وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مقياس النظام القانوني للمرفق العام

الأستاذ قاوي السعيد

ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص: قانون إداري

السنة الجامعية 2023-2024.

برنامج مقياس النظام القانوني للمرفق العام

الفصل الأول: نظرية المرفق العام

المبحث الأول: مدخل إلى المرفق العام والتطور التاريخي

المطلب الأول: مدخل إلى المرافق العامة

الفرع الأول: محاولات تعريف المرفق العام

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

الفرع الثالث: أهمية المرفق العام

المطلب الثاني: التطور التاريخي وأزمة المرفق العام

الفرع الأول: نشأة نظرية المرفق العام

الفرع الثاني: أزمة المرفق العام

المبحث الثاني: مبادئ السير وإنشاء المرافق العامة

المطلب الأول: مبادئ سير المرفق العام

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة وكيفية إنشائها

الفرع الأول: أنواع المرافق العام.

الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة وإلغائها

الفصل الثاني: طرق إدارة وتسيير المرافق العامة

المبحث الأول: الاستغلال المباشر والمؤسسات العمومية

المطلب الأول: الاستغلال المباشر

المطلب الثاني: المؤسسات العمومية وأنواعها

المبحث الثاني: تفويضات المرفق العام

المطلب الأول: تفويض المرافق العامة الوطنية

المطلب الثاني: تفويض المرافق العامة المحلية

الفرع الأول: أحكام عامة حول اتفاقية تفويض المرافق العامة المحلية

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرافق العامة المحلية

مقدمة

يحتل المرفق العام مكانة مهمة في الدولة وحياة المواطنين، إذ يساهم في تلبية احتياجات المواطنين الأساسية المختلفة (الضرورية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية ... إلخ)، ولا يمكن الاستغناء عنه بأي حال من الأحوال، لذلك أولى له الفقهاء والباحثون مجالا واسعا من الدراسة والبحث ولاسيما في مجال القانون الإداري.

حيث اعتبر المرفق العام في مرحلة من المراحل بمثابة حجر الزاوية في القانون الإداري والقضاء الإداري في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وتتصدر موضوعاته هامشا واسعا في الدراسات الخاصة بالقانون الإداري، وحتى وإن فقد مكانته كمعيار وحيد في تحديد النزاع الإداري إلا أن دوره لم يفقد أهميته أبدا بالنسبة للدولة خاصة وأن المرافق العامة هي التي تضطلع بتوفير الاحتياجات العامة في المجالات المختلفة وعلى عدة أصعدة الوطنية منها والمحلية، وعلى مستوى القطاعات المختلفة سواء السياسية أو الإدارية أو الاقتصادية أو الثقافية.

لذلك ستكون دراسة النظام القانوني للمرفق العام على أساس إشكالية تتمحور حول المفهوم والمبادئ وطرق إدارة المرفق العام؟

وعلى هذا الأساس سيتم تناول النظام القانوني للمرفق العام في فصلين:

الفصل الأول: نظرية المرفق العام

الفصل الثاني: طرق إدارة وتسيير المرافق العامة

الفصل الأول

نظرية المرفق العام

الفصل الأول: نظرية المرفق العام

لقد شغلت نظرية المرفق العام حيزًا واسعا من التناول والدراسة بالنظر للأهمية والأدوار التي يلعبها في سيرورة الدولة عموما والأجهزة الحكومية خصوصا، وأيضا الأهمية التي يشكلها بالنسبة لحياة المواطنين وتغطية احتياجاتهم الضرورية والثانوية.

وفي هذا الفصل سيتم التعرف على نظرية المرفق العام من خلال مدخل مُبسط إلى المرفق العام والتطور التاريخي لهذه الفكرة، من خلال التطرف إلى محاولات تعريف المرفق العام وتحديد عناصره والأهمية التي يمثلها، أما بخصوص التطور التاريخي فلا بد من التطرق إلى نشأة نظرية المرفق العام والمدرسة التي تبنتها وطورت من أفكارها وصولا إلى التراجع الذي اصطلح عليه الفقهاء تسمية أزمة المرفق العام.

ومن المواضيع المهمة أيضا التي سيتناولها هذا الفصل مبادئ سير المرفق العام التي لابد من وجودها، ثم التعرض لأنواع المرافق العامة وكيفية إنشائها وإلغائها، وعلى العموم سيتضمن الفصل الأول مبحثين:

مدخل إلى المرفق العام والتطور التاريخي (المبحث الأول).

مبادئ السير وإنشاء المرافق العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مدخل إلى المرفق العام والتطور التاريخي

لفهم مستفيض لموضوع المرفق العام لابد من التعرض للجانب التاريخي الخاص به، وقبل ذلك يتطلب هذا المبحث التعرض إلى مدخل إلى المرافق العامة (المطلب الأول) ثم التطور التاريخي لفكرة المرفق العام (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مدخل إلى المرافق العامة

وحتى يأخذ الطالب فكرة أولية وشاملة عن المرفق العام سيتم التعرض إلى محاولات تعريف المرفق العام (الفرع الأول) والعناصر (الفرع الثاني) التي تحدد خطوطه العريضة، ثم الأهمية (الفرع الثالث) التي يتمتع بها المرفق العام.

الفرع الأول: محاولات تعريف المرفق العام

إن تعريف المرفق العام يتميز بصعوبة ملحوظة خاصة وأنه أخذ اتجاهات كثيرة ومقاربات متعددة اعتمدها الفقهاء زيادة على ذلك هو مفهوم متغير تبعا للتطورات التي تطرأ، ولعل التطور المستمر للمرافق العامة قد فاقم هذه الصعوبة، وحتى لا نغوص في هذا الجدل سنحاول بقدر الإمكان التوصل إلى تعريف مبسط ليسهل على الطالب فهم هذا المصطلح، وهذا استنادًا إلى المعيار العضوي (أولا) والمعيار المادي (ثانيا) ثم المعيار المختلط (ثالثا)، وسيكون من الخطأ تعريف المرفق العام استنادا إلى معيار واحد.

أولا: المعيار العضوي

عُرّف المرفق العام حسب هذا المعيار بـ " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة"، فمن خلال هذا التعريف نجد أن المحور الذي تدور عليه المرافق العامة مهما كان نوعها يتبلور في تحقيق المصلحة العامة[1] .

من هذا المنظور يقصد بالمرفق العمومي الأجهزة الإدارية أو المؤسسات الإدارية بشكل عام، فالمرفق العمومي للعدالة يتمثل في الأجهزة أو المؤسسات القضائية بصفة عامة { المحاكم والمجالس القضائية، وزارة العدل ...} ، فالمظهر العضوي هو الذي يبدو هنا ، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عمومي[2] .

تديره سلطة عامة أو يكون تحت إشرافها ويتمتع بامتيازات وحقوق خاصة .

ثانيا: المعيار المادي أو الوظيفي

يرتكز هذا التعريف على النشاط الذي من الذي يستهدف من خلاله تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع حاجيات ومتطلبات الأفراد في الدولة ، والفقيه " ليون دوجيه " عرّف المرفق العام وفق هذا المعيار[3].

كما يُقصد بالمرفق العام بالنظر لهذا المعيار كل نشاط يُباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة، ومن ثم تخرج عن هذا التعريف سائر النشاطات التي تهدف إلى تحقيق الربح[4].

---

[1]- خير الدين فايزة، تطورات المرفق العام وتفويضه في الجزائر، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، العدد: 01 المجلد: 04، جوان 2020، صفحة 140.

[2]– ناصر لباد، الوجيز في القانوني الإداري، لباد للنشر، الطبعة 2006، الجزائر، صفحة 178.

[3]- خير الدين فايزة، المرجع السابق، صفحة 141.

[4]- قرواز فرحات، محاضرات في القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري)، لطلبة السنة الأولى ليسانس، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2020-2021، الصفحة 04.

وبمعنى أدق يُعرف المرفق العام استنادًا إلى المعيار المادي كالآتي: " المرفق العام هو النشاط الذي يكون هدفه الصالح العام ".

ثالثا: المعيار المختلط

حيث جمع بين المعيار العضوي والمادي، فالعنصر الأول يُمثل المعيار العُضوي، إذ يُعتبر مرفقاً عاماً كل جهاز أو مؤسسة أو هيئة عامة مكلفة بممارسة بعض المهام الداخلة ضمن وظائف السلطة السياسية، أما العنصر الثاني فيُمثل المعيار المادي أو الوظيفي الذي يأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط و هدفه، فيُعتبر مرفقاً عاما وفق هذا المعيار كل نشاط يكون محلُه إشباع حاجات و منافع عامة سواءً كانت خدمات أم سلع { صحة، نقل، تعليم، غاز، كهرباء، ماء ...الخ } فواضح أن المرفق العام كنشاط هو مفهوم جد واسع، لأنه يشمل كل النشاطات التي تستهدف المنفعة العامة بغض النظر عن صفة

الشخص الذي يؤدي هذه النشاطات، ولذلك يُعد هذا المعيار الأساس في تحديد مفهوم المرفق العام[1] .

لنصل في الأخير إلى تعريف جامع للمرفق العام يتمثل في: " المرفق العام هو النشاط الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، تديره السلطة العامة مباشرة أو تحت إشرافها، حيث يتمتع بنظام قانوني خاص وحقوق والتزامات خاصة ".

هذا التعريف هو بالأساس يشتمل على عناصر المرفق العام فهو بالتالي يتضمن المعيارين العضوي والمادي يتمثل في النشاط الذي يهدف لتحقيق الصالح والنفع العام تديره الهيئة أو السلطة مباشرة أو يكون تحت إشرافها.

