهات القضائية المختصة و منه حسب قانون الاجراءات المدنية و الادارية لسنة 2008 هناك طرق الطعن العادية و تكمن في المعارضة و الاستئناف و طرق الطعن الغير العادية تكمن في الطعن بالنقض و التماس اعادة النظر و الاعتراض الغير الخارج الخصومة .

و منه نستنتج أن الدعوى هي اجراء سابق على مرحلة الطعن و عليه كان من المفروض على المؤسس الدستوري أن يضيف مصطلح الدعوى حتى يكتمل النص الدستوري .
و الجدير بالملاحظة أن احكام المادة 161 من الدستور لسنة 1996 لم تحدد طرق تحريك الرقابة القضائية بل اشارت الى مصطلح الطعن دون شرحه و هذه خاصية تمتاز بها جميع دساتير العالم بحيث تحدد الخطوط العريضة مع ترك مسألة التفصيل للنصوص التطبيقية.

1-د.بلال بلغالم قراءة قانونية لاحكام نص المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 1996 مجلة صوت القانون المجلد السادس

العدد 01 افريل 2019 ص 201

2-عمار عوابدي .مرجع سابق ذكره ص.142

3- احمد محيو . المنازعات الادارية. المرجع السابق ص.129

4-عمور سلامي الوجيز في قانون المنازعات الادارية نسخة معدلة ومنقحة لاحكام القانون 09/08 ص 25

و بالرجوع الي القانون المتعلق بمجلس الدولة لسنة 1998 ووفقا لقانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية و الادارية تنطبق إلى الدعاوى الادارية و تتمثل في أربعة دعاوى و هي :

1-دعوى الالغاء

هي دعوى قضائية عينية موضوعية تخاصم القرار الاداري الغير المشروع وترفع من قبل شخص له صفة و مصلحة أمام الجهة القضائية الادارية المختصة بهدف إصدار الاحكام الاتية:

- 1/ إلزام الإدارة العمومية بإلغاء القرار الاداري الغير المشروع.
 - 2/ إلزام الإدارة العمومية بإلغاء القرار الاداري الغير المشروع مع إلزامها بالتعويض.
 - 3/ إلزام الإدارة العمومية بإلغاء القرار الاداري الغير المشروع مع الغرامة التهديدية على كلي ومتأخر لتنفيذ محتوى الحكم القضائي.
 - 4/ إلزام الإدارة العمومية بإلغاء القرار الاداري الغير المشروع مع قيامها بعمل معين كإعادة إدماج الموظف إلى منصب عمله.
- كل هذه السلطات يتمتع بها القاضي الاداري المختص بشأن هذه الدعوى بمقتضى أحكام نص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية لسنة 2002 و ما يجب التنويه عنه أن دعوى الالغاء لا توقف تنفيذ محتوى القرار الاداري على هذا الاساس يجب على رافع هذه الدعوى أن يرفع دعوى إستعجالية قصد وقف تنفيذ محتوى القرار الاداري مؤقتا إلى غاية الفصل في دعوى الالغاء .

1- د بلال بلغالم المرجع السالف للذكر ص 202

2- عزري زين. الاعمال الادارية ومنازعتها مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي د ط ج محمد خيضر بسكرة 2010 ص.72.

3- عمرو سلامي مرجع سابق ص 31.33

4 عمار بوضياف مرجع نفسه ص 180

6-محمد صغير بعلي .الوسيط في المنازعات الادارية ص.127.

2/ دعوى التفسير

هي دعوى قضائية يرفعها الشخص ضد قرار إداري يكتفه الغموض أو يحتمل أكثر من تأويل على هذا الأساس يطلب رافع هذه الدعوى من القاضي الإداري المختص إفادته بالمعنى الحقيقي للقرار الإداري وتحديد مضمونه ومدلوله السليم الذي قصدته المشرع أو المنظم.

3/ دعوى فحص المشروعية

هي دعوى قضائية يرفعها الشخص ضد قرار إداري يطلب فيها من القاضي الإداري المختص فحص مشروعية القرار ومدى مطابقته للنصوص القانونية و التنظيمية السارية المفعول .
و تقتصر مهمة القاضي الإداري في النطق بمشروعية القرار الإداري من عدمها و لا يتعدى دوره إلى إلغائه حتى ولو تبين له غير مشروع بحيث لوفعل ذلك لتجاوز حدود صالحياته لأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم .

