



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## المرفق العام البلدي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: إدارة و جماعات محلية

إشراف الأستاذ:

بواوي مصطفى

من إعداد الطالبة:

بوزيان إيمان

### لجنة المناقشة

الأستاذ.....قميدي فوزي.....رئيسا

الأستاذ:.....بواوي مصطفى.....مشرفا ومقرا

الأستاذ:.....فليح كمال محمد عبد المجيد.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية (1439-1440هـ / 2017-2018م)



# شكر و تقدير

يقول الله: ("رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليا...")

سورة الزمل- الآية 19 -

و يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

و عليه نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في اتمام هذا العمل و نتقدم بجزيل

الشكر للأستاذ الدكتور الفاضل بواذي مصطفى لإشرافه على هذا العمل

ونصائح القيمة .

كما لا يفوتني تقديم شكري إلى كل أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق .

بوزيان إيمان

## قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

د.ط : دون طبعة

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : page

# مقدمة

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري، و هي إحدى النظريات التي كرسّت خصوصية القانون الإداري، و معياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

يعتبر المرفق العام مصالح عمومية هامة و حيوية في حياة المواطن اليومية، فبواسطتها يحظى المواطن بخدمات عمومية في مختلف المجالات، فللمرفق العام علاقة مباشرة بالمواطنين، سواء كان ذلك مباشرة عن طريق المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الصناعية، أو بصفة غير مباشرة في شتى المجالات.

المرافق العامة قد يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة، قصد تأمين حاجات المواطنين على مستوى التراب الوطني، كمرفق الدفاع، القضاء، توفير المياه، الكهرباء و الغاز... و هي المرافق العامة التي تنشئها الدولة، قصد تأمين حاجات المواطنين على مستوى التراب، و تسهر على تجسيدها عبر كامل الإقليم، و بالتالي تخضع لإشراف الإدارة المركزية في العاصمة أو فروعها في الولايات و النواحي أو قد ينحصر نشاطها في نطاق إقليم معين دون غيره، أي أنها تخص فئة معينة من السكان في منطقة ما من مناطق البلاد على مستوى الولاية أو البلدية، و بالتالي يقتصر نفعه على أبناء الإقليم الذي أنشأه، فهو أنشئ ليقابل حاجة عامة محلية، و هي المرافق العامة المحلية (الولاية أو البلدية).

و بالنظر لأهمية المرفق العام المحلي فهو يكتسي أهمية كبيرة باعتباره أحد الوسائل التي تتدخل الدولة من خلالها لإشباع رغبة جماعية، هذه الخدمة عادة ما تكون على قدر من الأهمية قد تؤديها الدولة أو الهيئات التابعة لها، البلدية، الولاية، في سبيل تحسين نوعية الخدمات العمومية المقدمة للمواطنين المحليين، باعتبارها أقرب مرفق من المواطن فضلا عن كونها تشكل صورة من صور اللامركزية الإدارية و تمثل قاعدة لها، فعملت على إعادة تأهيلها و إدارتها و عضويتها بما يضمن تكييفها و مسيرتها للتطورات و التغيرات الحاصلة على جميع الأصعدة، و هو ما يحقق ارتياحا لدى المواطن المستفيد من خدمة هذا المرفق. لذا كان علينا دراسة النصوص المتعلقة بالمرفق

العام البلدي من خلال نص المادة 149<sup>1</sup> من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

و تبرز أهمية هذه الدراسة في إمكانية الاستفادة منها باعتبار المرفق العام هو محور القانون الإداري و الدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام في فرنسا عرفت الدولة بمثابة جسم خلاياها المرافق العامة. و تزداد أهمية البحث مع تزايد وظائف الدولة، لذلك أضحى من الضروري إبراز مختلف التحولات الاقتصادية و الاجتماعية على سير المرفق العام البلدي و مدى استيعاب الدولة للتحديدات الطارئة و مطابقتها للحياة العامة، خاصة في إطار النقائص الملاحظة في الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة البلدية سواء أسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسات العامة مما يطرح ضرورة مواكبة التطورات لحل المشاكل التي تقف أمام التسيير الحسن للمرافق العامة من خلال توظيف أساليب و تقنيات معاصرة.

و تبعا لذلك فإن الهدف من هذه الدراسة يكمن في إبراز النظام القانوني للمرفق العمومي لما يتناوله من قواعد و أحكام تعالج طرق إنشاء المرافق العمومية و تنظيمها و إلغائها، و كذا عملية إدارتها و تسييرها، مع إبراز أهم المرافق التي تشرف عليها البلدية لتلبية حاجيات المواطن المحلي. كما تهدف الدراسة إلى معالجة علاقة المواطنين بالمرفق العام من خلال تسليط الضوء على دوره في تحسين جودة المرفق العام البلدي من خلال إبداء تعاونهم بطريقة حضارية، و لا يمكن ذلك إلا من خلال تأطيرهم من طرف الدولة أو المجتمع المدني. و تفعيل نصوص قانونية جديدة لضمان مشاركة المواطنين في تحديث المرافق العامة.

<sup>1</sup> المادة 149 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، بتاريخ 03-07-2011.

و قد اخترنا دراسة هذا الموضوع لعدة أسباب منها أسباب ذاتية و أخرى موضوعية حيث تتمثل الأسباب الذاتية في رغبتنا الذاتية في معالجة موضوع المرفق العام البلدي باعتباره عماد حياة أي مجتمع بتوفيرها احتياجاتنا اليومية المتنوعة.

أما الأسباب الموضوعية لاختيارنا هذا الموضوع تتمثل في كونه من مواضيع الساعة البالغة الأهمية و المطروحة بقوة على الساحة الدولية و الوطنية، بالإضافة إلى كونه وسيلة و مظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة، قيمة علمية و فنية و نظرية و عملية و حيوية فعالة في علم القانون الإداري و علم الإدارة كحافز لدراسة نظامها القانوني.

و بالرجوع إلى الدراسات السابقة، و بالنظر لأهمية هذا الموضوع و حيويته إلا أننا وجدنا القليل من الدراسات التي تناولت الموضوع، و قد وجدت دراسات سابقة عاجته و لكن لم تكن بصورة شاملة من حيث مختلف عناصره.

و بناء على ما سبق ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية على النحو الآتي:

- ما مدى مساهمة المرفق العام البلدي في ضمان استمرارية المرافق العامة وتحسين خدماتها؟

و تترتب على هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ماذا نعني بالمرفق العام البلدي و ما هي القواعد التي تحكمها؟

- ما هي طرق إدارة و تسيير المرفق العام البلدي؟

و للإجابة على هذه الإشكالية، فقد ركزنا في هذه الدراسة على الاعتماد على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي ، بحيث عمدنا من خلاله إلى تبيان النظام القانوني للمرافق العامة من خلال ما تناوله من قواعد و أحكام تعالج إنشاء المرافق العمومية و تنظيمها و إلغائها، و كذا

عملية إدارتها و تسييرها؛ مع إبراز أهم المرافق التي تشرف عليها البلدية لتلبية حاجيات المواطن المحلي. فضلا على الأخذ بالمنهج النقدي في بعض الأحيان لمعالجة النقائص والاختلالات الموجهة لكل أسلوب من أجل الوصول إلى الطريقة الأنجح في تسيير المرافق العامة.

و لقد واجهتنا خلال إنجاز هذا البحث بعض العراقيل و الصعوبات التي قد تعد من المحفزات التي تجعل الباحث يواجه أي نوع من المشكلات مهما كانت، و أبرز مشكلة واجهتنا في إعداد هذا العمل المتواضع هي ندرة الدراسات القانونية و المراجع المتخصصة. و كذلك مشكل ضيق الوقت الذي كان غير كافي في إعداد مذكرة تخرج مستوفية لكل الشروط العملية و القانونية. و من خلال ما سبق تجدر الإشارة إلى أنه لدراسة هذا الموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد تناولنا هذا البحث في فصلين أساسين هما:

يتضمن الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام متطرقين إلى مفهوم المرفق العام (المبحث الأول)، ثم النظام القانوني للمرفق العام (المبحث الثاني) .

فيما يتضمن الفصل الثاني: طرق تسيير المرفق العام البلدي متطرقين إلى الطرق المباشرة في إدارة المرافق العامة البلدية ( المبحث الأول)، ثم الطرق الغير المباشرة في إدارة المرافق العامة البلدية ( المبحث الثاني).

# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للمرفق العام

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية التي قامت عليها نظريات و مبادئ القانون الإداري حيث استندت مدرسة المرفق العام على هذه الفكرة و اعتبرت أساساً لتحديد نطاق القانون الإداري و تطبيق أحكامه، و هي إحدى النظريات في إعطاء خصوصيته للقانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص كل من القضاء العادي و القضاء الإداري.

و تعد المرافق العمومية المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة و تتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد و تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، والمرافق العامة للبلدية باعتبارها نوع من أنواع المرافق العامة المحلية فهي التي تدار من قبل هيئات محلية منتخبة، و تقدم خدماتها لسكان الوحدة المحلية وفقاً لما يتحدد في قانون الهيئات المحلية.

و عليه سوف نتطرق ضمن هذا الفصل إلى دراسة الإطار المفاهيمي للمرفق العام من خلال التعرض إلى مفهوم المرافق العامة (المبحث الأول)، و كذا بيان النظام القانوني للمرافق العامة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مفهوم المرافق العامة

المرفق في اللغة هو ما استعين به و انتفع<sup>1</sup>، و قد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم بقوله تعالى:

﴿وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوُوا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا﴾<sup>2</sup>

ففي ذلك يقول صاحب تفسير الجلالين حول المعنى الوارد في الآية الكريمة هو ما ترتفقون به و تنتفعون من طعام و شراب وإيواء<sup>3</sup>.

أما في القانون الإداري تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، لكونها مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، فهي أوسع هذه المظاهر نطاقا و أبعدها مدى. لذلك لم يتفق بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، كالفقيه بونارد **bonard** ويرى الفقيه جين **jene** أن فكرة المرافق العامة هي الفكرة الأساسية لمركزية القانون الإداري<sup>4</sup>.