[1]- أوكال حسين ، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، فرع الدولة والمؤسسات والعمومية ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر1 ،2018 ، صفحة 04

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

تبعا للتعريف الشامل الذي ورد سابقا والذي يتمثل في أن المرفق العام هو النشاط الذي يهدف لتحقيق النفع العام (أولا)، تديره السلطة العامة مباشرة أو تحت إشرافها (ثانيا)، مع التمتع بنظام قانوني خاص امتيازات وحقوق خاصة (ثالثا).

أولا: النشاط الذي يهدف لتحقيق النفع العام

يعتبر وجود أي مرفق عام هدفا أساسيا لتلبية الحاجات العامة للجمهور، وهنا يرى الفقيه " ديجي Duguit " أن الحاجات العامة هي النشاطات والخدمات التي يُقدّر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها، نظرًا لأهمية هذه الخدمة للجماعة والتي تُقدم بصورة مجانية رغم ما قد يفرض من رسوم لا ترقى إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة كخدمات المستشفيات والخدمات الجامعية وغيرها[1].

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[2].

هذا العنصر هو تجسيد للمعيار المادي ولاسيما فيما يتعلق بالنشاط، حيث يهدف النشاط إلى تحقيق المنفعة العامة للجمهور بغض النظر عن نوعه سواء اقتصادي أو ثقافي أو اجتماعي أو سياسي.

---

[1]- قرواز فرحات، المرجع السابق، صفحة 04.

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2008، الصفحة .

ثانيا: النشاط أو المشروع تديره السلطة العامة مباشرة أو تحت إشرافها

تـديره مباشـرة بواسـطة مؤسسـة عموميـة أو باسـتغلال مباشـر، وأيضـا بطـرق غيـر مباشـرة بواسطة تفويضات المرفق العام كالامتياز أو التأجير أو الوكالة المحفزة ويكون تحت إشراف السلطة المعنية أو المفوضة.

ثالثا: التمتع بنظام قانوني خاص

التمتع بامتيازات وحقوق خاصة مقارنة بالأفراد العاديين ولاسيما إذا كان تديره الهيئة العامة مباشرة، وبدرجة أقل عندما يسير المرفق العام من خلال التفويضات المختلفة.

الفرع الثالث: أهمية المرفق العام

للمرافق العامة أهمية تستحق التوقف عندها ولاسيما من خلال نقطتين بارزتين:

الأولى تتمثل في أن المرافق العامة من الوسائل التي من خلالها تقوم الدولة والسلطة العامة بتنفيذ سياستها العمومية ومهامها وتلبية الحاجيات العمومية.

فمن هذا المنظور فإن المرفق العمومي مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يُعد أداة لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية ووجود كيانها وحسن تنظيمها، وهذا إن لم نقل أن الدولة هي المرافق العمومية، فتستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام سواء كان ذلك مباشرة عن طريق المرافق العمومية الإدارية والمرافق العمومية التجارية والصناعية أو بصفة غير مباشرة وذلك في شتى المجالات[1].

[1]- ناصر لباد، المرجع السابق، صفحة 77 و78.

المطلب الثاني: التطور التاريخي وأزمة المرفق العام

يُعد المرفق العام من المفاهيم التي شغلت اهتمام المفكرين والباحثين نظرًا لارتباطه بالقطاعات الاستراتيجية التابعة للدولة، خاصة وأنه يمثل المظهر الإيجابي من نشاط الإدارة باعتباره يسعى لتحقيق وإشباع الحاجات الهامة والأساسية لأفراد المجتمع، والمرفق العام يشكل مرآة الدولة لأنه يرتبط بشكل عام بنشاطات ذات علاقة بسيادة الدولة ودورها الأساسي هو توفير الحاجيات الأساسية للمواطنين، تحقيقا للأمن والاستقرار[1].

الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية المرفق العام

تتنوع مهام الدولة و نشاطاتها بين ما يتعلق بحفظ النظام داخل حدودها و الدفاع عن مكوناتها وتوفير الأمن وإرساء العدل لكل من فيها، أي بصفة عامة ضمان استفادة ساكنيها من الحاجات الضرورية خدمات كانت أم سلع، و هذا ما يصُبّ في قالب ما يُسمى ب " المرفق العام "، هذا الأخير وإن بقي لمدة طويلة كنشاط فعلي ما دام قد ارتبط بوظائف الدولة منذ ظهورها إلا أنه لم يظهر كنظرية قانونية إلا في نهاية القرن التاسع عشر (19) من خلال اجتهاد محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر في قضية " بلانكو Blanco " في 8 فيفري 1873 حيثُ رأت أن إثارة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن مرافقها لا يكون إلا بناءً على قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تحكمُ العلاقات بين الأفراد، و بذلك أقرت المحكمة بوجود مظهر ثان لنشاط الدولة يُشكل أساس تطبيق القانون الإداري و معيار لاختصاص القاضي الإداري، ألا و هو المرفق العام[2].

---

[1]- ميلاس محمد الزين، النظام القانوني للمرفق العام، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد: 05 العدد: 02، جوان 2021، الصفحة 244.

[2]- أوكال حسين ، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، فرع الدولة والمؤسسات والعمومية ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر1 ،2018 ، صفحة 02 إلى 03

بيد أن قرار بلانكو -و بالرغم من أهميته – لم يخلُص لتعريف جامع و مانع للمرفق العام الذي عان و ما يزال يعاني إلى غاية يومنا هذا من أزمة في مفهومه لم تجد حلولا مرضية، لأن الأمر يتعلق بمفهوم يصعب رسم حدوده بدقة نظراً لتشعُ به و تعدُد عناصره و اختلاف معانيه و مجال تدخله من مكان لآخر و من زمان لآخر فعلى الصعيد القانوني (النصي) فإن أغلب النصوص القانونية سواءً كانت دستورية، تشريعية أم تنظيمية لا تعطي تعريفاً مُحدداً للمرفق العام نظرا لطبيعتها المُقتضبة، بل تكتفي بإضفاء صفة مرفق عام على نشاط معين من دون تفاصيل[1] .

تعود وقائع القضية إلى أن فتاة تُدعى أنيس بلانكو أصيبت بجروح تسببت فيها عربة تابعة لمصنع التبغ التابع للدولة و الموجود بمدينة بوردو الفرنسية، فرفع والدها السيد بلانكو دعوى أمام المحكمة المدنية بنفس المدينة، التمس فيها إلزام الدولة بصفتها المسؤولة مدنياً بتعويض ابنته، إلا أن المحكمة دفعت بعدم الاختصاص في حُكمها الصادر في جويلية 1872 م فعُرضت القضية أمام محكمة التنازع التي قضت باختصاص القضاء الإداري، مُعبرة أن الإدارة كسُلطة عامة لا يُمكن أن تحكُمها مبادئ القانون المدني المُخصصة أصلا لتنظيم العلاقات بين الأفراد[2] .

هذا المفهوم الذي يجد أصله وأساسه في قرار بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ فيفري 1873 الذي نص أنه: " حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني

[1]- أوكال حسين ، المرجع السابق، صفحة 02 إلى 03

[2] - أوكال حسين، المرجع السابق، صفحة 02

{...} حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد "[1] .

لقد أسس قرار بلانكو لعدة من بينها:

- يعتبر البعض أن هذا القرار كان التأسيس الحقيقي للقانون إداري، له قواعد متميزة عن القانون العادي.
- اعتبار المرفق العام حجر زاوية في تحديد اختصاص القاضي الإداري.
- التأسيس الحقيقي للازدواجية القضائية، ولوجود قضاء إداري متميز عن القضاء العادي.
- التأسيس للمسؤولية الإدارية للمرافق العامة {عن الأضرار التي تتسبب بها نشاطاتها على الأفراد والغير}، والإقرار بتميزها عن المسؤولية في القانون الخاص.

تمثل الفترة الممتدة من 1870 إلى 1914 العصر الذهبي للمنازعة الإدارية[2]، حيث وضع لها مجلس الدولة الأسس اعتمادا على مفهوم المرفق العمومي، وهو المفهوم الذي سينبري الفقه للدفاع عنه في إطار مدرسة المرفق العمومي، انطلاقا من قرار بلانكو، اعتبر مجلس الدولة المرفق العمومي معيارا لاختصاص القضاء الإداري، وهذا في القرارات المتتالية[3] المتمثلة في:

- قرار **Terrier** في 06 فيفري 1903.
- قرار **Feutry في 1908.**
- قرار **Théron** في **1910**.

[1]- أكرور ميريام، مكانة المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، العدد: 01 المجلد: 06، سبتمبر 2020، صفحة 90.

[2]- بالأحرى العصر الذهبي لمعيار المرفق العام.

[3]- أكرور ميريام، المرجع السابق، صفحة 91.

- قرار **l'arrêt Compagnie générale françaises des tramways** في **1910.**

لقد حظي مفهوم المرفق العمومي على الصعيد الفقهي بالقبول، وتجمع فريق من الفقه للدفاع عنه منضويين تحت مدرسة المرفق العمومي أو مدرسة بوردو، الجامعة التي كان يدرس فيها عميد هذه المدرسة وأكثر المدافعين عنها الأستاذ ليون دوجي DUGUIT والتي امتد إشعاعها إلى جامعات أخرى مثل جامعة باريس بفضل الأستاذ Jèze تضم هذه المدرسة أبرز المدافعين عن هذه الفكرة وهم من عمالقة فقهاء القانون الإداري الفرنسي[1]: Bonnard و Rolland .