1-د بلال بالغالل المرجع السالف للذكر ص 203

2-عزري الزين .مرجع سابق ص.107

3-عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 8.9

4-محمد الصغير .مرجع سابق ص.136

4/ دعوى القضاء الكامل

هي دعوى قضائية شخصية يطلب رافعها من القاضي الإداري إلزام الإدارة العمومية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن العمل القانوني أو العمل المادي التي قامت به الموصوف بأنه غير مشروع.

وسميت بالقضاء الكامل نظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري بشأنها مقارنة بالدعاوى الإدارية المذكورة أعلاه وتتمثل هذه السلطات فيما يلي :

1/ يقوم القاضي أولا بإعتراف أن الإدارة العمومية من خلال أعمالها المادية و القانونية مست بحقوق ذاتية مكتسبة للمدعي بصفة غير مشروعة.

2/ يقوم القاضي بتقدي حجم الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عنها.

3/ يقوم القاضي بمحاولة إصلاح تلك الأضرار وجبرها أو بإعادة الحال إلى ماكان عليه .

4/ المطالبة بدفع مبلغ مالي مستحق أو التعويض عن حجم الأضرار.

و الجدير بالملاحظة أن دعوى القضاء الكامل يكون مجالها في الاعمال القانونية و الاعمال المادية ولا يجوز رفع دعوى إستعجالية بشأنها وترفع في أجل 15 سنة على الأكثر على غرار دعوى التعويض .

أما الدعاوى الإدارية الأخرى كدعوى الإلغاء ودعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية فترفع خلال أجل 04 أشهر ضد القرارات الإدارية و القرارات الإدارية المنفصلة دون أن تشمل العقود الإدارية والاعمال المادية مع إمكانية رفع دعوى إستعجالية بشأنها

¹- بلال بلغالم المرجع السالف للذكر ص 204

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ص 107

³- عمار بوضياف المرجع نفسه ص 170.171

⁴- عزري الزين ، مرجع سابق ص 110

الفرع الثالث: رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة

أولاً- تعريف مبدأ المشروعية :

يعني مبدأ المشروعية بمعناه الواسع الدولة حكما و محكومين للقانون أو بمعنى اخر سيادة حكم القانون . و قد افردت بعض الدساتير مثل الدستور المصري لمبدأ سيادة القانون فصلا مستقلا ضمن الأحكام الأساسية التي يقوم عليها هذا المبدأ و التي تشمل خضوع الدولة للقانون . استقلال القضاء و حصانته كضمان أساسي لحماية الحقوق و الحريات . و ضمان حق التقاضي للناس كافة و حظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء

و يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة . ذلك أن اعلاء حكم القانون بات عنصرا أساسيا من عناصر الدولة الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية الاقتصادية التي تتبناها الدولة .

كما يعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الاداري أن تكون تصرفات الادارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد القانونية النافذة أيا كان شكلها و أيا كان مصدرها أي سواء كانت دستورية أو قانونية أو لائحية و أيا كان تصرف الادارة قانونيا او ماديا .

1-دكتورة رأفت فودة .مصادر المشروعية الادارية .دراسة قانونية 1994 ص. 09

2-عزري الزين المرجع السابق ص 110

3- عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية ص 107

4- محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الادارية ص 136

5-د بلال بلغالم المرجع السالف للذكر صص 194-195

ثانيا - حدود رقابة المشروعية على أنظمة المرافق العامة:

إذا كان هدف إصدار أنظمة المرافق العامة هو تحقيق المصلحة العامة، و بما أن هذه الأنظمة فيها مساس بحقوق و حريات الأفراد ، لذلك فإن هذه الأنظمة خاضعة لرقابة القضاء على مشروعيتها⁽²⁾.

ولبيان حدود رقابة المشروعية على أنظمة المرافق العامة من حيث الإنشاء والتنظيم و الإلغاء، فإننا سوف نبحث في حدود الرقابة أنظمة المرافق العامة في فرنسا الذي هو ليس ببعيد عن الوضع في الجزائر .

وأما موقف مجلس الدولة بالنسبة لإنشاء المرافق العامة الاختيارية و الذي يعود تقديرية للسلطة التنفيذية، فإن مجلس الدولة لا يراقب مشروعية انشائه ما دامت في إطار المصلحة العامة . بخلاف المرافق الإجبارية مثل مرفق الصحة ، مرفق التعليم، و التي هي من وظائف الدولة الأساسية، فإن السلطة التنفيذية مقيدة وتخضع لرقابة مجلس الدولة .