و بما أن البلدية تمثل الوحدة الأساسية للحكم و الإدارة في الجزائر و تشكل الوسط بين المواطن و الإدارة المركزية خاصة إذا تعلق الأمر بالخدمة العمومية المحلية، الأمر الذي يدفعنا إلى تناول تعريف المرفق العام(المطلب الأول) ، ثم بيان أنواع المرفق العام ( المطلب الثاني ).

<sup>1</sup> محمد هادي اللحام و آخرون، القاموس عربي عربي، قاموس لغوي عام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان 2005، ص 306 .

<sup>2</sup> سورة الكهف، الآية 16.

<sup>3</sup> أبي بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، المجلد الأول، مكتبة العلوم و الحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 2002 .

<sup>4</sup> بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 07 .

## المطلب الأول: تعريف المرفق العام

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف المرافق العامة و ذلك بالتطرق إلى أهم المعايير التي وضعها فقهاء القانون في تعريفهم للمرافق العامة (الفرع الأول)، و استنباط عناصرها في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الغامضة في القانون الإداري رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته، نظرا لارتباطها بالمعطيات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة.

ومع ذلك ورغم تعدد وتنوع التعاريف فقد استقر الفقه و القضاء في تعريف المرفق العام إلى استعمال معيارين أساسيين هما المعيار العضوي (أولا)، و المعيار الموضوعي (ثانيا)، نظرا لاختلاف فقهاء القانون في تعريفهم للمرفق العام نظرا لاختلاف الزاوية التي ينظرون منها للمرفق العام .

## أولا: المدلول العضوي /الشكلي:

يقصد بالمرفق العام طبقا لهذا المدلول بأنه كل منظمة عامة تنشئها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور. و من هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء و الأمن و الدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور. و يتصف هذا المعنى بالشمولية و الإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام.<sup>1</sup>

و يعتبر صدور حكم بلا نكو الشهير في 08 فبراير 1873 الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي الأساس الذي بنيت عليه نظرية المرفق العام في صورتها التقليدية و الكشف عن المدلول العضوي لها، إذ استند في تحديد اختصاصه في هذه القضية إلى كون مرفق العام بمثابة

<sup>1</sup>عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص 414.

الأساس الذي تقوم عليه كل نظريات القانون الإداري<sup>1</sup>، ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الفقيه هوريو hauriau الذي عرف المرفق العام بأنه "منظمة عامة تباشر من السلطات والاختصاصات ما تكفل به القيام بخدمة تسديدها للجمهور على نحو منتظم و مطرد"<sup>2</sup>.  
و يقول الأستاذ دي لوبادير في هذا الشأن بأن: "تعبير المرفق العام في اللغة الدارجة لا يستعمل عادة للدلالة على النشاط، و إنما مرتبط بالهيئة التي هي آلة الإدارة لتنظيم الخدمات التي تؤديها، حيث عرف المرفق العام بأنه كل مشروع تقوم به هيئة عامة يهدف إلى سد حاجات ذات نفع عام"<sup>3</sup>.

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة الذكر للمرفق العام أنه رغم سهولة ووضوح المعيار العضوي، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه إلى حد بعيد في تعريف المرفق العام، لأن هذا الأخير ليس مجرد هيئة أو مؤسسة أو منظمة تقوم الدولة بإنشائها فحسب أو مجرد بناء هيكلية يخلو من النشاط و الحركة لتقديم خدمة عامة للجمهور. و من هنا ظهر معيار آخر لتعريف المرفق العام وهو المعير الموضوعي أو المادي<sup>4</sup>.

ثانيا : المدلول الموضوعي ( المادي - الوظيفي ) :

يقصد بالمرفق العام بهذا المعنى بالنشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي الحاجات العامة وتحقق المصلحة العامة للمواطنين. و "يرى الفقيه فودال Vedel بأن التعريف الموضوعي أو المادي للمرفق العام يرتبط بطبيعة النشاط و يعتبر مستقلا عن الهيئة التي تمارس ذلك النشاط."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني ، الطبعة الأولى، لبنان، 1983، ص 34.

<sup>2</sup> عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري و المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2004، ص 128.

<sup>3</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2014، ص 321.

<sup>4</sup> قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 08.

<sup>5</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق ، ص 320 .

و قد أشار الأستاذ أحمد محيو بقوله : "أن مفهوم المرفق العام ليس و لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا و حياديا، و ليس له معنى إلا في ضوء محتواه ، والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له و التي يجب تحديدها قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام و تعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذاك" <sup>1</sup>.

فمن خلال هذا التعريف يرى الأستاذ بأن المرفق لا يكون له معنى قانوني إلا إذا كانت الغاية منه تحقيق هدف اقتصادي أو اجتماعي، و لقد حاول جانب من الفقه الجمع بين المدلولين الشكلي و الموضوعي.

كما أن التعاريف التي سبق ذكرها قد اكتنفها نوع من الصعوبة بين الفقهاء على إعطاء تعريف جامع مانع لتحديد ماهية المرفق العام، و لهذا اتجه الرأي الراجح إلى الجمع بين المعيارين الشكلي و الموضوعي لتعريف المرفق العام. ففي الفقه الفرنسي نجد العميد ليون ديجي عرف المرفق العام مستندا في ذلك إلى دمج المعيارين، إذ عرفه على أنه "نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي" <sup>2</sup>.

و في الجزائر نجد الأستاذ عبد ربه عبد الصمد قد عرف المرفق العام على أنه "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد لتتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور و على وجه منتظم و مضطرد" <sup>3</sup>، و من تم فإن المرفق العام هو كل نشاط أو مشروع تتولاه السلطة العامة لأداء خدمة عامة .

<sup>1</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد إعراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، الجزائر، 1996 ص. 435 .

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، د. ط، الجزائر، 2004، ص 206.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 09.

## الفرع الثاني : عناصر المرفق العام:

لقيام المرفق العام يلزم توافر عناصر معنية، فبمجرد توافرها فإنها تفصح بذات وجودها عن قصد الدولة في جعل النشاط مرفقا عاما، و يكون هدفه تحقيق المصلحة العامة (أولا) و النفع العام (ثانيا)، وأنه مرتبط بالدولة و الإدارة العامة (ثالثا)، كما أنه يخضع لنظام قانوني متميز (رابعا).

## أولا - تحقيق المصلحة العامة:

المرفق العام هو مشروع يستهدف تحقيق مصلحة عامة و هذا العنصر هو أكثر العناصر أهمية ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل المؤسسات التي تسيروها الدولة و التي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة، كخدمات البناء و النقل<sup>2</sup>.

فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فان الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام.

و يترتب على تمييز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع إلى مبدأ المجانية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الجبار باي، ترقية المرفق العام في الجزائر-دراسة حالة بلدية ورقلة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016-2017، ص 07.

<sup>2</sup> احمد محيو، المرجع السابق، ص 15

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 418.

## ثانيا - تحقيق النفع العام:

إن كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعتبر مرفقا عاما، إلا أن هناك مشاريع خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام، كالمدارس و الجامعات الخاصة، الشيء الذي يميز بين هذين المشروعين هو خضوع المشروع لسلطة الدولة العامة أو سلطة إحدنا لأشخاص العامة الإدارية<sup>1</sup>.

و يقدم الأستاذ ثروت بدوي تعريفا للمنفعة العامة، فهو يعرفها من حيث الكيف بأنها تلك التي تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة و أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، و يمكن تعريفها عدديا أو من حيث الكم بأنها المصلحة التي تحقق نفعا أكبر عدد من الأفراد.<sup>2</sup>

أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفها بقوله: "المصلحة العامة (المنفعة العامة) عادة هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية، و إلا تركت للأفراد.<sup>3</sup>

و على هذا الأساس، فإن تحقيق النفع العام هو الهدف الأساسي لجميع تصرفات الإدارة سواء اتصلت بمرفق عام أم لا، إلا أن الذي يميز النفع العام كعنصر من عناصر المرفق العام هو أنه يمثل الهدف الأساسي لإنشاء المرفق و ليس مجرد هدف بعيد و ضمني للنشاط، الأمر الذي يميز المرفق العام عن أنشطة الإدارة الأخرى.

فالمرفق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية و التنفيذية و القضائية و هذا ما يميز المرفق العام عن المشروعات الخاصة. إذ ما يميز المرافق العامة أن تكون خاضعة في إدارتها للسلطة الحاكمة (الدولة) أو غيرها من الأشخاص الإدارية، فهذه السلطات وحدها التي تستطيع استعمال وسائل القانون العام، فالدولة هي التي تضع التنظيم الخاص بالمرفق و تبين أقسامه و فروعته و تعيين موظفيه و تمارس الرقابة على النشاط و على الأشخاص.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 10

<sup>2</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2010، ص 25.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 25.

<sup>4</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 10.

## ثالثا- المرفق العام مرتبط بالدولة و الإدارة العامة:

لاعتبار المشروع مرفقا عاما، يلزم أن يكون خاضعا و مرتبطا عضويا ومصيريا و وظيفيا بالدولة و الإدارة العامة.

إن فكرة ارتباط المرفق العام بالدولة و الإدارة أمر منطقي، باعتبار أن المرفق العام هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة فيالدولة<sup>1</sup>.

و بهذا فالمرفق العام يرتبط بالإدارة العامة المركزية أو اللامركزية سواء من حيث إنشائه أو تسييره و إدارته أو إلغاءه. فالمرافق العامة الوطنية إنما ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية، و المرافق العامة المحلية تتبع وحدات الإدارة اللامركزية ( البلدية و الولاية ) و تخضع لوصايتها<sup>2</sup>.

وعليه فإن المرفق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية و التنفيذية و الإدارية من حيث الإنشاء و التنظيم و الإدارة و الرقابة و الإشراف، و هذا ما يزيد في تحديد المرفق العام وتميزه عن المشروعات والمنظمات الخاصة.

## رابعا - خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز:

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة و أنشأته الدولة و تولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات، إنما يحكمه نظام قانوني خاص، هو ما أجمع عليه الفقهاء من أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته<sup>3</sup>.

يقصد بالنظام القانوني الخاص و الاستثنائي الذي يحكم المرافق العامة، هو مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثانيالنشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2000، ص. 61 - 60.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 204.