الفرع الثاني: أزمة المرفق العام

بينما كانت مدرسة المرفق العمومي في نشوة فخرها، سيشرع مجلس الدولة في الاعتماد على معيار جديد وهو السلطة العمومية وهو المعيار الذي يدافع عنه الأستاذ موريس هوريو والذي تمحور أعماله حول كون ا لتعريفً السلطة العمومية معيار القانون الإداري وتحديد اختصاص القاضي الإداري، والتي تنطلق مع 1916، حيث رفض مجلس الدولة إطلاق وصف مرفق عمومي على مسرح champs-Elysées الذي كانت تسيره مدينة باريس، القرار الذي اعتبره الأستاذ موريس هوريو انتصارا لفكره[2] .

إن تدخل الدولة في نشاطات الاقتصادية – ولاسيما بعد الحربين العالميتين – أسهم في وجود مرافق عامة اقتصادية، ويعتبر قرار محكمة التنازع الشهير المتعلق بـ Bac d'Eloka [3] سنة 1921 تحولا حاسما في معيار المرفق العام، حيث لم يعد المرفق العام هو المعيار الوحيد لإسناد

[1]- أكرور ميريام، المرجع السابق، صفحة 92

[2]- أكرور ميريام ، صفحة 93

[3]- قرار محكمة التنازع الفرنسية في 22 جانفي 1921.

النزاعات للقضاء الإداري في فرنسا ، بعد ظهور مرافق عامة اقتصادية تقوم بالنشاطات التي يقوم بها عادة أشخاص القانون الخاص أو الأفراد العاديين .

و تتلخص وقائع القضية في أن مستعمرة ساحل العاج الفرنسية قد نظمت نشاط نقل الأفراد والعربات بواسطة عبارة من شاطئ بحيرة إيبري إلى الضفة الأخرى، و في ليلة من 05 إلى 06 سبتمبر 1920 م غرقت العبارة أثناء اجتيازها للبحيرة و على ظهرها 18 فرداً و 04 سيارات، فرفعت الشركة التجارية لغرب إفريقيا دعوى أمام المحكمة المدنية لمقاطعة قراند باسام Grand Bassam ضد إدارة مستعمرة ساحل العاج لإجبارها على تعويض إحدى السيارات المملوكة للشركة و المفقودة من جراء الحادث، و قد دفع حاكم المُستعمرة بعدم اختصاص المحكمة المدنية لقراند باسام لأن القضية تتعلق بمرفق عام للنقل، و بالتالي فهي من اختصاص القضاء الإداري تطبيقا لنتائج قرار بلانكو (السالف ذكره)، فأُحيل الملف إلى محكمة التنازع الفرنسية فقضت باختصاص القضاء العادي للنظر في القضية على أساس أن مستعمرة ساحل العاج قامت بتسيير نشاط النقل بالعبارة في نفس الشروط و الأصول التي تعمل فيها شركة أو مؤسسة تجارية خاصة[1] .

بعد هذا القرار جاءت قرارات أخرى من مجلس الدولة سارت في نفس المنحى على غرار قرار vezia وغيرها ...، حتى مع محاولات إحياء فكرة المرفق العام في الخمسينيات، إلا أنها فقدت بريقها ولم يعد يمثل ذلك المعيار الأوحد لتوزيع الاختصاص القضائي وإسناده للقضاء الإداري.

وساعد على اشتداد أزمة المرفق العام كأساس للقانون والاختصاص القضاء الإداري، اتساع نطاق سياسة التدخل المستمر للإدارة المعاصرة في الميدان الاقتصادي مما وسع من اختصاصاتها وحملها على أن تقوم بجملة مشاريع عامة ذات طبيعة اقتصادية لا تتفق بذاتها

[1]- أوكال حسين، المرجع السابق، صفحة 15

مع أحكام القانون العام، بل تقضي المصلحة أن تبقى خاضعة – بحسب الأصل فيها – للقانون الخاص ولرقابة المحاكم العادية رغم أنها أصبحت في حكم المرافق العامة التي تتولاها السلطة الإدارية أو تشرف عليها بقصد تحقيق الوفاء بحاجات ذات نفع عام عن طريقها[1].

ولكن رغم الأزمة التي تعرض لها معيار المرفق العمومي لم تفقد هذه النظرية حسب رأي مجموعة من الفقهاء كل قيمتها، فالقاضي الإداري حسب هؤلاء الفقهاء استند دائما لتحديد اختصاصه وتطبيق القانون الإداري إلى وجود المرفق العمومي بالرغم من أنه رفض جعل هذه الفكرة المعيار الشامل لتطبيق القانون الإداري، ومن جهة أخرى فإن الانتقادات الموجهة لمفهوم المرفق العمومي غير مقنعة لأنها تنظر إليه من الزاوية المتعلقة بالمنازعات الإدارية أي كمعيار اختصاص القاضي الإداري، وتخفي أو تهمل واقع الحياة الإدارية ومن هذا المنظور فإن المرفق العمومي يبقى يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة[2].

[1]- طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1970، صفحة 54 و55.

[2]- أدحيمن محمد الطاهر، محاضرات في القانون الإداري للسنة الأولى ليسانس، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2021-2022، الصفحة 18.

المبحث الثاني: مبادئ السير وكيفية إنشاء المرافق العامة

المرافق العمومية تحكمها مبادئ معينة في سيرها (المطلب الأول) نظرا لتميزها بطبيعة خاصة ونظام قانوني متميز، أما كيفية إنشائها وإلغائها (المطلب الثاني) فهي تخضع لقاعدة توازي الأشكال.

المطلب الثاني: مبادئ سير المرفق العام

تخضع المرافق العامة لمبادئ تحكمها بغض النظر عن لطابع القانوني المختلف لكل مرفق عام سواء إداري أو اقتصادي أو سياسي ... الخ، ومنها الكلاسيكية والحديثة، وسنركز فقط على المبادئ الأساسية المتفق عليها.

ولقد نص الدستور الجزائري الحالي[1] في المادة 27: " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصوص على الخدمات، وبدون تمييز.

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من للخدمة"

وعليه سيتم تناول مبدأ الاستمرارية (الفرع الأول) ومبدأ المساواة أمام المرفق العام (الفرع الثاني)، ثم مبدأ القابلية للتكيف والتعديل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ الاستمرارية

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين، وتؤمن حاجات عمومية جوهرية في حياتهم، مثلا فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء والغاز، ولهذا يجب أن يكون عملها منتظما ومستمرا دون انقطاع أو توقف، ومن

[1]- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد : 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020

اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق ولو لمدة قصيرة، ولهذا أجمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق العمومي تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تحم عمل المرافق العمومية[1].

يستلزم مبدأ استمرارية المرفق العام مراعاة والتوافق مع بعض الحقوق التي أقرها القانون للموظفين والعمال في المرافق العامة ومنها الحق في الإضراب والاستقالة، لذلك ومن أجل المحافظة على سيرورة المرفق العام باضطراد وجب تنظيم ممارسة الإضراب (أولا) وتنظيم الحق في الاستقالة (ثانيا).

أولا: تنظيم ممارسة الاضراب

يُبرر وجود المرفق العام بالحاجات العامة، ومن ثمة صار من اللازم تقديم الخدمة العمومية بدون انقطاع، وقد أثارت صياغة مثل هذا المبدأ مسألة توافقه مع الحق في الإضراب الذي تم إقراره كحرية جماعية كرسها الدستور وبالنتيجة كان يتعين إدخال قيود على ممارسة الحق في الإضراب وذلك بفرض الحد الأدنى من الخدمات قصد ضمان مبدأ الاستمرارية للمرفق العام[2] ، وتعدى الأمر إلى منع الإضرابات في قطاعات حساسة كالأمن نظرا للخطورة التي تميز هذا القطاع على المجتمع والدولة ككيان.

ثانيا: تنظيم الحق في الاستقالة

لم يعرف المشرع الجزائري الاستقالة، لذلك سنورد تعريفها بناء على الفقه حيث يرى الأستاذ ميسوم سبيح بأنها فعل يعبر من خلاله الموظف عن نيته في ترك وظيفته بصورة نهائية

[1]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، صفحة 195

[2]- بوسماح محمد الأمين، محاضرات في المرافق العامة المقارنة، كلية الحقوق بن عكنون، 2007-2008.

وتكون بناء على طلب مكتوب يعبر فيه الموظف صراحة عن قطع علاقته بالإدارة ولا تنتج الاستقالة أثرا إلا من يوم قبولها من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين[1].

الاستقـــالـة حق مشروع للـــموظف العام، ذلك أنـه لا يصـح أن يبقـي المرفـق العـام علـى موظف، غير راغب في الاستمرار في الوظيفة، إلا أن مالا يعقل، هو توقف الموظف عن العمل، بمجرد إيداعه طلب الاستقالة، لدى الإدارة المستخدمة، لأن ذلك يضر بمبدأ ضمان دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، ولهذا نظم القانون حق الاستقالة، بحيث قرر أنه لا أثر لطلب الموظف العام للاستقالة، إلا بعد قبولها من طرف السلطة المخـــولة لها سلطات التعيين[2].

يمثل مبدأ الاستمرارية مظهر للسيادة الداخلية للدولة، فتوقف مرفق عام ما عن النشاط لا يعني حرمان المرتفقين من الخدمات التي يقدمها فقط، بل يعني اهتزاز لهذه السيادة ولهيبة الدولة.