وأما موقف مجلس الدولة فيما يتعلق بأنظمة المرافق العامة المحلية التي تصدرها السلطات المحلية، و التي يرد نص قانوني على انشائها فإنه قيدها بثلاثة قيود تتمثل: في احترام النطاق الجغرافي لنشاط هذه المرافق بحيث لا تتعدى حدود اقليمها ، عدم تعارض هذه المرافق مع النشاط الفردي لاسيما المرافق الصناعية والتجارية ، عدم تدخل السلطات المحلية بإنشاء المرافق العامة إلا في حالة امتناع الدولة عن القيام بذلك .

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص 8 .

⁽²⁾ - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010، ص 335-337.

أما موقف مجلس الدولة من أنظمة تنظيم المرافق العامة، فإنه أعتبر أن لادارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك، ولم يبسط رقابته على أنظمة تنظيم المرافق العامة إلا إذا وجد نصا قانونيا يلزمها بذلك لفحص مشروعية أنظمة تنظيم المرافق العامة ومدى التزامها بالنصوص القانونية. و كذلك أقر مجلس الدولة لادارة سلطة تعديل القواعد المنظمة للمرافق العامة إعمالا و تطبيقا لمبدأ هام من المبادئ الأساسية الضبطية لسير المرافق العامة، و هو قابليتها للتغيير والتبديل .

و أما أنظمة إلغاء المرافق العامة، و التي تتم بأداة قانونية تعادل في القوة أداة الإنشاء أو أداة قانونية اعلى منها، فإن مجلس الدولة لم يبسط رقابته على مشروعية أنظمة إلغاء المرافق العامة، إلا إذا كانت مرافق عامة إجبارية، أو ورد نص قانوني في إنشاء مرفق عام¹.

¹ - عصام الدبس، مرجع سابق، ص 335-337.

خلاصة الفصل الثاني :

إن حرص الدولة على إشباع الحاجات العامة للأفراد المجتمع من خلال نشاط المرافق العمومية ، إن تنوع وتعدد المرافق العمومية أدى إلى تعدد وتنوع أساليب إدارتها للمرافق العامة وان اختيار الدولة طريقة إدارة مرفق من مرافق العامة، فإن السلطة المختصة تأخذ أعتبارت متعددة سياسية واجتماعية واقتصادية... الخ .

ولأن طبيعة نشاط المرفق يفرض على الدولة طريقة اختيار الاسلوب الامثل في التسيير، فمرفق الدفاع و الأمن يختلف من حيث الأهمية عن مرفق توزيع الماء والكهرباء هذا من جهة ومن جهة اخرى نجد المرافق الاقتصادية التي تتطلب بحكم طبيعة نشاطها إلى وسائل وأساليب مختلفة تماما . كل ذلك أدى إلى اختلاف إدارة وسيطرة ورقابة السلطة للمرافق العمومية حيث تظهر سيطرة الدولة من خلال أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية ،ومن الطرق ما يكون رقابة الدولة ضعيفة ويكون للأفراد مجال كبير في الإدارة والتمويل كما هو في حال طريقة الامتياز وهذه الأخيرة أخذت أشكال حديثة منها التدبير المفوض .

، كما أن هناك طرق اخرى اشتركت فيها الدولة مع الخواص كما هو في حالة شركات الاقتصاد المختلط ، ومع التطور وتوسع الدولة وظهور المشروعات الاقتصادية العملاقة أدى ذلك إلى ظهور طرق حديثة تتواءم والتطور منها عقود البوت .

مما لاشك فيه ان المرفق العام أثناء القيام بنشاطها قد تمس بعض حقوق الأفراد وحررياتهم وحتما هذا لايمكن أن يترك بدون ضابط يرسم حدودها بحيث لا تتجاوزها الا تعرضت تصرفاتها للبطلان تتجلى ضرورة العمل على فرض رقابة مجددة على نشاط المرافق العمومية حتى لا ينحرف على حدود اختصاصه وحدوده، ويكون من خلال إلزامه باحترام القوانين والخضوع لأحكامها في كل ما ياتيه من أعمال ،وتتجلى هذه الرقابة في صورتين مهمتين الأولى تعد داخلية وهي الرقابة الإدارية ،والثانية خارجية وتتمثل في الرقابة القضائية .