<sup>3</sup> سمغوني زكرياء، المرفق العام المحلي في ظل القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية و السياسية تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاوي، سعيدة، العدد الثاني، 2014، ص374.

عامة ، و عن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة، كون أن فكرة المرفق العام قد لعبت و مازالت تلعب دورا أساسيا و حيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص، و باعتباره وسيلة و أداة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة<sup>1</sup>.

إذن المرافق العامة تخضع حتما لنظام قانوني مختلف و مغاير للنظام القانوني الذي يحكم مشروعات القطاع الخاص و أنشطة الأفراد و هو ما يتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق مثل: مبدأ المساواة، و مبدأ الاستمرارية، و مبدأ التكيف... الخ.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة

تنقسم المرافق العامة إلى عدة تقسيمات و أنواع، و على هذا الأساس سنتطرق إلى أنواع المرافق العامة حسب طبيعة النشاط (الفرع الأول)، و من حيث نطاقها الإقليمي (الفرع الثاني)، و بالنظر لسلطة الإدارة في إنشائها (الفرع الثالث)، و أخيرا من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية (الفرع الرابع).

### الفرع الأول : تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط :

تقسم المرافق العامة بالنظر لطبيعة نشاطها إلى المرافق العامة الإدارية (أولا)، و كذا المرافق العامة الاقتصادية (ثانيا)، و المرافق العامة المهنية (ثالثا)، و أخيرا المرافق العامة الاجتماعية (رابعا).

### أولا : المرافق العامة الإدارية :

المرافق الإدارية هي أقدم أنواع المرافق العامة ، و يقصد بها المرافق التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية و المتمثلة أساسا في النشاط التقليدي للدولة<sup>3</sup>.

1 أرزاق خيرة، المرفق العمومي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2014-2015، ص 26.

2 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 238.

3 محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 210.

وتعد هذه المرافق هي الأساس الذي شيدت عليها نظريات القانون الإداري وهي التي كان يقتصر نشاط الدولة (الحارسة) عليها كمرفق الدفاع الخارجي و الأمن الداخلي والقضاء و الصحة، و التعليم و غيرها، و هي المرافق التي تباشر النشاط الذي يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، و التي يعجز النشاط الخاص من القيام به، كما لا يجوز تركه لمبادرة الأفراد فالمرافق الإدارية العامة تخضع في تنظيمها و نشاطها لأحكام القانون الإداري و لا تلجأ إلى استعمال وسائل القانون الخاص إلا بصفة استثنائية<sup>1</sup>.

و عليه لا يمكن لدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها اتجاه الأفراد . و لقد أحسن سليمان الطماوي الوصف عندما ذكر أن هذا النوع من المرافق شيد على أساسه نظريات القانون الإداري الحديث<sup>2</sup>.

ولعل من أمثله المرافق العامة الإدارية في الجزائر، نذكر أولاً المرافق العمومية التي تدار بأسلوب الاستغلال المباشر، سواء كانت على المستوى المركزي مثل مرفق الأمن الخارجي، و مرفق الأمن الداخلي، و مرفق القضاء و مرفق التعليم، أو على المستوى المحلي مثل البلدية و الولاية والدائرة . ثم المرافق العمومية الإدارية التي تدار عن طريق المؤسسة العمومية ( أي منح للمرفق العمومي الشخصية المعنوية ) مثل المرافق العمومية الإدارية للصحة.

### ثانيا : المرافق العامة الاقتصادية:

هي المرافق التي تباشر نشاطا من جنس الأفراد، فهي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الاقتصادي، و تطبيق المبادئ الاشتراكية في كثير من الدول، مما دفعها إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للأفراد، و يدرج ضمن هذه المرافق المؤسسات الصناعية والتجارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الميسرة، الطبعة الأولى، عمان، 1997، ص 37.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، 1979، ص 38.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 421.

ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية، مرفق البريد و مرافق الموصلات السلكية واللاسلكية، إضافة إلى النقل بالسكك الحديدية و توريد المياه و الغاز و الكهرباء...الخ.

وإذا كان الفقه قد أجمع على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة و قد ثبت ميدانيا أن المرافق الإدارية يتسم عملها بالبطء، و إجراءاتها معقدة و تكاليفها باهظة، و هذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تتحرر أكثر، و تخضع لإجراءات يفرضها مبدأ المنافسة<sup>1</sup>.

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المرافق الاقتصادية، فهي وإن خضعت لآليات القانون العام جملة، فإنها ستلقى منافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة ولربما يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت. لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري و قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام<sup>2</sup>.

و لقد اختلف الفقه حول تحديد معيار فاصل بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية، بحيث يرى بعضهم أن ضابط التمييز بين هذه المرافق العامة، يكمن في نوعية النظام القانوني الذي يخضع له المرفق ويستخدمه في إدارته. فإذا كان المرفق العام خاضعا لأساليب القانون العام وحدها كان المرفق إداريا. أما إذا كان خاضعا لأسلوبي القانون العام و القانون الخاص فهو مرفق اقتصادي<sup>3</sup>.

و ذهب رأي آخر إلى أن الطابع المميز لهذين النوعين من المرافق يكمن في أن المرفق الاقتصادي تبغى تحقيق الربح الذي هو مصدر إيرادات هذا المرفق، خلافا للمرافق العامة الإدارية و هذا ما يظهر من خلال نص المادة 154 من قانون البلدية رقم 11/ 10<sup>4</sup>. إلا أن مثل

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 421.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 15.

<sup>4</sup> المادة 154 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

هذا الرأي غير سليم لأن مسألة تحقيق أرباح من المرفق لا تدل بصفة قاطعة على طبيعة المرفق إذ تحقق الإدارة أرباحا من المرافق الإدارية إذا فرضت رسوما مرتفعة على الانتفاع بخدمتها<sup>1</sup>.

في حين يذهب رأي ثالث إلى التفرقة بين هذين النوعين من المرافق على أساس شكل المشروع أو المظهر الخارجي. فإذا أدير المشروع بواسطة شركة كان مرفقا اقتصاديا. أما إذا كان يدار بواسطة سلطة عامة كان مرفقا عاما إداريا.

أما الرأي الراجح في الفقه فهو الذي يأخذ بمعيار يقوم على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام. فإذا كان المرفق يمارس نشاطا يعتبره القانون تجاريا فيما لو قام به الأفراد عدا المرفق على هذا النحو فهو تجاري<sup>2</sup>.

وبالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق الاقتصادية، فتخضع تبعا لطبيعة نشاطها للقانونين العام والخاص معا، و ما يترتب على ذلك بحكم اللزوم من اختصاص كل من القضاء الإداري و القضاء العادي بالنظر في المنازعات المتعلقة بها. كما أنها تخضع من ناحية لأحكام القانون العام، باعتبارها مرافق عامة من حيث خضوعها للمبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة. ومن ناحية أخرى فهي تخضع لأحكام القانون الخاص باعتبارها مرافق اقتصادية تباشر نشاطها شبيها بنشاط الأفراد<sup>3</sup>.

إلا أن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هو أن المرافق الاقتصادية إن خضعت لآليات القانون العام جملة فإنها ستلقى منافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة، و ربما قد يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت، لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري و قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد كامل ليلة، نظرية المؤسسات العامة، جامعة بيروت العربية، د.ط، 1978، ص 69 و 70.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 14-15.

<sup>4</sup> سمغوني زكرياء، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المرجع السابق، ص 376.

## ثالثا: المرافق العامة المهنية أو النقابية:

هي مرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري و تتخذ صورة أو هيئة النقابة ، و يكون موضوع نشاطها مراقبة و توجيه و تنظيم النشاط المهني، بواسطة هيئات مهنية منتخبة من المشتغلين بالمهنة يخولها القانون حقوق و امتيازات السلطة العامة، كنقابة الأطباء و نقابة المهندسين و المحامين و غيرها من المهن<sup>1</sup>.

و مثال هذه النقابات في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 13-07<sup>2</sup>. ورجوعا للمادة 32 منه التي فرضت التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها: " لا يجوز أي كان أن يتخذ لنفسه لقب محام إن لم يكن مسجلا في جدول منظمة المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات".

و عليه فقد أحضع 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 منازعات أخرى، ولا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبار هياكل التسيير على مستوى المنظمة هي الأخرى مرافق إدارية إذ يظل المرفق مهنيا و لو خضع لاختصاص القضاء الإداري داخل الدولة<sup>3</sup>.

## رابعا: المرافق العامة الاجتماعية:

هي مرافق متميزة بنوعية نشاطها والخدمات الاجتماعية التي تقدمها للجمهور، كالمرافق المخصصة لتقديم الإعانات للمحتاجين، و مراكز الضمان الاجتماعي و التقاعد و مخيمات

<sup>1</sup> خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 433.

اللاجئين، و مراكز الراحة. و تخضع هذه المرافق للقانون الإداري أو لمزيد من القانون الإداري والقانون الخاص وفقا لطريقة تسييرها و إدارتها<sup>1</sup>.

و لقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة و الإعانات الاجتماعية منازعات إدارية. غير أن تطور النظم القانونية لتلك المرافق و بالأخص مرافق الضمان الاجتماعي، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان أن يتولى الفصل في مثل هذا النوع من المرافق<sup>2</sup>.

و قد امتد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري، حيث أنه بالرجوع إلى القانون رقم 83 - 15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي إذ نجد أن المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي والمحاكم الإدارية.

### الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة بحسب نطاقها الإقليمي:

تنقسم المرافق العامة من حيث امتداد نطاق نشاطها الإقليمي إلى المرافق العامة الوطنية (أولا)، و المرافق العامة المحلية (ثانيا).

#### أولا: المرافق العامة الوطنية:

إن المرافق العامة الوطنية هي المرافق التي يغطي نشاطها جميع أرجاء إقليم الدولة، و يستفيد من خدماتها جميع مواطني الدولة أو معظمهم، و أهم صورها المرافق العامة الإدارية. و تعتبر جميع وزارات الدولة مرافق عامة وطنية مثل مرفق الدفاع، والقضاء، و الصحة، و التعليم، و النقل

<sup>1</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> بوادي مصطفى، المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2005-2006، ص 53.

<sup>3</sup> القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983.