ويتوجب على الموظف العام البقاء في مكان عمله، ويقوم بواجباته إلى غاية صدور قرار عن الإدارة المستخدمة لكونها مرهونة بالقبول الصريح حتى ترتب آثارها القانونية، وهو ما أكدت عليه المادة 219 من الأمر 06-03[3]، وقيد الأمر 06-03 السابق الإدارة بشأن قبول الاستقالة بشهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب غير أن الضرورة القصوى لمصلحة

---

[1]- محمد يحياوي نبيل، خصوصية الاستقالة ومبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد: 01 المجلد: 06، مارس 2022، الصفحة 1475.

[2]- سليمان الحاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد: 02 المجلد: 06، أكتوبر 2018، الصفحة 139.

[3]- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 46 الصادرة 16 جويلية 2006

تمكن الإدارة من تأجيل الموافقة لمدة مماثلة، وقد رسخ الأمر 06-03 مبدأ الاستقالة بعدما كانت مجرد إمكانية في ظل القوانين الوظيفية السابقة[1].

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يترجم هذا المبدأ تساوي جميع المواطنين أمام المرفق العام سواء في الاستفادة من الخدمات أو في التكليف بالواجبات بدون تمييز، وينبثق عن ذلك مبدأ المساواة أمام المرفق العام ولا ينبغي أن تعرقل المواقف الحزبية أو استعمال التمييز القائم على أي انتماء كان، والشفافية أيضا التي هي أساسا امتداد لمبدأي المساواة والحياد، حيث يكون على المرفق اطلاع المنتفعين على ما يجب معرفته عن الخدمات وظروف الاستفادة منها متاحا للكل بعيدا عن الغموض والتعتيم، فالشفافية تقتضي النزاهة بطبيعة الحال.

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون ويمثل هذا الأخير اليوم حقا من حقوق الإنسان، ويُقصد بالمساواة أمام المرافق العمومية التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها للمنتفعين بدون تمييز لا مبرر له[2].

ويرتقي هذا المبدأ على غرار المبادئ الأخرى إلى مرتبة المبدأ الدستوري عندما نص عليه الدستور الجزائري الحالي[3] في المادة 27: تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصوص على الخدمات، وبدون تمييز.

1- محمد يحياوي نبيل، المرجع السابق، صفحة 1479.

2- ناصر لباد، المرجع السابق، صفحة 196.

3- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد : 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020

ويتفرع مبدأ المساواة أمام المرفق العام عن مبدأ المساواة أمام القانون، الذي بدوره يتفرع عنه أيضا المساواة غي تولي الوظائف والمهام في الدولة، حيث تنص المادة 67 من الدستور الحالي للجزائر على "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين"

ويقتضي مبدأ المساواة أمام المرفق العام مبدأ الحياد، حيث يلتزم المرفق العام بالوقوف مسافة واحدة بين كل المرتفقين، وبدون أن يميل لأي مرتفق أو منتفع على حساب المرتفقين الآخرين.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية التكيف والتعديل

المرفق العام ملزم بتوفير الخدمة للمواطنين والتكيف مع التغيرات الطارئة والتطورات الجديدة بعيدا عن الجمود والتحجر الذي يمنع المرفق العام من مواكبة الزمن، حيث لابد من أن يمس التحديث القوانين التي تحكمه وبالضرورة تحديث الوسائل المادية لتقديم أحسن خدمة للمستفيدين منها.

إن المقصود بمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير أو مبدأ تكيف وتطور المرفق العام هو أن المرفق العام يجب أن يساير التطورات، ويتكيف بفعالية مع المستجدات دون توقف، إن هذا الإلزام يمكنه أن يؤدي بالمجلس الشعبي البلدي، إلى تعديل بنود عقد تفويض المرفق العام الساري المفعول وأن هذه التعديلات قد تكون لها غالبا نتائج على الصعيد المالي، وأن المفوض له مطالب بقبول النتائج المترتبة على مبدأ قابلية المرفق للتغيير فالملاحظ هنا أن مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير يفرض على المفوض له تحمل أعباء مالية حماية للمنتفعين وللإدارة ، وبالتالي حماية المصلحة العامة والخاصة على السواء[1].

[1]- سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، الصفحة 141 و142.

وبالضرورة أيضا لا بد أن من تغير ذهنيات القائمين على المرفق العام لمواكبة التغير الحاصل في العالم ومراعاة الفوارق بين احتياجات الأجيال وملاءمة الخدمة للعصر.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة وكيفية إنشائها وإلغائها

تتعدد وتتنوع المرافق العامة تبعا للمجال أو القطاع الذي تؤدي خدماتها ضمنه، لذلك هناك أنواع عدة للمرافق العامة (الفرع الأول)، وتختلف المرافق العامة أيضا من ناحية الإنشاء وكيفيته وأيضا الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع المرافق العام

تقسم المرافق العامة من حيث نوع نشاطها إلى:

أولا: مرافق عامة إدارية

هي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل وعلى رأسها 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[1] .

تتميز المرافق العامة الإدارية بتطبيق القانون العام ولاسيما قواعد القانون الإداري سواء في علاقاتها مع السلطة الوصية أو المرتفقين، وتعتبر نزاعاتها من طبيعة إدارية وبالتالي ينظر فيها القانون الإداري.

ومن خصائصها الثقل في الإجراءات بحكم النظام البيروقراطي، الذي يعتمد على التسلسل والسلمية، بالإضافة إلى ثقل الرقابات المفروضة عليها، فمن الناحية الإدارية تحتاج موافقة

[1]- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية – الجزائر ، طبعة 2007 ، صفحة 419.

الوصاية على قراراتها، ومن الناحية المالية يخضع تسييرها المالي إلى المحاسبة العمومية التي يقول عنها *الأستاذ الكبير بوسماح محمد الأمين[1] أنها مصدر ثقل الهيئات الإدارية.

ثانيا: مرافق عامة اقتصادية

ظهرت هذه المرافق الصناعية والتجارية نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة والتي كانت من اختصاص الخواص واهتماماتهم في الإنتاج أو تقديم الخدمات كالنقل بالسكك الحديدية، أو الكهرباء والغاز، والبريد، هذا النوع من المرافق يتميز بطبيعة مختلطة من حيث الخضوع لنظام تختلط وتمتزج فيه قواعد القانون الإداري بما تتسم من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب كالتنظيم والعلاقة مع السلطة الوصائية، وكذا قواعد القانون الخاص وما يسوده من قواعد تتسم بالمرونة في التعامل[2] .

وقد كان لتدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري صدى على المستوى القانوني، حيث ابتداء من سنة 1921 ظهرت ما يسمى بالمرافق العمومية الصناعية والتجارية، ولقد كانت بداية القضاء الإداري في هذا الخصوص في قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بتاريخ 22 جانفي 1921 Bac d'Eloka[3].

في الجزائر ولاسيما بعد انتهاج الإيديولوجية الاشتراكية كانت للمرافق العامة الاقتصادية الدور الأبرز في قطاع الإنتاج لمختلف المواد، وتقديم الخدمات ... الخ، هذا النهج كان مدفوعا بأفكار اشتراكية تفرض الملكية العامة لوسائل الإنتاج.

---

[1]- وهو المُنظر الأول للمرافق العامة والمؤسسات العمومية في الجزائر.

[2]- قرواز فرحات، محاضرات في القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، كلية الحقوق – جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2021-2022، صفحة 08.

[3]- قرواز فرحات، محاضرات في القانون الإداري، المرجع السابق، صفحة 08.

تتميز المرافق العامة الاقتصادية في الجزائر بخضوع علاقاتها مع السلطة الوصية لقواعد القانون الإداري، أما علاقاتها بالجمهور والمرتفقين والغير تخضع للقانون الخاص، كما يخضع نظامها المالي لمحاسبة تجارية التي يخضع لها الخواص، وطبيعة نزاعاتها هي ليست إدارية كأصل عام، وينظر فيها القضاء العادي، وتتعدد المؤسسات العمومية التي تدير هذه المرافق كما سنرى في طرق إدارة وتسيير المرافق العامة.

- مرافق عامة مهنية وطنية.

وتقسم من ناحية نطاقها الإقليمي إلى:

- مرافق عامة وطنية.
- مرافق عامة محلية

وتقسم أيضا من ناحية حرية الاختيار في الإنشاء إلى:

- مرافق عامة إجبارية: كالأمن والقضاء مثلا.
- مرافق عامة اختيارية.

الفرع الثاني: كيفية إنشاء المرافق العامة وإلغائها

إنشاء مرفق عام معناه إقرار الهيئات الحاكمة (الدولة أو الهيئات المحلية) بأن حاجة جماعية ما، قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد، باستخدام وسائل القانون العام، سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا[1].

يتطلب إنشاء المرافق العامة توفر مبررات لذلك (أولا) تتراوح بين رؤية السلطة العامة واحتياجات المواطنين، أما كيفية الإنشاء والإلغاء (ثانيا) فتختلف على حسب إن كانت مرافق عامة دستورية أو غير ذلك من الأنواع، وأخيرا إلغاء المرافق العام وكيفياته (ثالثا).

[1]- سليمان محمد الطمّاوي، نشاط الإدارة (المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفون، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية)، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية 1954، الصفحة 12.