الخاتمة

الخاتمة :

لقد تطرقنا في هذه المذكرة إلى موضوع هام يتعلق بالنظام القانوني للمرافق العمومية إذ يبدو هذا الأخير من المواضيع الأساسية في القانون الإداري حيث أنه أخذ كمعيار لتحديد مفهومه و عليه يعتبر المرفق العام نواة القانون الإداري من الجانب القانوني تستخدمه الدولة و الأشخاص العامة الأخرى لتنفيذ الخدمة العامة و تحقيق المصلحة العامة تتمثل في مبدأ المساواة و الاستمرارية و قابلية المرفق للتعديل و التبديل فله علاقة مباشرة بالمواطنين حيث تطور وظيفة الدولة أدى إلى تنوع في المرافق العامة من حيث طبيعتها إدارية أو اقتصادية . اجتماعية أو مهنية و نظامها القانوني التي تخضع له إذ ما يمكن أن نستخلصه مما سبق أنه لا يمكن أن يكون للمرفق العام مفهوم جامع و مانع و بشكل مجرد و حيادي إلا في ضوء الأهداف و الغايات الإدارية الاجتماعية و الاقتصادية التي تحدد له مسبق

و من جهة أخرى تناولنا في الفصل الأول موضوع حددنا فيه ماهية المرافق العمومية بدراسة مفهومها مع محاولة وضع تعريف جامع له و تقديم عناصره الأساسية فلاحظنا تنوعها بشكل كبير وذلك حسب طبيعة نشاطها أو التزام الإدارة بإنشائها أو امتدادها الإقليمي و كذا تنظيمها وكذا عملية إلغائها كما جاءت في هذه الدراسة المبادئ الأساسية في سير المرافق العمومية المتمثلة في مبدأ الاستمرارية مبدأ المساواة بين المنتفعين من الخدمات ومبدأ التكيف

أما الفصل الثاني لقد تم تحديد و التوضيح فيه طرق إدارة المرافق العامة ورقابتها فقد تناولنا في بداية هذا الفصل الشق الأول وضحنا فيه الطرق المباشرة لإدارة المرافق العمومية المتمثلة في الطرق العامة تتمثل في أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة وفي الشق الثاني الطرق الغير مباشرة وتنقسم إلى الطرق الغير المباشرة التقليدية تتمثل في عقد الامتياز وطريقة الاقتصاد المختلط هذا من جهة ومن جهة أخرى الطرق غير المباشرة الحديثة تم التركيز فيه على أسلوبين أساسيين أولاً أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل عقد البوت .

bot وأسلوب تفويض المرافق العمومية

بهذا نجد أن الجزائر خاصة بعد 1989 في إطار سياستها الانفتاحية عن طريق الإصلاح الإداري بتطوير وإحداث أساليب جديدة ذلك باختيار أسلوب تفويض المرفق العام أو الامتياز كما نجدها استخدمته في عدة مجالات إلا انه نجح في بعض المجالات وفشل في أخرى على المستوى الوطني والمحلي السبب يعود في اغلب الأحيان إلى غياب إجراءات صارمة لكيفية الامتيازات .

وكننتيجة أخيرة لابد على هذه المرافق العمومية أن تخضع للرقابة بحيث تعد الوسيلة الوحيدة والفعالة التي تضمن الالتزام بتطبيق القوانين لضمان شفافية أعمال الإدارة .

حيث تأخذ الرقابة على المرافق العمومية عدة أشكال وأنواع التي تضمن النزاهة وتحافظ على المال العام إلا انه في هذه المذكرة سلطنا الضوء على الرقابة الإدارية والرقابة القضائية نظرا لأهميتها وفعاليتها في احترام سيادة القانون وحماية المصلحة العامة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-المصادر:

1-النصوص الرسمية:

أ- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 المؤرخ في 10 ديسمبر 1963 العدد64
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976الصادر في 24 نوفمبر الجريدة الرسمية عدد 94.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 المعدل من الدستور 1996
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر في 16 أكتوبر الجريدة الرسمية عدد 16.
- التعديل الدستوري 06 مارس 2016 معدل و متمم بموجب قانون 01/16 ج ر عدد 14 صادرة في 07 مارس 2016

ب-القوانين والأوامر:

1- القوانين

- القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعمق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية العدد28 الصادر في 05 جويلية 1983.
- القانون رقم 83/17 المؤرخ في 16 جويلية يتضمن قانون المياه ج ر ع 30 الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 ملغي
- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي 91 قانون تنظيم مهنة المحاماة الجريدة الرسمية رقم 02 ،الصادرة بتاريخ 9 جانفي 1991.
- القانون رقم 91/04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 08/01/1991 ج ر ع 02
- القانون رقم 92/11 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المؤرخ في 1992/07/02
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعمق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 01جوان 1998 .