وغيرها. و تتولى الدولة إنشاء هذه المرافق وإدارتها، و تعتبر أموالها أموالا عامة ، و العاملون فيها موظفون عموميون.<sup>1</sup>

و نظرا لعمومية و أهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام، قسم مكون لجزء من الحكومة هو الوزارة، و قسم يشكل جزء لا يتجزأ من هذه الوزارة، و قسم يتمتع بالشخصية المعنوية، و بإدارة مفوضة الاختصاص مع خضوعها للوصاية للوزارة المعنية لموضوع النشاط.<sup>2</sup>

و تظهر فائدة هذا التصنيف في تحديد المسؤولية و المحاسبة، فإن هذا النوع من المرافق يدار إدارة مباشرة من قبل الحكومة لصالح الجماعة بواسطة موظفيها، الذين يخضعون لسلطة رئاسية كاملة، و الأصل هو الوزارة المعنية بالنشاط.

#### ثانيا: المرافق العامة المحلية:

على غرار المرافق العامة الوطنية، تعتبر المرافق العامة المحلية هي المرافق التي تنشئها السلطات اللامركزية في الدولة (الولاية و البلدية) ، حيث تمارس نشاطها في حيز جغرافي لإقليم محدد. وعليه نجد أن المادة 153 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية<sup>3</sup>، يعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة، من أجل تسيير مصالحها.

كما تعرف المرافق العامة للبلدية بأنها المرافق العامة التي تدار من قبل هيئات محلية منتخبة و تقدم خدماتها لسكان الوحدة المحلية وفقا لما يتحدد في قانون الهيئات المحلية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 328.

<sup>2</sup> بوادي مصطفى، المرجع، السابق، ص 61.

<sup>3</sup> تنص المادة 153 من قانون 10/11 بأنه: " يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

<sup>4</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 137 .

وعلى هذا الأساس نصت المادة 149 من القانون رقم 11-10 على أنه: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها. و بهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص، بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات و إشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية.
- الحظائر و مساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها المساحات الخضراء.

و على هذا الأساس يمكن تسير هذه المرافق عن طريق الاستغلال المباشر من الدولة ممثلة بالبلدية باستعمال موظفيها و وسائلها، أو عن طريق الامتياز، أو التفويض، أو في شكل مؤسسة

عمومية بلدية، إذ غالبا ما تتصل هذه المرافق بتنظيم النظام العام والحياة الاجتماعية اليومية لأفراد الإقليم<sup>1</sup>.

إضافة للمصالح العمومية البلدية يوجد مصالح عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلال مالي قصد تسيير المصالح العمومية و هذا حسب قانون الولاية<sup>2</sup>.

إذن تتكون كل من المصالح العمومية البلدية و الولاية من مرافق عامة إدارية واقتصادية واجتماعية و مهنية قصد إشباع حاجات الأفراد العامة في مختلف المجالات لما يتطلبه الفرد من حاجات متنوعة.

### الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة بالنظر لسلطة الإدارة في إنشائها:

تنقسم المرافق العامة بالنظر لسلطة الإدارة التقديرية في إحداثها إلى المرافق العامة الإجبارية (أولا)، والمرافق العامة الاختيارية (ثانيا).

#### أولا- المرافق العامة الإجبارية:

تتمثل في المرافق العامة التي تلتزم الإدارة بإحداثها، و ذلك إما لكون نشاط المرفق العام يدخل بطبيعته في نطاق الوظائف الأساسية للدولة، و إما لوجود نص صريح يلزم الإدارة بإحداث المرفق العام، و إما لوجود قرار إداري من سلطة إدارية عليا<sup>3</sup>.

إنم أهم صور هذه المرافق مرفق الدفاع الوطني على المستوى الوطني. أما على المستوى المحلي خاصة البلديات نجد مرفق النقل و توريد المياه، ومرافق النظافة البلدية حيث تلزم الجماعات المحلية بإنشائها بناء على إلزام قانوني لا تملك أمامه حرية الاختيار بين إنشائها من عدمه.

و إذا لم تقم الإدارة المختصة المركزية أو المحلية بتنفيذ الالتزام بإنشاء المرفق، فإنه يحق للأفراد من ذوي الشأن أن يلجئوا للقضاء الإداري بدعوى الإلغاء طالبن إلغاء قرار الإدارة بالامتناع

<sup>1</sup> سمغوني زكرياء، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المرجع السابق، ص 378 .

<sup>2</sup> القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012.

<sup>3</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 136 .

عن إنشاء المرفق، أو برفض إنشائه بعد طلب الأفراد ذلك منها، ولهم أن يطلبوا تعويض عن ما يلحقهم من ضرر بسبب ذلك الامتناع عن إنشاء المرفق<sup>1</sup>.

#### ثانيا- المرافق العامة الاختيارية:

هي القاعدة بالنسبة لغالبية المرافق، بمعنى أن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت و مكان إنشاء المرافق و نوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه و طريقة إدارتها، و إلغائه في أي وقت، و يترتب على ذلك أن الأفراد في هذه الحالة لا يمكنهم إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين مهما كانت درجة أهميته، سواء على المستوى الوطني أو المستوى المحلي.

وبالتالي لا يجوز لهم رفع دعوى إلغاء ضد قرار الإدارة بالامتناع عن إنشاء مرفق عام، وليس لهم أيضا حق طلب تعويض عما لحقهم من ضرر جراء الامتناع<sup>2</sup>. و يطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة الاختيارية.

#### الفرع الرابع: تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية:

تنقسم المرافق العامة بحسب الاعتراف لها بالشخصية المعنوية إلى المرافق التي لها شخصية معنوية (أولا)، و المرافق التي ليس لها شخصية معنوية (ثانيا).

#### أولا- المرافق التي لها شخصية معنوية:

إن المرفق العام الذي يزعم إنشاؤه، يتطلب قدرا من الاستقلال وجانب من الذاتية، بحيث يترتب على إنشاء هذا المرفق الاعتراف له بالشخصية المعنوية، و يكون له بذلك ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة، و يتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناجمة عن مباشرته لنشاطه، و يكسب عماله صفة الموظفين العموميين، و ترفع ضده الدعاوى القضائية بصورة مستقلة، و يكتسب المرفق

<sup>1</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 76.

الذي يتمتع بالشخصية المعنوية نوعاً من اللامركزية، بحيث اصطلح على تسميتها باللامركزية المرفقية<sup>1</sup>.

و الجدير بالذكر أن المرافق التي تكون الهيئة ذات الشخصية المعنوية المديرة لها من أشخاص القانون العام، تسمى المؤسسات العامة. وقد تكون الهيئة التي المرفق من أشخاص القانون الخاص، و يكون ذلك في حالة إدارة المرفق عن طريق عقد امتياز يبرم بين الإدارة و فرد أو شركة لإدارة مرفق عام لمدة محددة، مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين، وذلك تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة الامتياز<sup>2</sup>.

ثانياً: المرافق التي ليس لها شخصية معنوية:

هي تلك التي تحتفظ الدولة بإدارتها بنفسها نظراً لأهميتها و حيويتها بالنسبة للمنتفعين كمرافق التعليم و الصحة و القضاء... الخ. فهذه المرافق تكون موزعة بين الوزارات المختلفة فيتبع كل مرفق الوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه<sup>3</sup>.

و يقصد بها بمجرد صدور قانون إنشائه تتبع أو تلحق بأحد أشخاص القانون العام سواء الوطنية أو محلية، و لا تمنح لها في هذه الحالة الشخصية المعنوية، و على أساس ذلك تكون هذه المرافق تابعة لأحد أشخاص القانون العام تبعية كاملة<sup>4</sup>.

و الجدير بالملاحظة على أن المرافق الموجودة حالياً أنما تتبع الدولة و خاصة بإحدى الوزارات و تضم كل منها مجموعة متجانسة من المرافق و تلحق المرافق المحلية بالولاية أو البلدية المختصة. و تجدر الإشارة هنا إلى حالة وجود نزاع بين وزارتين أو أكثر حول تبعية مرفق من المرافق

<sup>1</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 58 .

<sup>2</sup> بوادي مصطفى، المرجع نفسه، ص 59.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع نفسه، ص 21.

لوزارة ما. وعادة ما تحل مثل هاته النزاعات باتفاق الوزراء المختصين أو بقرار جمهوري استناد إلى اختصاص رئيس الجمهورية فيما يتعلق بترتيب المرافق العامة<sup>1</sup>.

أما المرافق التي تلحق بالأقاليم الأخرى، فإنها تسمى بالمرافق الإقليمية أو البلدية حسب نوع الإقليم الذي ترتبط به، و هل هو محافظة أو مدينة أو قرية<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري قد تضمن هذا النوع من التقسيم بحيث نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية و التجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،
- الوقف،
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية رقم 78، ص 992.

## المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

سوف نتطرق إلى القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العامة والتي يمكن القول أنها تنظم جميع أنواع المرافق العامة، حيث سنتعرض إلى إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة (المطلب الأول)، ثم المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة

تعد المرافق العامة كمشروعات أو نشاطات تنشئها الدولة و تستهدف تحقيق النفع العام للمواطنين و تخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها و انتظامها، و هي في نهاية الأمر تكون في إنشائها و تنظيمها و إلغائها الاختصاص المانع للدولة، كما أنه لا يوجد خلاف على أن إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة هو من سلطة الدولة وحدها، فالأمر يدخل ضمن فكرة المرفق العام و يفرضه تعريف المرفق العام و عناصره<sup>1</sup>.

و عليه سوف نستعرض المبادئ المتعلقة بإنشاء المرافق العامة (الفرع الأول)، تنظيم المرافق العامة (الفرع الثاني)، و أخيرا إلغاء المرافق العامة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة:

إن إنشاء مرفق عام معناه اعتراف الجهة الإدارية المختصة سواء كانت مركزية أو لامركزية بوجود حاجة محلية، و يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات كافية تعمل لإشباع حاجات جماعية ذات نفع عام، و لا يستطيع النشاط الفردي إشباعها على الوجه الأكمل. فإذا ما نشأ المرفق العام، كانت المسألة التالية لإنشائه هي مسألة تنظيمه. فتتطلب المرفق العام إنما يقصد به وضع تحديد القواعد القانونية التي تحكم سير المرفق ونشاطه<sup>2</sup>.