أولا- مبررات إنشاء المرافق العامة

إن الجهة التي تقرر بوجود حاجة عمومية وبالتالي يجب تحقيقها هي السلطات العمومية ، أي أن هذه الأخيرة هي التي تقوم وحدها بتقدير هل هناك حاجة عامة من الواجب تحقيقها وبالتالي إنشاء مرفق عمومي أم لا ، إن السلطات العمومية هي التي تقدر أن المصلحة العامة تحتم عليها التأمين وبصفة كاملة لمرفق ما، وبالتالي فإنها تقوم بإزاحة الأشخاص الخاصة من هذا المجال ، والأسباب لإزاحة هذه الأشخاص مختلفة : إما أنها غير قادرة على ذلك أو أنها تكون خطر عليها خاصة فيما يخص النشاطات المتعلقة بالسيادة { في المجال الأمني مثلا ، يمنع إنشاء الميليشيات } ، أو يتعلق الأمر باحتكارات فعلية ، وبالتالي ونظرا لهذه الظروف فإن المرفق العمومي يصبح احتكار للدولة[1] .

وبالموازاة فإن السلطات العمومية يمكنها أن تسمح لنشاطات الأشخاص الخاصة أن تمارس بصفة حرة في نفس المجالات إلى جانب المرافق العمومية، مثل التعليم، الصحة ... ونفس النشاطات تُمارس من الجانبين لتحقيق نفس الحاجات[2] .

يعتمد إنشاء أي مرفق عام على عدة عوامل من بينهم عاملين مهمين:

العامل الأول: رؤية السلطة العامة لأهمية وجود وإنشاء مرفق عام ما هو ليواكب سياستها في مجال ما وليجسد برنامجها، ولسد حاجات المواطنين في قطاع معين أو لمواكبة التطورات العالمية في مجال معين، وعلى سبيل المثال لا الحصر قطاع الاتصالات أو القطاع الصحي لمواجهة الجوائح والتهديدات الصحية العالمية.

العامل الثاني: إن احتياجات المواطنين لمرفق عام ما هو مبرر كافي لإنشائه خاصة وأنه يخلق ضغطا على السلطة لتضع في حسبانها وجوب سد الحاجات العامة.

---

[1]- ناصر لباد، المرجع السابق، صفحة 186

[2]- ناصر لباد، المرجع السابق، صفحة 187

ثانيا –كيفية إنشاء المرافق العامة:

أ- المرافق العامة العليا أو الدستورية

من الأسئلة التي تطرح نفسها في هذا المجال هل يمكن أن تنشأ المرافق العامة عن طريق الدستور؟

يساهم الدستور في تأسيس الهيئات العمومية الدستورية عن طريق مواد دستورية إذ لا يعقل أن نطلق على مؤسسة ما أنها دستورية وهي لا تستند في نشأتها إلى الدستور على غرار المحكمة الدستورية، مجلس الأمة، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة ... الخ، ثم تأتي القوانين خاصة منها العضوي لتجسيدها على أرض الواقع.

ب- المرافق العامة الوطنية

تنص المادة 139 من الدستور الحالي أن من بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان مجال إنشاء فئات المؤسسات وهو نص واضح لا يحتاج إلى تأويل سواء عن طريق اقتراحات القوانين أو مشاريع القوانين.

السلطة التنفيذية من خلال أجهزتها والمعلومات والمعطيات التي تمتلكها هي الأقدر على تحديد مدى الاحتياج إلى إنشاء مرفق عام ما بالإضافة إلى سرعة التدخل.

وبالتالي فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية وفق المنظومة القانونية الجزائرية في هذا المجال يتوزع بين التشريع والتنظيم، لكن مع أفضلية مجال التنظيم الذي يسيطر على إنشاء أغلب الهيئات.

ج- المرافق العامة المحلية

يمكن للبلدية إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري فقط بشرط الموافقة المسبقة للمجلس الشعبي البلدي بموجب مداولة

ومصادقة الوالي ، وهذا ضمن مجالات التي حددتها المادة 149 من قانون البلدية من بينها الإنارة العمومية والتزود بالمياه الحضائر النقل الجماعي ....

كما يمكن للولاية إنشاء مؤسسات عمومية بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي وموافقة السلطة الوصية في مجالات حددتها المادة 141 من بينها الطرقات والشبكات المساحات الخضراء النقل الجماعي ...

بالتالي عملية إنشاء المرافق العامة المحلية مقيد سواء بموافقة السلطة الوصية أو المجالات المحددة حصرا أو طابع المؤسسات العمومية المحدد بالطابع الإداري أو الطابع الصناعي والتجاري .

ثالثا: إلغاء المرافق العامة

ويُقصد بعملية الإلغاء وضع نهاية لنشاط المرافق العامة، وتوقيف ممارستها للمهمة التي أُنشأت من أجلها، نظرًا لعدم الحاجة لهذا النشاط، ولقد اشترط المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقيد بإجراءات معينة قاصدًا من ورا ذلك عدم التسرع في إلغائها وما يترتب عليه من أضرار بالأفراد، ويقتضي الأصل العام أن إلغاء المرافق العام يتم بنفس الوسيلة أنشأ بها، بمعنى أنه تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون أيضا، وهذا طبقا لقاعدة توازي الأشكال[1].

باختصار يخضع إلغاء المرفق العامة في الجزائر إلى قاعدة توازي الأشكال، أي أن السلطة التي تنشئ هي التي تلغي وبنفس الأشكال القانونية.

[1]- ميلاس محمد الزين، صفحة 255.

الفصل الثاني

طرق إدارة وتسيير المرافق العامة

الفصل الثاني: طرق إدارة وتسيير المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرفق العام على حسب إن كانت السلطة العامة تسير المرفق العام بنفسها أو إحدى مؤسساتها أو إن كانت تُفوض إدارة وتسيير المرفق إلى الأفراد أو الشركات، مع ملاحظة مهمة مفادها أن هناك مرفق لا يمكن تفويضها لأن في ذلك مساس بالسيادة الداخلية للدولة، على غرار الدفاع والأمن والقضاء وغيرها من المرافق العامة التي تمثل مظاهر سيادة الدولة.

وتجدر الإشارة أن اختلاف طرق إدارة وتسيير المرفق العام يدل على اتساع مجال الخدمة العامة، فلو كان نشاط الدولة مقتصرًا على جانب الأمن والقضاء والدفاع فقط كما كان من قبل، لتولّت الدولة بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة وتركت بقية المجالات للأفراد، ولترتب على ذلك وجود طريقة واحدة لإدارة المرافق العامة هي طريقة الاستغلال المباشر[1].

وعلى هذا الأساس تُقسم طرق إدارة وتسيير المرفق العام إلى أسلوب مباشر يتمثل في الاستغلال المباشر والمؤسسات العمومية (المبحث الأول)، وأسلوب غير مباشر يتمثل في تفويضات المرفق العام (المبحث الثاني)

[1]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

المبحث الأول: أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسات العمومية

يمثل الاستغلال المباشر الطريقة التقليدية لإدارة المرافق العامة وهي أقدم طريقة، فمثلا وزارة الدفاع تدير مرفق الدفاع مباشرة، ووزارة العدل تدير مرفق القضاء وغيرها من الأمثلة.

تُدار المرافق العامة بطرق مختلفة حسب طبيعة كل مرفق وظروفه، وإن كان للسلطة الكلمة الفصل في إدارة مرفق عام، وتملك سلطة تقديرية في اختيار الأسلوب الأمثل لإدارة المرفق[1]. وتبعا لذلك فإن السلطة العامة تدير المرفق العام مباشرة إما عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر (المطلب الأول)، أو عن طريق إحدى مؤسساتها العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الاستغلال المباشر

يجوز للإدارة العامة المركزية منها واللامركزية أن تلجأ إلى إدارة مرافقها ومصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر دون أن تنفصل وتستقل تلك المرافق العامة قانونيا عن الجهة الإدارية التي أنشأتها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، وهي أقدم طريقة لإدارة المرافق العامة ولازمت الدولة منذ ظهورها وتُداروا بها جميع المرافق الإدارية في الدولة[2].

إذا كانت المؤسسات العامة تمثل اللامركزية المرفقية فإن طريقة الاستغلال المباشر تتم عندما تتولى الدولة أو السلطات العمومية المختلفة تولي تسيير المرفق العام مباشرة مستعينة بموظفيها ووسائلها المادية لتغطية حاجات الجمهور.

---

[1]- لالو رابح، المقدمات الأساسية في القانون الإداري، الناشر بيت الأفكار، الدار البيضاء–الجزائر، طبعة 2021-2022، صفحة 186.

[2]- قرواز فرحات، المرجع السابق، صفحة 27.

ومن الأمثلة عن هذه الطريقة ما أقرته المادة 151 و152 من قانون البلدية[1] على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد نفقات وإيرادات هذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية، وهو نفس الأمر بالنسبة للولاية في المواد 142 إلى 145 من قانون الولاية[2] .

هذه الطريقة يترتب عليها النتائج التالية :

- الموظفون أو العمال علاقة عملهم قائمة مع الجهة الإدارية المنشئة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية وتبقى حتى بعد إلغاء المرفق العام .
- جميع الأعمال القانونية تعتبر صادرة من الجهة الإدارية المنشئة سواء قرارات أو عقود أو .... الخ .
- بالنسبة للأموال فلا تتمتع هذه المرافق بذمة مالية مستقلة لأن كل الاعتمادات المالية تكون مقيدة في ميزانية الهيئة المنشئة.
- منازعاتها التي تثور مع الغير تؤول إلى القضاء الإداري.