- القانون العضوي رقم 98-02 الموافق لـ 30 مايو سنة1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية
الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.
- القانون عضوي رقم 98-03 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها مؤرخ في 3 جوان
سنة 1998،الجريدة الرسمية العدد39 الصادرة بتاريخ 07 جوان 1998.
- استفتاء 1996/11/28 م و م بموجب قانون 03/02 المؤرخ في 10/04/2002
- القانون العضوي رقم 04-11المتضمن القانون الاساسي للقضاء، 11 مؤرخ في 21 رجب
عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 الجريدة الرسمية العدد57 الصادرة بتاريخ 08
سبتمبر 2004.
- القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي المؤرخ في 17/07/2005
- قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مؤرخ 4 اوت 2005،، الجريدة الرسمية
،عدد60،الصادر في 4سبتمبر 2005.
- القانون رقم 05/54 المؤرخ في 14/02/2006 المتعلق بمفهوم التدبير المفوض
- القانون رقم 08/19 المؤرخ في 18/11/2008
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09 المؤرخ في 25/02/2011،الجريدة الرسمية
العدد21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.
- القانون رقم 11-10،المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد04 الصادرة بتاريخ 03
يوليو 2011 .
- القانون العضوي 11-13 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة القضائية المتنوعة،المؤرخ في
30 ماي 1998 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 43 الصادرة بتاريخ 3 اوت 2011.
- القانون رقم12-07 ،المتضمن قانون الولاية ،الجريدة الرسمية العدد 12 الصادر بتاريخ
29فبراير 2012 .
- القانون 07/13 المعدل للقانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المؤرخ في 29
اكتوبر 2013 ج ر ع 56
- لقانون رقم 16/11 جريدة رسمية ل14 ال 07/03/2016 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة
2016

2-الأوامر:

- الأمر رقم 74-71 المؤرخ في 16-11-1971 المتعمق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص ، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1971.
- الامر رقم 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 متعلق بدستور 1976 ج ر مؤرخة في 24/11/1976 ع 94
- الامر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة
- الامر رقم 02/10 المتمم للامر 20/95 ج ر عدد 39 1995 ج ر عدد 50.2010
- الامر 96-13 المؤرخ في 15 جويلية 1996 والمتضمن قانون المياه.
- ابراهيمي فضيلة التسيير المفوض للمرافق العامة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية افريل 2011

- ج- المراسيم والتعليمات:

- المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن.
- تعليمة وزير الداخلية رقم 842/03/94 المؤرخة في 01 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتاجيرها
- مرسوم رئاسي رقم 89/18 فيفري 1989 متعلق بدستور 1989 ج ر عدد 94 معدل ومتمم مرسوم تنفيذي رقم 96/118 الموافق ل 16 افريل 1996
- مرسوم رقم 87/159 المؤرخ في 21 يوليو 1987 المتعلق بتدخل الشركات الاجنبية في اعمال التنقيب والبحث عن المحروقات ج ر العدد 22 لسنة 1996
- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق ل 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 الجريدة الرسمية العدد 19 الصادرة بتاريخ 30 مايو سنة 1998 والمتعمق بالمحاكم الإدارية.
- مرسوم تنفيذي رقم 03/165 يحدد شروط وكفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير لدى مجلس الدولة ج ر ع 26 2003

- المرسوم التنفيذي رقم 195/11 مؤرخ في 22 ماي 2011
مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1936 الموافق ل 16 سبتمبر
2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر العدد 50

ثانيا - المراجع:

1- الكتب باللغة العربية:

- السعيد بلوم اساليب الرقابة ودورها في تقييم اداء المؤسسة الاقتصادية
-اكلي نعيمة النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر
- احمد صقر عاشور الادارة العامة دراسة مقارنة دار المعرفة الجامعية الاسكندرية 1985
- احمد محيو ، . ترجمة محمد إعراب صاصيلا ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ديوان
المطبوعات الجامعية،د.ط، الجزائر، 1996.
- أنور أحمد رسلان . القانون الاداري مركز جامعة القاهرة .مصر 1999
- احمد الطراونة، توفيق صالح عبد اليادي ،الرقابة الادارية "المفهوم والممارسة"،دار
الحامد للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،الأردن،2012.
-امينة ريس اشكالية التنازع الايجابي امام محكمة التنازع مجلة العلوم الانسانية جامعة الاخوة
منتوري قسنطينة العدد49 جوان 2018
- بكر القباني الرقابة الادارية دار النهضة العربية القاهرة 1978
- جبار جميلة ، دروس في القانون الإداري ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، الجزائر، د.س.
- حسن محمد الجوهري الرقابة على مشروعات استثمار القطاع العام
- حسين معمر المشاركة في الملتقى الدولي المنظم جامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق
العام في الجزائر ورهانة ادائه لخدمة المواطن
- حسين عبد العال،الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ،دار الفكر الجامعي،د.ط،
الإسكندرية، 2004.

- حماد محمد شطا ،تطور وظيفة الدولة ،الكتاب الأول نظرية المرفق العام ، ديوان المطبوعات الجامعية،د.ط، الجزائر ، 1984.
- حمدي القبيلات ، القانون الإداري ،الجزء الأول ،دار وائل لمنشر ،الطبعة الأولى، 2008
- خالد خليل الظاهر القضاء الاداري قضاة التعويض د س ن عمان 1999
- خالد عمر باجنيد القانون الاداري اليميني الطبعة الثالثة عدن دار جامعة عدن 2000 م
- رافت فودة الوجيز في القضاء الاداري المؤلف د عمر محمد السيوي مصادر المشروعية الادارية دراسة قانونية بنغازي ليبيا 2013
- رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الادارية ،الجزء الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،د.ط، الجزائر،2011.
- زكريا المصري،اسس الادارة العامة التنظيم الاداري-النشاط الاداري د ارسه مقارنة،دار الكتب القانونية، د.ط،مصر،2007.
- _ زاهر عبد الرحيم عاطف الرقابة على الاعمال الادارية دار الراية للنشر والتوزيع د ط الاردن 2009
- سعيد بوعلي المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري د ط مكتبة بلقيس ياي الزوار الجزائر 2005
- سامي جمال الدين الرقابة على اعمال الادارة القضاء الاداري الاسكندرية دون تاريخ
- سعيد عبد المنعم حكيم الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة ط01 دار الفكر العربي القاهرة 1976
- سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ،الجزء الثاني ،دار الفكر العربي،د.ط،،القاهرة، 1979.
- _ صفو نرجس التنظيم القضائي الاداري محاضرة سنة اولى ماستر تخصص قانون منازعات عمومية جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2016/2015
- عبد الصمد عبد ريو مبادئ القانون الاداري الجزائري والتنظيمات المحلية د م ج الجزائر د س ن
- عمرو عدنان مبادئ القانون الاداري الطبعة الثانية منشاة المعارف الاسكندرية 2004

- عبد القادر باينة الرقابة على النشاط الاداري طبعة 01 لسنة 2010
- عبد القادر عدو المنازعات الادارية الطبعة الثانية دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع الجزائر
2014
- عبد الله طلبة الادارة العامة مطابع جامعة دمشق 1999
- عزري الزين ،الأعمال الإدارية ومنازعاتها،مطبوعات مخبر الاجتياذ القضائي وأثره على حركة التشريع، د.ط،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر،2010.
- عصام الدبس،القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ،دار الثقافة لمنشر والتوزيع، د.ط،د.ب
2010.
- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، د.ط،
الجزائر، 2012.
- علي خطار شطناوي ،الوجيز في القانون الإداري ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع
عمان، 2003.
- عمار بوضياف ، شرح قانون البلدية ،جسور لمنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،الجزائر ،
2012
- عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ،القسم الأول الاطار النظري لمنازعات
الإدارية ،الطبعة الأولى ،جسور لمنشر والتوزيع، 2013.
- عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري ،جسور لمنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ،الجزائر
2007
- عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، بن عكنون، الجزائر ،2008
- عمار عوابدي ،القانون الإداري ،الجزء الأول النظام الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية،
الطبعة الخامسة ،الجزائر ،2008.
- عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري ،الطبعة الثانية
،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003
- فريحة حسين شرح القانون الاداري دراسة مقارنة د م ج ط 02 الجزائر 2010
- فؤاد مهنا ،مبادئ وأحكام القانون الإداري ،مؤسسة شباب الجامعة، د.ط،الإسكندرية، 1980