وبهذا سنتطرق لإنشاء المرافق العامة في فرنسا (أولا)، و إنشائها في الجزائر (ثانيا).

<sup>1</sup> عبد الجبار باي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د. ط، مصر، د س ن، ص 299.

## أولاً- إنشاء المرافق العامة في فرنسا:

يكاد الفقهاء في فرنسا يجمعون على أن إنشاء المرافق العامة إنما يكون من اختصاص السلطة التشريعية، لأنه من المبادئ الأساسية المسلم لها في القانون العام (le droit public)، ولأن الحريات العامة التي كفلها الدستور لا يمكن تقييدها إلا بقانون، و كل خلق لمرفق عام جديد إنما يؤدي في الواقع إلى الحد من هذه الحريات والمساس بها ولذلك فيجب أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون أو مستندا على قانون<sup>1</sup>.

كل هذا كان قبل صدور دستور الفرنسي 1958 أين كانت أداة إنشاء المرفق من صلاحية السلطة التشريعية، لأن هذا الأمر يؤدي إلى الحد من الحريات الفردية خاصة في حال احتكار الدولة لمرفق ما. لكن بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 أصبح هذا لإنشاء من اختصاص الإدارة و لا تدخل فيه السلطة التشريعية إلا عند الطلب بالموافقة على اعتمادات مالية جديدة، إلا أن جانب من الفقه و منهم دولوبادير يرى أنه حتى في ظل دستور 1958 فإن إنشاء المرفق العام يتطلب صدور قانون بمقتضى المادة 34 التي تشترط صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة الفردية<sup>2</sup>.

أما ما يتعلق بالمرافق العامة المحلية، فإن إنشاءها لا يتم إلا عن طريق نص تشريعي إذا كانت هذه المرافق إلزامية، كمرفق الحالة المدنية بالنسبة للبلدية، ومرفق المحفوظات البلدية ومرفق مكافحة الحريق. في حين فإن المرافق العامة الاختيارية يكون إنشاؤها من بين صلاحيات المجلس البلدي وفقا لقانون إدارة البلدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق ص 300.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 300.

<sup>3</sup> عتيقة بلجبل، ( النظام القانوني للمرافق العامة- دراسة مقارنة )، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، ص 252 .

ثانيا: إنشاء المرافق العامة في الجزائر:

إن إنشاء المرافق العامة في الجزائر يقودنا إلى التمييز بين نوعين من المرافق ألا وهي المرافق الوطنية و المرافق المحلية من جهة أخرى.

### 1- المرافق الوطنية:

إن تحديد السلطة المختصة بعملية إنشاء المرفق العمومي على المستوى الوطني تخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية و الهيئة التنفيذية، بحيث مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل:

- المرحلة الأولى: قبل 1965 تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل و أدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية، حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون)، مثل البنك المركزي (قانون 13-12-1963)، و بعضها الأخرى بموجب عمل إداري، مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة(المرسوم 13-12-1962)<sup>1</sup>.

- المرحلة الثانية: الأمر رقم 31-12-1965 (قانون المالية) بعد صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون القواعد المالية للدولة، فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون، و يقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق الوطنية، و بالرجوع إلى المادة 05 من الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات نجدها تشترط لإنشاء المؤسسات الاشتراكية الوطنية صدور قانون (عمل تشريعي)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 215.

<sup>2</sup> الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

- المرحلة الثالثة: دستور 1976<sup>1</sup> في ظل الاختيار الاشتراكي، و بناء على أحكام الدستور أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية، لذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 من ذلك الدستور.

- المرحلة الرابعة: دستور 1989<sup>2</sup> كرس هذا الدستور إحداث المرافق العامة وفق مرسوم رئاسي و هذا حسب المادة 115 منه. فبموجب التعديل الدستوري لسنة 1996<sup>3</sup> أصبح البرلمان يشجع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور في مجال إنشاء فئات المؤسسات.

و بناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات، و هو الوضع الذي لا يتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا. فالحقيقة أن هذا المسلك إنما يتماشى مع ما هو سائد في القانون المقارن من حيث " ترك اختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء" من عدمه، كما يضمن السرعة الكافية لاتحاد قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، أمام تعقيدات و إجراءات و آليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان<sup>4</sup>.

## 2- المرافق المحلية:

بما أن المرافق العامة المحلية و بحكم اسمها تهم الأفراد المقيمين في دائرة إقليم معين فإنه من المنطقي أن يترك أمر إنشائها للجهة التي تملك تقدير احتياجات هذا الإقليم و تعرف في نفس الوقت قدرات هذا الإقليم الاقتصادية، و ما هو مستغل منها وطنيا، و ما هو متروك

<sup>1</sup> دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر في 24 نوفمبر الجريدة الرسمية عدد 94 .

<sup>2</sup> دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر في 23 فيفري، الجريدة الرسمية عدد 09 .

<sup>3</sup> دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر في 16 أكتوبر، الجريدة الرسمية عدد 16 .

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 217.

للجهات المحلية، حتى لا يقع على عاتق الدولة وحدها قيادة التنمية الشاملة<sup>1</sup>. إن نمو اللامركزية هي مسألة وطيدة بالديمقراطية، فهي تحقق بنموها أسمى مظاهر الديمقراطية بإشراك الشعب في حكم نفسه بنفسه.

و قد سعت الجزائر مند حصولها على سيادتها و استقلالها إلى بناء هياكل على أسس تكفل تحقيق الأهداف المنشودة بفعالية، تحصنها من مخاطر المركزية، فاتخذت من اللامركزية أساسا لتطويرها و تنظيمها. و تعتبر البلدية و الولاية من أهم الوحدات التي يمكن من خلالها تحقيق الأهداف المسطرة. بحيث ينص كل من القانون البلدي رقم 10-11 و قانون الولاية رقم 07-12 على إنشاء وإحداث مرافق عامة بلدية و ولائية .

أ - المرافق العامة البلدية:

يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسير مصالحها، حيث تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي و تجاري، و يجب على المؤسسة العمومية للبلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها و نفقاتها، و تحدد قواعد تنظيم المؤسسة العمومية البلدية و سيرها عن طريق التنظيم<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس يكيف عدد و حجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 من قانون البلدية رقم 10-11 حسب إمكانيات ووسائل و احتياجات كل بلدية.

<sup>1</sup> حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني نظرية المؤسسات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1984، ص 201.

<sup>2</sup> سمغوني زكرياء، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المرجع السابق، ص 381.

وعليه فقد حول قانون البلدية الجديد للوالي اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكنينة العمومية و ديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك<sup>1</sup>.

و سنحاول من خلال دراستنا إبراز إسهامات البلدية في إنشاء المرافق البلدية من خلال مجلسها الشعبي، و ذلك في مختلف القطاعات و المجالات، بحيث نص القانون 10-11 في مادته 104 التي نصت على ما يلي:

"يمارس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته طبقا للمبادئ المحددة في المادتين 3 و 4 من هذا القانون".

ففي المجال الاجتماعي أعطى المشرع بموجب قانون البلدية للمجلس الشعبي البلدي<sup>2</sup> حق المبادرة بإشباع كل الإجراءات التي من شأنها تقديم الخدمات والرعاية الاجتماعية و المتمثلة في:

- مساعدة المحتاجين، التكفل بالفئات الاجتماعية المحرومة، إعانة العاطلين عن العمل والمساعدة على التشغيل .

- تقوم البلدية بدور رئيسي في مجال السكن التي هي شرط أساسي للحياة العائلية، وتشجيع كل مبادرة تستهدف الترقية العقارية على مستوى البلدية.

أما في الميدان الثقافي و التعليمي و الفني تقوم البلدية بدور مهم في هذا الميدان ترقية المواقع السياحية و الترفيهية و حماية الآثار التاريخية و حفظ المواقع الطبيعية.

- تشجع كل إجراء من شأنه ترقية النقل المدرسي و التعليم .

- حماية التراث العمراني و المواقع الطبيعية و الآثار و المتاحف.

<sup>1</sup> انظر المواد: 153، 154 من القانون البلدية رقم 10-11 .

<sup>2</sup> انظر المواد: 119، 122 من القانون ن البلدية رقم 10-11 .

- في الميدان الاقتصادي تقوم البلدية بتشجيع كل مبادرة أو عمل من شأنه تسير المرافق العامة على مستوى البلدية ( الأسواق، استغلال قاعات الاحتفالات) تشجيع المتعاملين الاقتصاديين، تطوير السياحة ، تنمية المناطق و إبراز المؤهلات الجزائرية السياحية .
- و في مجال الأمن و الخدمات الطارئة يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة و حماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث و في حالة الحظر الجسيم و الوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي فورا. كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران و العمارات و البنايات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي<sup>1</sup>.

و حرصا من البلدية على تعزيز و تدعيم مرفق الصحة لسكانها بإنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية<sup>2</sup>، بحيث تتكفل البلدية بحفظ الصحة و المحافظة على النظافة العمومية و ذلك في إطار أحكام المادة 123 من قانون البلدية<sup>3</sup>.

تخضع إقامة أي مشروع استثمار أو تجهيز على إقليم البلدية أو أي مشروع يندرج في إطار البرامج القطاعية للتنمية، إلى الرأي المسبق للمجلس الشعبي البلدي طبقا لنص المادة 109 من قانون البلدية. و منه لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس

<sup>1</sup> عبد الوهاب بن بوضياف، معالم لتسير شؤون البلدية، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2014، ص 118 .

<sup>2</sup> المادة الأولى من المرسوم رقم 87- 146 المؤرخ في 30- 06- 1987 المتضمن إنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية.

<sup>3</sup> المادة 123 من قانون البلدية 10- 11 التي نصت على مايلي: " تسهر البلدية بمساهمة المصالح التقنية للدولة على احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما المتعلقين بحفظ الصحة و النظافة العمومية و لا سيما في مجالات : توزيع المياه الصالحة للشرب، صرف المياه المستعملة و معالجتها، جمع النفايات الصلبة و نقلها و معالجتها، مكافحة نواقل الأمراض المتنقلة، الحفاظ على صحة الأغذية و الأماكن و المؤسسات المستقبلية للجمهور، صيانة طرقات البلدية، إشارات المرور التابعة لشبكة طرقاتها".