مع ملاحظة أن هذا الأسلوب يصلح أكثر للمرافق العامة الإدارية أكثر من المرافق العامة الصناعية والتجارية.

[1]- القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 37 الصادرة في 03 جويلية 2011 .

[2]- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

المطلب الثاني: المؤسسات العمومية وأنواعها

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي، الهدف من إنشائه هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية[1]، في الجزائر تتعدد المؤسسات العمومية وتختلف حسب نوعها ونظامها القانوني ومجال نشاطها، وسيتم التطرق إلى أهم الأنواع باختصار، ونظرا لتعدد أنواع المرافق العامة فإن هناك عدة أنواع من المؤسسات العمومية، وكل نوع منها مخصص لطائفة معينة من المرافق العامة، وسيتم التعرض للمؤسسات العمومية التالية:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (الفرع الأول)
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري) الفرع الثاني)
- المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص (الفرع الثالث)
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني (الفرع الرابع)

الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذي طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية {الولاية والبلدية في الجزائر}، كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية[2].

ومن الأمثلة على هذا النوع: المؤسسات العمومية الصحية على غرار المؤسسات العمومية الاستشفائية، المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، المؤسسات العمومية الاستشفائية المتخصصة، المراكز الجامعية الاستشفائية، الديوان الوطني للامتحانات والمسابقات ... الخ وتتميز المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بما يلي:

---

[1]- سكينة عزوز، دروس في مادة القانون الإداري للسنة الأولى ليسانس، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين.

[2]- ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة الثالثة سنة 2017 ، صفحة 177 .

- تخضع علاقاتها مع السلطة التي تتبعها والمرتفقين والغير إلى القانون العام ولاسيما قواعد القانون الإداري.
- الإطار البشري الذي يدير هذه الهيئات ويعمل بها يخضع لنظامين مختلفين، فالموظفون المرسمون بالإدارة يخضعون لقانون الوظيفة العمومية، أما العمال المهنيين فيخضعون لقانون العمل.
- يخضع نظامها المالي لقواعد المحاسبة العمومية.
- تتمتع بذمة مالية مخصصة لها.
- نزاعاتها إدارية وبطبيعة الحال تخضع للقضاء الإداري.

الفرع الثاني: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

اشترط القانون 88-01 المتعلق بالمؤسسات الاقتصادية[1] في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ثلاثة معايير أو شروط لامتلاك هذا الطابع القانوني وهي:

- تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري.
- التسعير المعد سابقا لمنتجاتها.
- دفتر الشروط الذي يحدد الأعباء والالتزامات والحقوق الخاصة بالهيئة ، وعند الاقتضاء حقوق وواجبات المرتفقين .

المميزات والخصائص :

- تخضع لنظام هجين حيث أن تنظيمها يخضع لقواعد القانون العام فيما يخص علاقتها مع السلطة التي تشرف عليها.
- نظامها المالي يسير عن طريق المحاسبة العامة.

[1]- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

- العاملون بها لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بل لقانون العمل.
- العلاقات مع المرتفقين والمتعاملين للقانون الخاص.

بالنسبة للقانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتحديدا المادة 47 لا يعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مؤسسة عمومية اقتصادية، بل طابعا انتقاليا، إذ يمكنها التحول إلى مؤسسة عمومية اقتصادية متى انسجم هدفها وسير عملها مع آليات السوق، عندها ستكون على شكل شركة مساهمة (ذات أسهم) – أو شركة ذات مسؤولية محدودة .

خير مثال ما حدث مؤخرا مع المرسوم التنفيذي 22- 357 المؤرخ في 20 أكتوبر 2022 الذي نص على تحويل " الصندوق الوطني للسكن " من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية.

الفرع الثالث: المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص

ويتعلق الأمر بصناديق الضمان الاجتماعي الأربعة: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعي والصندوق الوطني للتقاعد .... الخ ، ويتميز هذا النوع من المؤسسات بما يلي :

- تعد تاجرة في علاقتها بالغير.
- يخضع العاملون فيها لقانون العمل وليس لقانون الوظيفة العمومية.
- نظامها المالي يخضع لمحاسبة تجارية.
- تتشكل مواردها من:
- مداخيل استثماراتها.
- اشتراكات أصحاب العمل واشتراكات العمال.
- زيادات وعقوبات مالية على التأخير المتخذة ضد أرباب العمل.
- تمول الدولة المنح العائلية ونفقات التضامن الوطني

- الهبات والوصايا.

الفرع الرابع: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

تم إنشاء هذا الصنف من المؤسسات بمقتضى القانون 99-05 المؤرخ في 04-04-1999 المتضمن قانون التوجيه الخاص بالتعليم العالي، حيث يتميز هذا الصنف بـ:

- الاستقلالية النسبية في التسيير.
- تتولى المهام البيداغوجية والعلمية.
- إمكانية تسويق إنتاجها العلمي والثقافي وهذا من خلال تقديم الخدمات والخبرات التي تؤديها المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني بمقابل عن طريق عقود أو اتفاقيات ، ويمكن أن تأخذ أشكالا مختلفة لاسيما منها: دراسات وأبحاث ، مساعدة بيداغوجية ، إعداد التوثيق العلمي والوسائل التربوية ، تنظيم دورات التكوين المتواصل ، خدمات أخرى على غرار مسابقات التوظيف وتكوين الموظفين ، الموارد الناتجة عن براءات الاختراع والإجازات وتسويق منتجات مختلف النشاطات العلمية .
- تطبيق قواعد المحاسبة العمومية في تسييرها المالي مع تخفيف الرقابة السابقة على نفقات البحث العلمي وجعلها رقابة بعدية لتجنب ثقل الإجراءات في هذا المجال وجعلها أكثر مرونة.
- موظفوها يخضعون لقانون الوظيفة العمومية مع وجود عمال خاضعين لقانون العمل ونظام التعاقد على غرار أعوان الأمن والعمال المهنيين.

المبحث الثاني: تفويضات المرفق العام

سيتم التعرف على تفويضات المرفق العام وفقا للمرسوم 15-247[1] المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] ، والمرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[3]، والتعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

يقصد بتفويض المرفق العام: تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له { شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري } ، بهدف تحقيق المصلحة العامة أو الصالح العام[4]، أما الطبيعة القانونية لتفويضات المرفق العام هي أنها عقود إدارية.

مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، واستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ "J-M. Auby" في سنوات الثمانينيات في كتابه "المرافق العمومية المحلية"، فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه في اللغة القانونية لم يُستعمل حتى

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[2]- تم إلغاؤه عن طريق القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 51 الصادرة في 06 أوت 2023 .

[3]- المرسوم التنفيذي 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 مؤرخة في 05 أوت 2018.

[4]- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السابق الذكر.

سنوات التسعينيات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية، وهذا القانون استعمل المصطلح لكن لم يعطه المعنى الدقيق بحيث استعمل[1]:

- اتفاقية تفويض المرفق العام.
- اتفاقية التسيير المُفوّض.
- عقد المرفق العام.

ليؤكد هذا المصطلح القانوني الجديد ويكرسه القانون 93-122 المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية[2]

كما يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام أن تفوض تسيير مرفق عام، بموجب اتفاقية تفويض.

إن تنوع المرافق العمومية محلية كانت أم وطنية يفرض علينا تنوع في طرق تسييرها التي تواكب نوع النظام من جهة، وكذا الإطار القانوني من جهة أخرى، فكل نوع من أنواع المرافق العمومية تقابله وتناسبه طريقة تسيير معينة[3].

وتبعا لما ورد سابقا سيتم تناول تفويض المرافق العامة الوطنية (المطلب الأول)، و تفويض المرافق العامة المحلية (المطلب الثاني)

---

[1]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2007-2008، الصفحة 89.

[2]- ضريفي نادية، المرجع نفسه، الصفحة 89.

[3]- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز آلية لخوصصة تسيير المرافق العامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية: 2018-2019، الصفحة 08.

المطلب الأول: تفويض المرافق العامة الوطنية

الملاحظ هنا أن المرسوم الرئاسي 15-247 السابق[1]، و لاسيما في المواد 207 إلى 210 ـ كانت تتبنى رؤية أشمل[2] ، حيث نصت على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام بصفة عامة سواء كان تابعا إلى الهيئات العمومية الوطنية أو الإقليمية ، أي أن المرافق العامة الوطنية والمحلية معنية بالتفويض ، لكن المرسوم التنفيذي 18-199 ـ رغم أنه جاء لتطبيق المواد 207-210 من المرسوم 15-247 ــ جعل المرافق العامة التابعة للجماعات الإقليمية فقط هي المعنية بالتفويض في هذا المرسوم ، مع ملاحظة عمومية نص المادة الثانية { تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية...} أي بدون تحديد سلطة عمومية وطنية أو إقليمية.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول أن المرسوم التنفيذي 18-199 يخص المرافق العامة التابعة الجماعات الإقليمية أي الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها، أما المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يخص المواد 207-210 يخص تفويض المرافق العامة الوطنية أيضا .

وتبقى بعض القطاعات تحتفظ بأنظمتها القانونية الخاصة في تفويض مرافقها العامة وعلى سبيل المثال لا الحصر منها:

---

[1]- تم إلغاؤه عن طريق القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 51 الصادرة في 06 أوت 2023 .

[2]- اكتفى القانون 23-12 بتنظيم القواعد العامة للصفقات العمومية و لو ينظم تفويضات المرفق العام كما كان الحال مع المرسوم 15-247 .