- لعشب محفوظ المسؤولية في القانون الاداري د م ج الجزائر 1994
- محند امقران بوبشير النظام القضائي الجزائري د ط د م ج الجزائر 2015
- ماجد راغب الطو ،القضاء الاداري،دار الجامعة الجديدة، د.ط،مصر،2010.
- مازن راضي ليلو الوسيط في القانون الاداري المؤسسة الحديثة للكتاب ط02 لبنان 2003
- محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع،د.ط، الجزائر،2009.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر.2002.
- محمد رفعت عبد الوهاب ،النظرية العامة لمقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،مصر 2009.
- محمد عبد الله الفلاح الرقابة الادارية كاداة للرقابة الشعبية كتاب الشعب العدد 87 طرابلس ليبيا 1985
- محمد فاروق عبد الحميد نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي د م ج الجزائر 1987
- محمد فؤاد عبد الباسط ،القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة لمنشر،الإسكندرية
- مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز -الشركات المختلطة - BOT- تفويض المرفق العام دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي،الطبعة الأولى،لبنان،2009
- مسعود شيهوب ،المبادئ العامة لمنازعات الإدارية ،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية.،الجزائر، 1999.
- مصلح ممدوح الصرايرة،القانون الاداري ،الكتاب الاول ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة لمنشر والتوزيع ،الاردن،سنة2012.
- مليكة الصروخ،القانون الإداري،مطبعة النجاح الجديدة،د.ط،المغرب،2010.
- نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بمقيس ،د.ط،الجزائر،2010،
- ناصر أباد ، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد لمنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ، الجزائر،د.س.

- نسرين شريفي القانون الاداري التنظيم الاداري النشاط الاداري دار بلقيس للنشر الجزائر د س ن
- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة لمنشر والتوزيع ، ، الطبعة
الأولى،الأردن، 2008
- هاجر شنيخر تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي دراسة
مقارنة بين التشريع الجزائري و التونسي مجلة الفكر كلية حقوق جامعة بسكرة
العدد 06
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ، دار الثقافة للتوزيع ، الطبعة الأولى ،الأردن ،
1997
- وليد جابر حيدر ، طرق ادارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي
الحقوقية ، الطبعة الأولى ،لبنان، 2009 .

2- الرسائل الجامعية و المجالات :

أ- الرسائل الجامعية :

1- رسائل الماجستير

- بن سعيد محمد رفيق الامركزية المرفقية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص
قانون اداري كلية حقوق بسكرة الجزائر 2014/2013
- بوزيدي نصيرة النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير
جامعة 8 ماي 1945 قالمة الجزائر 2014/2013
- قليل حسناء المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني متطلبات لنيل
شهادة الماجستير في الحقوق جامعة بسكرة الجزائر 2015/2014

2- رسائل الماجستير

_اكلي نعيمة النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر

-اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان ، تنظيم المرافق العامة دراسة مقارنة " رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2014.

-امال عباس محكمة التنازع وعملها القضائي مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع دولة المؤسسات العمومية كلية حقوق جامعة الجزائر 2010

-بغداد كمال ،النظام القانوني لمؤسسة العامة المهنية في الجزائر.رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر،2011-2012.

-حصايم سميرة، عقود البوت BOT: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير كمية الحقوق ،جامعة مولود معمري -تيزي وزو ، 2011 .

-عتيقة بلجبل ،الإضراب في المرافق العامة، -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003-2004.

-مصطفى بودراف ،التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، رسالة ماجستير، كمية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، ،السنة 2011-2012.

ب- المجلات:

- ابوبكر احمد عثمان عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد 10 ،العدد 38 ، جامعة الموصل لسنة 2008.

- بلال بلعالم قراءة قانونية لاحكام نص المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 1996 مجلة صوت القانون المجلد 06 العدد 01 افريل 2019

- بن عليّة حميد ادارة المرافق العامة عن طريق الامتياز دراسة التجربة الجزائرية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية العدد 03 الجزائر 2009

- بوسنة نسيمه صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 2 كلية حقوق وعلوم سياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016.