الشعبي البلدي طبقا للمادة 52، و المصادقة من طرف الوالي المادة 55 من قانون البلدية. ونشير أن قانون البلدية لسنة 2011 المادة 154 اشترط فقط إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري و مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري دون غيرها<sup>1</sup>.

ب - المرافق العامة الولائية:

تنص المادة 141 من قانون الولاية على ما يلي: مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- الطرق و الشبكات المختلفة،
- مساعدة و لرعاية الطفولة و الأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة،
- النقل العمومي،
- النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة،
- المساحات الخضراء،
- الصناعات التقليدية و الحرف.

يكيف عدد هذه المصالح العمومية و حجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها. تحدد كفاءات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم.

كما تنص المادة 146 من نفس القانون على: يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية.، و المادة 147 تحدد أنواع المؤسسات العمومية الولائية و التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، طابع صناعي، و تجاري حسب الهدف المرجو منها. كما أن

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 243 .

المادة 141 و 148 من قانون الولاية<sup>1</sup> تستلزم لصحة توافرها إجراء جوهرى يتمثل في المداولة صادرة من المجلس الشعبي الولائى.

إذن لصحة قرار إنشاء المرافق المحلية لا بد أن يكون بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدى إذا كانت مرافق عامة بلدية، و عن طريق مداولة المجلس الشعبي الولائى إذا كانت مرافق عامة ولائية<sup>2</sup>.

### الفرع الثانى: تنظيم المرافق العامة:

سنتطرق إلى مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة (أولاً)، و السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة (ثانياً).

### أولاً- مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة:

تكتسى عملية تنظيم المرافق العامة أهمية كبيرة على نطاق الدولة. ذلك أن تنظيم المرفق العام مسألة تنور بعد تحقق إنشائه بالأداة التشريعية الواجبة، و يقصد بتنظيم المرفق العام إرساء الخرائط التنظيمية لهياكل وظائفه العامة، و تحديد المستويات القيادية و التنفيذية، و توضيح أساليب تشغيل المرفق، و توزيع الإمكانيات المادية المخصصة لها، تبعاً لهذا الاختلاف ظهر مفهومان لعملية تنظيم المرافق العامة مفهوم واسع يجعل هذه العملية تشمل عدة عناصر مثل تحديد وظائف و أهداف المرافق العامة، و عنصر إنشائها و بيان طرق إدارتها و سيرها و تحديد الهيئات والسلطات المختصة بالإدارة والتسيير وكذا تحديد العلاقات القانونية والتنظيمية الرئاسية والوصائية والفنية الأفقية داخليا وخارجيا. ففي هذا الصدد يعرف الدكتور محمود محمد حافظ تنظيم المرافق العامة: "يقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التي تكفل حسن سيرها و تبين طريقة إدارتها وكيفية تكوين الهيئات التي تتولاها، و تحديد اختصاص كل منها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادتين 141-148 من قانون الولاية 12-07.

<sup>2</sup> أرزاق خيرة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 218.

أما المفهوم الضيق فيحصر مضمون عملية تنظيم المرافق العامة في التنظيم والتسيير الداخلي للمرافق العامة دون الإنشاء و التعديل و الإلغاء. بينما فصل الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي في تعريف المقصود بالتنظيم بأنه: " يقصد بتنظيم المرافق العامة، وضع القواعد التي تسيير عليها بعد إنشائها، فبين ما إذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص إداري، أم ستكون له شخصية مستقلة و طريقة استغلاله، و هل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاولة نشاط من نفس النوع أم لا كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد، و تأديهم و عزلهم...<sup>1</sup> .

أما الأستاذ أحمد محيو، فيقول بأن تنظيم المرافق العامة و المشروعات العامة متعددة و متنوعة أو مختلفة طبقا لأهداف التي تسعى لتحقيقها، و وسائل تنفيذها. فمرفق الحالة المدنية و مرفق التعليم، و مرفق إنتاج البترول لا يمكن أن ينظم بنفس الطريقة<sup>2</sup> .

والجدير بالذكر إلى أن غالبية الفقهاء تتجه إلى أن تنظيم المرافق العامة، يخضع لسلطة الإدارة التي يقوم المرفق بها، بما له من سلطة إصدار القرارات التنظيمية. ففي هذا المجال تم التمييز بين التنظيمات الجوهرية للمرفق العام، و هذه تتم بنفس وسيلة الإنشاء، و بين التنظيمات التفصيلية، و التي تتم بمقتضى قرارات عادية، إضافة إلى أن عملية التنظيم برمتها هي من صلب العملية الإدارية التنفيذية للمرفق، إذ هي عملية التنظيم برمتها، باعتبارها من صلب العملية الإدارية التنفيذية للمرفق، فهي عملية تالية لعملية الإنشاء مما يجب ترك التصدي لها للإدارة القائمة على المرفق، باعتبارها الجهاز القادر على معرفة أفضل وأحسن الطرق لتحقيق أهداف المصلحة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 220 .

<sup>2</sup> أحمد محيو، المرجع السابق، ص 439 .

<sup>3</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 153 .

والجدير بالذكر أن قواعد تنظيم المرافق العامة الإدارية، هي خاضعة لأشخاص القانون العام. فبالنسبة للدولة يتعلق الأمر بالوزارات، و الإدارات المركزية، و المصالح الخارجية. أما فيما يخص تنظيم المؤسسات و الهيئات العامة و السلطات و ما في حكمهما فيتم بقانون، بينما تختص مجالس الهيئات المحلية بتنظيم المرافق العامة المحلية<sup>1</sup>.

و نشير إلى أن هناك العديد من التعاريف لهذا العنصر إلا أنها تنصب كلها في أساليب العمل الإداري التي يتبعها المرفق العام و كيفية تكوين هيئاته و تحديد اختصاص كل منها و كل ما من شأنه الحفاظ على سير المرفق العام، حتى يحقق الهدف المنشود منه و هو إشباع الحاجات العامة التي أنشأت من أجلها .

#### ثانيا- السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة:

تأرجح سلطة تنظيم المرافق العامة في النظم القانونية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة. و ينقسم فقه القانون الدستوري والإداري بخصوص مسألة ما هي السلطة التي يجب أن تختص بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى اتجاهين رئيسيين هما:

#### 1- أنصار الاتجاه الأول:

يذهبون إلى التأكيد بحتمية تركيز سلطة تنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية أساسا وأصلا، و ينحصر دور السلطة التنفيذية في نطاق القرارات التنفيذية فقط والمتعلقة بتنفيذ القوانين المتعلقة بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة أو في مجال اللوائح والقرارات. ويستند رأي هذا القسم من الفقه العام إلى حجية أن حصر و تركيز سلطة تنظيم المرافق العامة

<sup>1</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 132 .

في الدولة في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق والحريات الاقتصادية لمواطني الدولة حيث تقيد السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

## 2- أنصار الاتجاه الثاني:

يروى أن عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة هي من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة على أساس حجة و حقيقة أن عملية تنظيم المرافق العامة و تسييرها وإدارتها هي من صميم اختصاص الوظيفة التقليدية الإدارية في الدولة<sup>2</sup>.

و يبدو أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب للحقيقة في هذا المجال، نظرا لما يمتاز به من منطقية وواقعية و موضوعية و لا خوف على الحقوق و الحريات العامة. ففي فرنسا فإن دستور 1958<sup>3</sup> الحالي ترك مسألة إنشاء المرافق العامة من اختصاص الحكومة بمرسوم ونفس الأمر ينطبق على تنظيم المرافق العامة، ومن باب أولي فهي تدخل في الاختصاص المانع للحكومة<sup>4</sup>. كونها أكثر خبرة ودراية بمقتضيات الصالح العام إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات المتصلة بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق.

إن السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة في الجزائر هي السلطة التنفيذية بمقتضى قرارات إدارية تنظيمية منوطة بهيئات السلطة التنفيذية ( الإدارة العامة ) بسن قواعد قانونية عامة ومجردة، و بهذا الصدد تنص المادة 125 من دستور 1996 الفقرة الأولى على ما يلي:

"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". فهذا يعني أنه من حق رئيس الجمهورية المساهمة في الوظيفة الإدارية للدولة و ذلك بإصدار التنظيمات (اللوائح) المستقلة التي يصدرها الرئيس في مجال الذي لا يحق للبرلمان التدخل فيه، إذ بالنظر

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع نفسه، ص 30.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د.ط، مصر، 2009، ص 262.

<sup>4</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 262.

إلى مبدأ الفصل بين السلطات فإنه لا يحق لأيمن السلطات الثلاثة التدخل في مجال السلطة الأخرى.

و من جهة ثانية الوزير الأول و الذي يعتبر الشخصية الثانية في السلطة التنفيذية حسب دستور 1996 المعدل منحه سلطة تنظيمية بموجب نص المادة 125 الفقرة الثانية: "يندرج تطبيق القوانين على المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

و هذا معناه أن الوزير الأول يتمتع بسلطة التنظيم و سلطة التعيين في إصدار قرارات إدارية عامة و مجردة لتنفيذ سياسة الحكومة عن طريق تطبيق القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية.

يشارك الوزير الأول رئيس الجمهورية في الوظيفة التنظيمية حيث خصصت الفقرة الأولى من المادة 125 لرئيس الجمهورية وهي تتحدث ظاهريا عن التنظيم في معنا المستقل في حين خص الوزير الأول في الفقرة الثانية من نفس المادة و لكن ليتكفل هو بإصدار التنظيم الذي يحتوي على تطبيق القانون. فالمرسوم التنظيمي أداة من الأدوات القانونية التي تستعملها السلطات العليا في الدولة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول) لتبليغ المادة التنظيمية فالمرسوم إذن عبارة عن الشكل الذي يفرغ فيه القرار الإداري الذي يتخذه كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول عن أدائهما لوظيفتهما التنظيمية<sup>1</sup>.

إن التنظيم جزء لا يتجزأ من سلطة إنشاء المرفق، و ليس بالضرورة أن يكون ذلك من اختصاص الإدارة، و أن الشيء الذي يكون للإدارة يكون دائما دون الحاجة إلى نص صريح بذلك، كما أن تحديد مناصب العمل و توزيعها على العاملين و وضع الرجل المناسب في المكان المناسب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 32 .