- بالنسبة لقطاع البريد والاتصالات عن طريق القانون[1] رقم 18 -04 ، حيث تقوم سلطات الضبط بمنح الرخصة { الامتياز } .
- بالنسبة للمياه والتطهير القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 ونصوص تطبيقية أخرى .
- بالنسبة لتفويضات مرافق العامة لقطاع الكهرباء والغاز ينظمه القانون 02-01 المؤرخ 05-01-2002 ، والمرسوم التنفيذي رقم 08 -114 المؤرخ في 9 أفريل 2008 المُحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته ، ونصوص قانونية أخرى .
- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فيفري 2008 المُحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياتها
- بالنسبة لمنح الامتياز بإنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال المرفق ومعاملة المسافرين عبر الطرقات وتسييرها عن طريق المرسوم التنفيذي 04-417 .

المطلب الثاني: تفويض المرافق العامة المحلية

وفيما يلي سنتعرض لتفويضات المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، والبداية ستكون مع أحكام عامة حول اتفاقية تفويض المرافق العامة المحلية (الفرع الأول)، ثم أشكال التفويض (الفرع الثاني).

[1]- القانون 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية ، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 13 ماي 2018 ، الذي ألغى القانون 2000-03.

الفرع الأول: أحكام عامة حول اتفاقية تفويض المرافق العامة المحلية

تتمثل هذه الأحكام العامة في إبرام اتفاقية التفويض العام (أولا) وكيفيات انتهاء تفويض المرفق العام (ثانيا).

أولا – إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

للسلطة أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام أو المسؤول عن مرفق عام، اختيار الشكل المناسب من أشكال تفويض مرفق عام استنادا إلى تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، ونوع التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى، والذي يكون أكثر تناسبا وتطابقا مع رؤية المسؤول عن المرفق العام.

يخضع إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بإحدى الصيغتين[1] :

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة.
- التراضي، الذي يمثل الاستثناء.

1-الطلب على المنافسة

اشترطت المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 18-199 أن يكون طلب المنافسة وطنيا، والهدف من ذلك هو الحصول على أفضل عرض، من خلال تنافس عدة متعاملين، طبعا مع ضمان الشفافية والمساواة بين المتعاملين، والالتزام بالموضوع أثناء الانتقاء وفق معايير تنطبق على جميع المتعاملين بدون تحيز.

والطلب على المنافسة يمر بمرحلتين:

أ-مرحلة الاختيار الأولي للمترشحين

ب- مرحلة دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم لسحب دفتر الشروط.

[1]- المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، السالف الذكر.

2- إجراء التراضي:

في حالة إعلان عدم جدوى طلب المنافسة لمرتين متتاليتين سيتم اللجوء إلى إجراء التراضي.

ثانيا - كيفيات انتهاء تفويض المرفق العام:

ينتهي تفويض المرفق العام إما بنهاية مدة العقد أو الاتفاقية أو استثناءً بالفسخ.

أ- انتهاء مدة العقد أو الاتفاقية:

عند نهاية مدة الاتفاقية الخاصة بتفويض المرفق العام ولم يكن هناك تمديد، فإن ممتلكات المرفق العام تعود إلى السلطة المفوضة بعد جردها، حيث أن كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للهيئة العمومية الخاضعة للقانون العام والمسؤولة عن المرفق العام.

ب- فسخ العقد:

1-الفسخ الودي:

وهذا باتفاق ودي بين السلطة المُفوِّضة والمفوض له وديا، بشرط أن يكون هذا الاتفاق متطابق مع البنود الواردة في نص الاتفاقية، وهذا ما يفرض الصياغة الجيدة والمُحكمة لنص اتفاقية التفويض.

2-الفسخ من جانب السلطة المفوضة:

ويكون في هذه الحالات:

- الفسخ من جانب السلطة المفوضة لاعتبارات استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تعويض يُمنح للمفوض له.
- الفسخ من جانب السلطة المفوضة في حالة القوة القاهرة، مع عدم تعويض المفوض له.

- الفسخ من جانب السلطة المفوضة:

عند إخلال المفوض له بالتزاماته تقوم السلطة المفوضة بتوجيه إعذارين لتصحيح الخلل والنقائص، وإذا في حالة عدم الالتزام تُفرض عليه غرامات مالية منصوص عليها في الاتفاقية، وعند استمرار المفوض له في إخلاله بالتزاماته تقوم السلطة المفوضة باللجوء إلى الفسخ من جانب واحد، وبدون تعويض للمفوض له.

يمكن للمفوض له في هذه الحالة تقديم طعن ضد هذا الفسخ خلال عشرة أيام من استلام قرار الفسخ أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات[1] .

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرافق العامة المحلية

تتمثل أشكال تفويض المرافق العامة المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 في:

- عقد الامتياز (أولا)
- عقد الوكالة المحفزة (ثانيا)
- عقد الايجار (ثالثا)
- عقد التسيير (رابعا)

أولا: الامتياز

وهو عقد بموجبه يتم السماح للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

ويتميز هذا النوع من التفويضات بما يلي:

[1]- أنظر المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18-199 للاطلاع على تكوين لجنة تسوية النزاعات.

أ- أطراف الامتياز

يتكون من السلطة المفوضة وهي خاضعة للقانون العام وصاحب الامتياز أو المفوض له وهو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.

ب- محل الامتياز

هو انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلال وقد يعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

ج- المقابل المالي

يتقاضى المفوض له مقابل مالي من الجمهور نظيرا للاستفادة من خدمات المرفق العام.

د- مدة الامتياز

عقد محدد المدة بثلاثين {30} سنة كحد أقصى، مع إمكانية التجديد لأربع {4} سنوات ولمرة واحدة فقط، وهذا بموجب ملحق وبطلب من السلطة المُفوِّضة ، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية لم تنص عليها الاتفاقية

يحق للسلطة العمومية المُفوِّضة أن تسترجع المرفق العام بعد نهاية المدة، وتتحول لأملاك الدولة الخاضعة للقانون 90-30.

و- مستوى تحمل المخاطر في الامتياز

مستوى الخطر هو المستوى الثالث لأن المفوض له يمول كليا إقامة المرفق العام وتجهيزه بالممتلكات الضرورية، وحتى في حالة الاستغلال فقط يتحمل أيضا كل المخاطر التجارية والمخاطر الصناعية وأعباء التشغيل.

ي- طبيعة الرقابة:

يقوم المستفيد من الامتياز باستغلال المرفق العام باسمه وتحت مسؤوليته تحت المراقبة الجزئية للسلطة المُفوِّضة.

ثانيا: الوكالة المحفزة

وهي عقد تقوم بموجبه السلطة المُفوِّضة بتفويض تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام إلى المفوض له حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المُفوِّضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

العناصر الأساسية للوكالة المحفزة:

أ- أطراف العقد

يتكون من السلطة المُفوِّضة وهي خاضعة للقانون العام والمفوض له وهو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.

ب- محل العقد

هو تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام مقابل تعريفات يتم الاتفاق عليها من الطرفين وتحول إلى حساب السلطة المُفوِّضة.

ج- المقابل المالي

تدفع السلطة المفوضة مقابل مالي إلى المفوض له ويتكون من:

- أجر ثابت تدفعه السلطة المُفوِّضة إلى المُفوَّض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مهما كانت النتائج المالية للمرفق العام.
- مكافأة إنتاجية عندما يحقق المرفق العام نجاحا في حصيلته المالية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.
- وتحدد السلطة المُفوِّضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات المحصلة من المرتفقين لحساب السلطة المفوضة المعنية.

د- مدة العقد

الوكالة المحفزة هي اتفاقية محددة المدة بعشر {10} سنوات كحد أقصى، مع إمكانية التجديد سنتين {2} لمرة واحدة فقط، وهذا بموجب ملحق وبطلب من السلطة المُفوِّضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية لم تنص عليها الاتفاقية[1] .

و- مستوى تحمل المخاطر

السلطة المفوضة تتحمل جزء كبير من مسؤولية ومخاطر التسيير مع تحمل المفوض له جزء من المسؤولية ولاسيما أنه يتولى التسيير أو التسيير والصيانة، مستوى الخطر في الوكالة المحفزة هو المستوى الثاني، لأن المفوض له مُعرّض لمخاطر تجارية تخص الإيرادات، ومخاطر صناعية تخص أعباء الاستغلال والنفقات المتعلقة بنفقات تسيير المرفق العام.

ي-طبيعة الرقابة

يقوم المفوض له في الوكالة المحفزة بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بالإدارة، ويكون المفوض له تحت الرقابة الكلية للسلطة المفوضة.

ثالثا: الإيجار

تعهد السلطة المفوضة إلى المفوض له تسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض إلى السلطة المفوضة، ويتصرف المفوض في تسيير المرفق العام لحسابه وتحت مسؤوليته

إن إنشاء المرفق العام في هذه الحالة تتولاه السلطة المفوضة، ويتميز هذا النوع من التفويضات بـ:

[1]- المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أ- أطراف العقد

يتكون من السلطة المفوضة وهي خاضعة للقانون العام والمفوض له وهو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.

ب- محل الإيجار

يتمثل محل الإيجار في تسيير مرفق عام وصيانته.

ج- المقابل المالي

- يدفع المفوض له إتاوة سنوية للسلطة المفوضة مقابل الحصول على تسيير المرفق العام المعني.
- يستغل المفوض له المرفق العام بتحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.
- من يقوم بإنشاء المرفق العام هو السلطة المفوضة وبتمويلها.