- عبد الرزاق زويينة الراي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة مجلة مجلس الدولة العدد الأول الجزائر
2002

- عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة -دراسة مقارنة. مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس.

2- المواقع الالكترونية :

-صباح سعد الدين عمر العممي ،دور الرقابة المالية والإدارية كمدخل للتنمية والإصلاح الإداري في الدولة،
2006 ، موقع <http://scholar.najah.edu> فحص يوم 20/04/2020 الساعة 00:20.

-محمد يحيا ،قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض عمى ضوء مستجدات القانون رقم 05*54 المؤرخ ب14فبراير
2006 موقع <http://hazbane.asso-web.com> فحص يوم 18/04/2020 الساعة 23:40

-مازن ارضي ليلو ،القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك 2015، موقع

<http://www.ao-academy.org> 12/05/2020 فحص يوم الساعة 23:15 .

-مفاهيم ومصطلحات ماهية الرقابة الإدارية مجلة النبأ ،العدد84،نوفمبر 2006 موقع

<http://annabaa.org> فحص يوم 18/04/2020 الساعة 23:00 .

- مجلة قانون وأعمال مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واطراد وتطبيقاته في التشريع الجزائري

2015،موقع <http://www.droitentreprise.org> تم فحصه يوم 13/05/2020 الساعة 00:17

-ماجد احمد الزالمي رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة 2015 موقع <http://www.kitabat.com>

فحص يوم 2020/04/22 ساعة 09 ;00

-علاء الجوعاني، عقد البوت ،د راسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، موقع دار العدالة

والقانون العربية <http://www.justice-lawhome.com> فحص يوم 2020/04/17 على الساعة 23:30.

4-الكتب باللغة الفرنسية:

-Y ves Gaudemet, Traité de droit Administratif.Tome1 , 16 Edition

L.G.D.J, Paris, 2001

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ,ب,ج,د	المقدمة
01	الفصل الأول: ماهية المرافق العمومية وتنظيمها
01	المبحث الأول : مفهوم المرافق العمومية
02	المطلب الأول : تعريف وعناصر المرافق العمومية
02	الفرع الأول : تعريف المرافق العمومية
03	الفرع الثاني : عناصر المرافق العمومية
09	المطلب الثاني: أنواع المرافق العمومية
09	الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة او نوعية النشاط
15	الفرع الثاني : تقسيم المرافق العمومية بحسب نطاقها الإقليمي
16	الفرع الثالث :تقسيم المرافق العمومية من حيث التزام الإدارة بإنشائها
17	الفرع الرابع :تقسيم المرافق العمومية من حيث أداة إنشائها
18	الفرع الخامس:تقسيم المرافق العمومية بالنظر لتمتعها أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية
19	المبحث الثاني : القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العمومية
19	المطلب الاول: إنشاء وتنظيم و الغاء المرافق العمومية
19	الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية
25	الفرع الثاني : تنظيم المرافق العمومية
28	الفرع الثالث : إلغاء المرافق العمومية
32	المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية
32	الفرع الأول:مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد (مبدأ الاستمرارية)
35	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنتفعين
37	الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل (مبدأ التكيف)
39	
40	خلاصة الفصل الأول
40	الفصل الثاني: طرق إدارة ورقابة المرافق العمومية
41	المبحث الأول : طرق إدارة المرافق العمومية
41	المطلب الأول : الإدارة المباشرة للمرافق العمومية

42	الفرع الأول : طريقة الاستغلال المباشر
45	الفرع الثاني : طريقة المؤسسة العامة
45	المطلب الثاني : الإدارة غير المباشرة للمرافق العمومية
52	الفرع الأول : طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية
60	الفرع الثاني: أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديثة
61	المبحث الثاني طرق رقابة المرافق العمومية
61	المطلب الأول : الرقابة الإدارية
68	الفرع الأول : ماهية الرقابة الإدارية
75	الفرع الثاني : طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها
76	المطلب الثاني : الرقابة القضائية
81	الفرع الأول : ماهية الرقابة القضائية الإدارية
103	الفرع الثاني: أجهزة ووسائل الرقابة القضائية الإدارية
106	الفرع الثالث: رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة
107	خلاصة الفصل الثاني
109	الخاتمة
119	قائمة المراجع والمصادر
	فهرس المحتويات