د- مدة العقد

الإيجار هو اتفاقية محددة المدة بخمسة عشر {15} سنة كحد أقصى، مع إمكانية التجديد ثلاث {3} سنوات لمرة واحدة فقط، وهذا بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية لم تنص عليها الاتفاقية.

و- مستوى تحمل المخاطر

يصنف الإيجار في المستوى الثالث من حيث تحمل الخطر، وفقا للمادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 رغم عدم مشاركة المفوض له في تمويل المرفق العام وإنشائه، ويعمل المفوض له لحسابه الشخصي ويتحمل مسؤولية وتبعات تسييره للمرفق العام .

ي- طبيعة الرقابة:

يقوم المفوض له في الإيجار بتسيير وصيانة المرفق العام لحسابه ويتحمل عن ذلك كامل المسؤولية، ويكون المفوض له تحت الرقابة الكلية للسلطة المفوضة.

رابعا: التسيير

وهي عقد تقوم بموجبه السلطة المفوضة بتفويض تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة مرفق عام إلى المفوض له حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، بدون أن يتحمل المفوض له أي خطر.

أ- أطراف العقد:

يتكون من السلطة المفوضة وهي خاضعة للقانون العام والمفوض له وهو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.

ب- محل العقد:

هو تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام مقابل تعريفات يتم الاتفاق عليها من الطرفين وتحول إلى حساب السلطة المفوضة.

ج- المقابل المالي:

تدفع السلطة المفوضة مقابل مالي إلى المفوض له ويتكون من:

- أجر ثابت تدفعه السلطة المفوضة إلى المفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مهما كانت النتائج المالية للمرفق العام.
- مكافأة إنتاجية.
- تحتفظ السلطة المفوضة بالأرباح.
- وتحدد السلطة المفوضة وحدها التعريفات المحصلة من المرتفقين لحسابها.

د- مدة العقد:

التسيير هو اتفاقية محددة المدة بخمس {5} ولا يمكن تجاوزها.

مع إمكانية التمديد لسنة واحدة للتسيير ولجميع أشكال التفويض الأخرى أيضا {الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة} وهذا بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس

تقرير معلل لحاجات استمرارية المرفق العام، مع الإشارة أن التمديد المعلل بحاجات استمرارية المرفق العام لمدة سنة معنية به أيضا أشكال التفويض الأخرى أيضا.

و- مستوى تحمل المخاطر

السلطة المفوضة كل مسؤولية ومخاطر التسيير مع عدم تحمل المفوض له أي مسؤولية، حتى وهو يتولى التسيير أو التسيير والصيانة، مستوى الخطر في التسيير هو المستوى الأول، لأنه لا يمول إنجاز المرفق العام ولا يتحمل أي خطر.

ي-طبيعة الرقابة

يقوم المفوض له في التسيير بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بالإدارة، ويكون المفوض له تحت الرقابة الكلية للسلطة المفوضة.

الخاتمة

الخاتمة:

المرفق العام هو النشاط الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة والنفع العام، حيث تديره السلطة العامة مباشرة عن طريق استغلال مباشر أو بواسطة مؤسسة عمومية، أو يكون تحت إشرافها في حالة تفويضات المرفق العام المتمثلة في القانون الجزائري في عقود الامتياز والوكالة المحفزة والإيجار والتسيير، وفي هذه الحالة يكون تحت رقابة السلطة العامة.

ويخضع المرفق العام في سيره لمبادئ أساسية تتمثل في مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة والحياد ومبدأ قابلية التكيف والتعديل، حيث تساهم هذه المبادئ في بقاء المرفق وسيره المتواصل بدون انقطاع في الخدمة، وتكيفه مع التغييرات الحاصلة سواء على مستوى نظامه القانوني أو التغييرات التقنية والعملية.

في وقتنا الراهن يُدرس المرفق العام ضمن منظور عملي يندرج في إطار مهام الدولة في توفير احتياجات السكان عن طريق مرافق عاملة تُسير مباشرة من السلطات العامة أو تحت إشرافها، أما فكرة أن المرفق العام كأساس للقانون الإداري والمعيار الوحيد لتوزيع الاختصاص القضائي نحو القضاء الإداري فهي فكرة قديمة تُدرس ضمن سياق تاريخي بحت.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع المعتمدة

أولا: المصادر القانونية

1- الدساتير

- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد : 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

2- القوانين والأوامر.

- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد : 37 الصادرة في 03 جويلية 2011 .
- القانون رقم: 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 12 الصادرة في 29 فيفري 2012 .
- القانون 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 13 ماي 2018، الذي ألغى القانون 2000-03.
- القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 51 الصادرة في 06 أوت 2023.
- القانون رقم: 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن قانون التوجيه الخاص بالتعليم العالي، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 24، الصادرة في 07 أفريل 1999 .

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 46 الصادرة 16 جويلية 2006.

3- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد: 48 الصادرة في 05 أوت 2018.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب:

- ناصر لباد، الوجيز في القانوني الإداري، لباد للنشر، الطبعة 2006، الجزائر.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية – الجزائر، طبعة 2007.
- عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2008.
- لالو رابح، المقدمات الأساسية في القانون الإداري، الناشر بيت الأفكار، الدار البيضاء-الجزائر، طبعة 2021-2022.
- طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1970، صفحة 54 و55.

- سليمان محمد الطمّاوي، نشاط الإدارة (المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفون، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية)، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية 1954، الصفحة 12.

ب- الأطروحات والمذكرات:

- أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة لنيل الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات والعمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2018.
- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز آلية لخوصصة تسيير المرافق العامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية: 2018-2019.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2007-2008.

ج- المقالات العلمية:

- خير الدين فايزة ، تطورات المرفق العام وتفويضه في الجزائر ، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، العدد: 01 المجلد: 04 ، جوان 2020.
- أكرور ميريام، مكانة المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، العدد: 01 المجلد: 06، سبتمبر 2020.

- ميلاس محمد الزين، النظام القانوني للمرفق العام، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد: 05 العدد: 02، جوان 2021.
- سليمان الحاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المُفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد: 02 المجلد: 06، أكتوبر 2018، الصفحة 141 و142.

د- المحاضرات والمطبوعات والدروس:

- قرواز فرحات، محاضرات في القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري)، لطلبة السنة الأولى ليسانس، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2020-2021.
- أدحيمن محمد الطاهر، محاضرات في القانون الإداري للسنة الأولى ليسانس، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2021-2022.
- سكينة عزوز، دروس في مادة القانون الإداري للسنة الأولى ليسانس، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 3
الفصل الأول 4
نظرية المرفق العام 4
الفصل الأول: نظرية المرفق العام 5
المبحث الأول: مدخل إلى المرفق العام والتطور التاريخي 6
المطلب الأول: مدخل إلى المرافق العامة 6
الفرع الأول: محاولات تعريف المرفق العام 6
أولا: المعيار العضوي 7
ثانيا: المعيار المادي أو الوظيفي 7
ثالثا: المعيار المختلط 8
الفرع الثاني: عناصر المرفق العام 9
أولا: النشاط الذي يهدف لتحقيق النفع العام 9
ثانيا: النشاط أو المشروع تديره السلطة العامة مباشرة أو تحت إشرافها 10
ثالثا: التمتع بنظام قانوني خاص 10
الفرع الثالث: أهمية المرفق العام 10
المطلب الثاني: التطور التاريخي وأزمة المرفق العام 11
الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية المرفق العام 11
الفرع الثاني: أزمة المرفق العام 14
المبحث الثاني: مبادئ السير وكيفية إنشاء المرافق العامة 17
المطلب الثاني: مبادئ سير المرفق العام 17
الفرع الأول: مبدأ الاستمرارية 17
أولا: تنظيم ممارسة الاضراب 18

ثانيا: تنظيم الحق في الاستقالة..... 18
الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام 20
الفرع الثالث: مبدأ قابلية التكيف والتعديل 21
المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة وكيفية إنشائها وإلغائها 22
الفرع الأول: أنواع المرافق العام 22
أولا: مرافق عامة إدارية..... 22
ثانيا: مرافق عامة اقتصادية..... 23
الفرع الثاني: كيفية إنشاء المرافق العامة وإلغائها 24
أولا– مبررات إنشاء المرافق العامة **25**
ثانيا –كيفية إنشاء المرافق العامة:..... 26
الفصل الثاني **28**
طرق إدارة وتسيير المرافق العامة..... **28**
الفصل الثاني: طرق إدارة وتسيير المرافق العامة..... **29**
المبحث الأول: أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسات العمومية **30**
المطلب الأول: الاستغلال المباشر **30**
الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري..... **32**
الفرع الثاني: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري **33**
الفرع الثالث: المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص **34**
المطلب الأول: تفويض المرافق العامة الوطنية..... **38**
المطلب الثاني: تفويض المرافق العامة المحلية..... **39**
الفرع الأول: أحكام عامة حول اتفاقية تفويض المرافق العامة المحلية **40**
أولا – إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام..... **40**
ثانيا – كيفيات انتهاء تفويض المرفق العام: **41**
الفرع الثاني: أشكال تفويض المرافق العامة المحلية..... **42**

أولا: الامتياز **42**
ثانيا: الوكالة المحفزة..... **44**
ثالثا: الإيجار..... **45**
رابعا: التسيير **47**
الخاتمة:..... **50**
المصادر والمراجع المعتمدة..... **52**