<sup>2</sup> حماد محمد شطا ، المرجع السابق، ص 246 .

## الفرع الثالث: إلغاء المرافق العامة:

إن المقصود بإلغاء المرفق العام هو وضع حد لنشاط المرفق العام، لاعتراض السلطات العمومية بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره. و من الأمور التقديرية التي منحت للإدارة هي إنشاء و تنظيم المرافق العامة. كما أن إلغاء المرفق العام هو من ضمن السلطات التقديرية للإدارة، حيث تقدر الإدارة مدى الحاجة أو عدم الحاجة إلى المرفق العام، وتكون طريقة الإلغاء بنفس طريقة الإنشاء، و على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق إلغاء المرافق العامة، مما يقتضي الرجوع إلى المبادئ العامة<sup>1</sup>. و أهم المبادئ في هذا الخصوص مبدأ المشروعية (أولاً)، و قاعدة توازي الأشكال (ثانياً).

## أولاً - مبدأ المشروعية:

يعني مبدأ المشروعية أنه يجب على مصدر العمل القانوني، احترام العمل القانوني الذي يعلوه مرتبة في السلم القانوني. لأن مخالفة ذلك تعني الفوضى المؤدية إلى زعزعة النظام الذي ينتمي إليه مصدر العمل القانوني، ما دام أن من اكتسب مركزاً قانونياً بمقتضى عمل قانوني كتشريع أو لائحة أو قرار فردي، لن يطمئن على مركزه هذا إذا كان بمقدور شخص آخر غير مصدر القرار أو جهة أخرى غير التي أصدرت التشريع بإمكانها المساس بهذا المركز<sup>2</sup>.

كما أن المبدأ يعني أيضاً احترام المرؤوس اختصاص الرئيس، فيما يكلف به من اختصاص، و بقدر المسؤولية تكون قدرته على فرض أوامره و نواهيه المتعلقة بتسيير شؤون المرفق الذي يديره. و على ذلك فكل مرؤوس أن يوافق قراراته مع قرارات رئيسه كما أن على الرئيس أن يلتزم قراراته فلا يجعل القرار الفردي مخالفاً للقرار التنظيمي، وأن تكون قراراته التنظيمية متوافقة مع التشريع. وعليه يجب على الإدارة أو أية هيئة وظيفية أخرى، أن تحترم

<sup>1</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 249.

قراراتها، و لا تخرج عليها، و لها أن تلغيها بنفس الإجراءات، و تحل محلها أخرى في حدود اختصاصها ولكنها لا تستطيع مخالفتها ما دامت قائمة<sup>1</sup>.

و تتجلى أهمية مبدأ المشروعية في ضرورة تصرف هيئات الدولة تصرف يتوافق مع أفاق الإرادة العامة التي بلورتها الجماعة في ميثاق أو دستور<sup>2</sup>. ففي حالة عدم وجود هذا المبدأ فإنه تحدث فوضى في حياة المواطنين، إذا ما قررت جهة مسؤولة إنشاء مرفق عام، و قامت جهة أخرى بإلغاء نشاطه، أو قامت نفس الجهة بإلغائه، و لكن بأداة أقل قيمة قانونية.

### ثانيا- قاعدة توازي الأشكال:

إن قاعدة توازي الأشكال، هي في أصل جوهرها قاعدة مكملة لمبدأ المشروعية ومؤكدة له. فهي تفرض على مصدر التصرف أن يلتزم بنفس الأشكال و الإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار المراد إلغائه أو تعديله التزاما بالشرعية.

إن قاعدة توازي الأشكال تركز على مرتكزات أكثر من كونها شكليات سواء تعلق الأمر بحماية الأموال العامة، و بالتالي حماية مصلحة الجماعة و هي الأساس في القانون الإداري<sup>3</sup>. فعندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه فإن لم ينص على ذلك فإن أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق.

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة فإن مصير أموالهم يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها. أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن

<sup>1</sup> حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 251.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 259.

الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي لها نفس غرض المرفق الذي تم إلغائه أو غرضاً مقارباً له احتراماً لإرادة المتبرعين<sup>1</sup>.

من الأمثلة التطبيقية المتعلقة بهذه القواعد، نجد أن المشرع الجزائري كان محددًا في مسائل كثيرة لم يتركها للقواعد العامة أو الاجتهادات الفقهية أو القضائية. فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تشمل من شارك في قرار الإنشاء حماية منه للمصلحة العامة.

فطبقاً لقانون البلدية رقم 10-11، نجد من الأمثلة المتعلقة بالأموال العامة وتخصيصها ما نصت عليه المواد التالية:

- المادة 104: "يمارس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته طبقاً للمبادئ المحددة في المادتين 3 و 4 من هذا القانون".
- المادة 52: "يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداولات".
- المادة 153: "يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".
- المادة 215: "يمكن لبلديتين متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة... وإنشاء مصالح و مؤسسات عمومية مشتركة".
- المادة 106: "تخضع توأمة بلدية ما مع بلدية أو أي جماعة إقليمية أجنبية أخرى إلى الموافقة المسبقة للوزير المكلف بالداخلية بعد أخذ رأي وزير الشؤون الخارجية تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 38.

- المادة 57: "لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة اتفاقيات التوأمة (الفقرة الثالثة)".

من استقراء هذه المواد يتضح وقصد التنمية المشتركة بين البلديات في إطار مؤسسات عامة مشتركة أن يكون هناك الموافقة المسبقة لوزير الداخلية، بعد أخذ رأي وزير الشؤون الخارجية مداولات المجلس الشعبي البلدي، المصادقة من طرف الوالي، إذ أن إنشاء مؤسسة عامة مشتركة لا ينفرد به مجلس شعبي بلدي، كما لا ينفرد به الوالي، أو وزير الداخلية باعتباره وزير الوصاية على المحليات. فالمعنى بالدرجة الأولى هي المجالس الشعبية البلدية المنوط بها التنمية الشاملة ولكون المشرع خشى من انفراد كل مجلس شعبي بما لديه من ثروات يستأثر بها دون غيره، فجعل للوالي و الوزير الوصي رأيا ينظران من خلاله للمصلحة العامة الشاملة. و عليه لا يمكن لأي طرف من الأطراف الثلاثة أن ينفرد وحده بتعديل قرار الإنشاء أو الإلغاء<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة

تقوم الدولة و الجماعات المحلية بتسيير المرافق العمومية نظرا لخصوصية المبادئ التي تحكمها و القيود التي تضعها هذه المبادئ والتي تقيد الخواص و تبعد اهتمامهم عن استغلالها، لأنها و بلا شك تزيد من تكلفة هذه المرافق العامة<sup>2</sup>.

و تعد تلك القواعد التي تحكم سير المرافق العامة بمثابة القانون العام بالنسبة لكل المرافق العامة أيا كان نوعها أو أسلوب إدارتها، و هي لا تصدر عن نصوص تشريعية، بل تقتضيها فكرة المرافق العامة ذاتها<sup>3</sup>.

و بما أن المرافق العمومية وطنية كانت أم محلية ليست منفصلة عن بعضها البعض بل تتداخل فيما بينها إلى درجة أن يصعب التمييز بينهما، لاتصالهما ببعضهما البعض

<sup>1</sup> حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 270 .

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 30 .

<sup>3</sup> سعيد السيد علي، أسس و قواعد القانون الإداري دار الكتاب الحديث، د.ط، مصر، 2009، ص 260.

فإن المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة الوطنية هي نفسها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة المحلية<sup>1</sup>. و يطلق على هذه المبادئ القواعد الأساسية أو العامة في سير المرافق العامة أو المبادئ الضابطة أو الحاكم لسير أو عمل المرفق العام، و سنتناول هذه المبادئ تباعاً: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد -مبدأ الاستمرارية- (الفرع الأول)، و مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ( الفرع الثاني)، و مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير (الفرع الثالث).

إن هذه المبادئ أساسية رغم التطور الذي تعرفه المرافق العمومية، إلا أن هناك من يضيف لها مبدأ مجانية المرفق العام و حياد المرفق العام<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد (مبدأ الاستمرارية):

يؤدي المرفق العام خدمات أساسية للمواطنين، بحيث يؤمن حاجاتهم الضرورية في حياتهم. فمثلاً التزويد بالمياه، النظافة، الغاز، النقل... الخ، و نظراً لضرورة هذه الخدمات و حاجة المرتفقين للتزود بها دورياً يجب أن يكون عملها منتظماً و مستمراً دون انقطاع أو توقف، و من اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق و لو لمدة قصيرة و لهذا أجمع الفقهاء على ضرورة هذا المبدأ و جعله أولى القواعد التي تحكم سير المرافق العمومية<sup>3</sup> إن مبدأ الاستمرارية يعني أن المرافق العامة يجب أن تعمل بصفة مطردة و مستمرة دون انقطاع أو توقف. و يقول الأستاذ محمد بوسماح: "إن مبدأ استمرارية المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة و الأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام والانتظام لا على الانقطاع و التوقف، و بالتالي فإن نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية، و لا ينبغي أن ينقطع لأن توقفه قد ينجر عنه عواقب وخيمة في حياة الجماعة و هذا حسب ما جاء في العبارة المكرسة " الاستمرارية روح المرفق العام"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 32.

و نظرا لأهمية هذا المبدأ، فقد تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 76 من دستور الجزائر لسنة 1996 حيث نصت المادة 76 يؤدي رئيس الجمهورية اليمين، حسب النص الآتي: " أن رئيس الجمهورية يسهر على استمرارية الدولة و العمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات...".

كما جاء في المادة 85 الفقرة السادسة " أن رئيس الحكومة يسهر على حسن سير الإدارة العمومية". مما يؤكد بأن مبدأ دوام سير المرافق ذو قيمة دستورية و من المبادئ الأساسية . كما جسد هذا المبدأ عدة قوانين نذكر على سبيل المثال منها:

- القانون رقم 02 - 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات، بحيث نصت المادة الثالثة منه " يعتبر توزيع الغاز و الكهرباء نشاطا للمرفق العام و تهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية والمعادلة في أسعار البيع..."<sup>1</sup>.

- المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 03 - 232: "... يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمة العمومية..."<sup>2</sup>.

- و نص عليه المرسوم التنفيذي 90 - 188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات و لا سيما المادة الثالثة الفقرة الأولى

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 02-01، المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002، ص 06 .

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 03 - 232 المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية والتعريفات المطبق عليها و كيفية تمويلها، الجريدة الرسمية عدد 39، الصادر في 29 يونيو 2003، ص 04.

على ما يلي: "تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارات بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري و حسن سير المصالح العامة"<sup>1</sup>.

كما أن مبدأ سير المرافق العامة باستمرار، نجده هو الآخر ضمن تشريعات الإدارة المحلية و بذلك نصت المادة 48 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية على ما يلي: " في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي خلال العشرة أيام التي تلي حل المجلس، متصرفا ومساعدين عند الاقتضاء، توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية. و تنته مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

و يقتضي مبدأ الاستمرارية جملة من الضمانات منها ما وضعه المشرع لتنظيم الإضراب و تنظيم استقالة الموظفين العموميين، عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام. و هي جميعا تمثل ضمانات تشريعية (أولا)، ومنها ما رسخه القضاء كنظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي تمثل ضمانات قضائية (ثانيا).

#### - أولا: الضمانات التشريعية:

أ) تنظيم الإضراب: الإضراب هو اتفاق بعض العمال على التوقف عن العمل مدة من الزمن، دون أن تنصرف نيتهم عن التخلي عن وظائفهم نهائيا، و ذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو من أجل تحقيق مطالب تتعلق بأوضاعهم الوظيفية.

فالإضراب يعتبر من أخطر الوسائل التي قد يلجأ إليها العاملون للإضرار بالمرافق العامة . فهو يتناقض مع مبدأ دوام سير المرافق العامة لذلك معظم التشريعات تحرم الإضراب. و تعتبر ذلك مخالفة جسيمة تؤدي إلى حرمان الموظفين من ضماناتهم التأديبية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 01 ذي الحجة عام 1410 الموافق 23 يونيو 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية بأجهزتها في الوزارات، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990، ص 850.

<sup>2</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 335.

أما عن موقف المشرع الفرنسي، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي باعتبار الإضراب عملاً يبيح فصل أو فسخ العمل، و حتى لو يوجد نص يقضي بذلك، فهذا الحكم عام بالنسبة لموظفي الحكومة و عمال المرافق العامة. و استمر القضاء الإداري الفرنسي العمل بالاجتهاد السابق إلى أن صدر دستور الجمهورية الرابعة، الذي نظم ممارسة الإضراب في المرافق العامة في قضية دهائن في 1950/1/7<sup>1</sup>.

و لقد كرس المشرع الجزائري حق الإضراب في دستور 1996 في المادة 57 منه نصت "الحق في الإضراب معترف به و يمارسفي إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني الأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

كما أن القانون رقم 90-02 المتعلق الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب<sup>2</sup>، و قد حدد طرق ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة. و من بين الإجراءات التي تضمنها القانون السالف الذكر، تلك القيود المنصوص عليها في المادة 43 منه والتي جاء فيها: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر...".

و بهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب على فئات معينة من الموظفين ( القضاة والموظفون المعينون بمرسوم، أعوان مصالح الأمن، و الأعوان الميدانيين لمصالح الحماية المدنية و الجمارك والعاملين بالمصالح الخارجية لإدارة السجون)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 150 .

<sup>2</sup> قانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 06 فيفري 1990، المتعلق الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 6، ص 235.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 228.

و الهدف من تقييد الإضراب هو ضمان حسن و استمرار سير المرافق العمومية تفاديا لتعطيل الحاجات الأساسية للمواطنين، و عدم السماح بشلل هذه القطاعات التي تعني بالضرورة شل سيادة الدولة و إحجامها عن أداء مهامها الأساسية.

(ب) تنظيم الاستقالة: الاستقالة هي رغبة الموظف العام في مغادرة المرفق العام بشكل نهائي وقد اعترف القانون الجزائري بحق الاستقالة للموظف دون أن يؤدي ذلك إلى التخلي عن مهامه فجأة و بدون إجراءات. و لضمان استمرارية المرافق العامة، نص قانون الوظيف العمومي على مجموعة من القيود و الشروط التي تنظم الاستقالة و تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

- تقديم طلب الاستقالة إلى السلطة صاحبة التعيين .
  - بقاء الموظف ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار قبول الاستقالة خلال مدة ثلاثة أشهر يمكن تمديدها إلى فترة إضافية أقصاها ستة أشهر.
  - اعتبار التوقف عن الخدمة فجأة و بدون مراعاة الإجراءات القانونية خطأ مهنيا جسيما بسبب إهمال المنصب .
- كما أن قانون العقوبات في مادته 115 يعاقب الموظفون الذين يقررون تقديم استقالتهم بغرض وقف سير أي مرفق عام<sup>2</sup>.

### ج) عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

إن المبدأ العام لدى غالبية فقه القانون العام يقضي بعدم جواز الحجز على أملاك وأموال الدولة أيا كان نوعه و طريقة تسييره، لذلك يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، و لو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته، و هو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 229 .

لذا و إعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد و جب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام و هو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور<sup>1</sup>. فضمامنا لاستمرارية المرافق العامة، أضفى القانون على أملاك و أموال المرافق العامة حماية متميزة، كما أنه يسمح بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة.

1- أموال الإدارة ( الأموال العامة): من أجل أداء المرافق العامة لمهامها تلبية لاحتياجات الجمهور، أضفى المشرع حماية خاصة على أملاك و أموال الإدارات العامة سواء كانت حماية مدنية أو جنائية.

2- الأملاك الخاصة: على الرغم من الحماية الدستورية التي تحظى بالملكية الخاصة إلا أن القانون يسمح بنزعها أو استعمالها أو الاستيلاء عليها مؤقتاً وبشروط معينة، لضمان استمرارية المرافق العامة حيث تنص المادة 679 من القانون المدني<sup>2</sup> على ما يلي: " يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون".

#### ثانياً: الضمانات القضائية

أ) **نظرية الظروف الطارئة:** يقصد بالظروف الطارئة قيام و ظهور أحداث مفاجئة و غير متوقعة لدى تنفيذ الصفقة، و تكون هذه الظروف مستقلة عن أطراف العقد كالتقلبات الاقتصادية المرتبطة بالأسعار فهي تحدث اضطرابات في الوضعية المالية للمتعاقد، و الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين، و لا يعفى المتعاقد من التزاماته إلا في حالة القوة

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 451 .

<sup>2</sup> قانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 18 الصادر بتاريخ 04 ماي 1988 .

القاهرة وهي الحادث الغير المتوقع الذي لا يمكن دفعه.<sup>1</sup> و الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وهي تقوم على الأسس التالية:

- تشترك هذه النظرية مع نظرية القوة القاهرة في أن تجد حوادث لم يكن في الإمكان توقعها وقت التعاقد و لا يمكن دفعها بعد حدوثها و ليست من عمل أحد المتعاقدين.
- هذه الظروف لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كما هو الشأن في حالة القوة القاهرة و لكن تجعله عسيرا.
- لا يترتب على الحوادث إعفاء الملتزم من التزامه كما هو الحال في القوة القاهرة ولكن يترتب عليها توزيع الأعباء مؤقتا بين الملتزم و مانع الالتزام.
- يجب أن تكون تلك الظروف الطارئة عارضة و أنها هي السبب المباشر في قلب التوازن المالي للمشرع<sup>2</sup>.

و تكريسا لمبدأ الاستمرارية استقر الفقه و القضاء في كل من فرنسا و الجزائر و مصر توافق و معادلة في الظروف الطارئة الذي قد يعيق تنفيذ صفقة عمومية كزيادة الأسعار مثلا حيث يجب على المتعامل المتعاقد الاستمرارية في تنفيذ الصفقة و يجب على المصلحة المتعاقدة تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية و هذا ما يعرف بالحفاظ على التوازن المالي للعقد .

**ب) نظرية الموظف الفعلي:** الموظف الفعلي أو الواقعي هو " الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا، مع الاعتداد و الأخذ بالعمل و القرار والتصرف الصادر عنه، و اعتباره سليما و قانونيا و منتجا لآثاره، بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصيا"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 453 .

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 46 .

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 229.

و تقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لصدورها من غير مختص، غير أن القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في حالتين حالة الظروف العادية و حالة الظروف الاستثنائية.

أ- في الظروف العادية: استند القاضي الإداري إلى نظرية الظاهر لتبرير صحة و سلامة التصرفات الصادرة عن هذا الموظف في الظروف العادية، و عليه فلا تكون تصرفاته مشروعة إلا إذا كان قرار تعيينه المعيب أو المنعدم خفيا و معقولا يعذر الجمهور لعدم إدراكهم سبب بطلان تعيينه أو عدم صحته، بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيء النية، فقد شرع القضاء الإداري هذا الاجتهاد لمصلحة الجمهور<sup>1</sup> و مثال ذلك أن يفوض الرئيس الإداري لمؤوسيه إذا تبين وجود خطأ في التفويض.

ب- الظروف الاستثنائية: بينت سلامة التصرفات الصادرة من الموظفين الفعليين على ضرورة سير المرافق سيرا منتظما، بحيث يحل أفراد عاديين أو موظفين عامين غير مختصين محل المسؤولين الغائبين في ظل هذه الظروف ويمارسون مهامهم دون صدور قرار إداري بتعيينهم ويحدث بسبب الحروب و الثورات الزلازل.

### الفرع الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، و هو يقوم على أساس التزام الجهات القائمة بالمرفق العام بأن تؤدي خدماتها لكل من تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي<sup>2</sup>. ويمثل مبدأ المساواة أمام القانون حقا من حقوق الإنسان الذي جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، ويقصد بالمساواة أمام المرافق العامة التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> سمغوني زكرياء، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المرجع السابق، ص 383.

إن مبدأ المساواة مستمد من القانون الطبيعي و إعلانات الحقوق و الديانات السماوية و التي تقوم عليها قواعد القانون بصفة عامة، والتي يتوجب على السلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية على وجه الخصوص. و تعدد مجالات تطبيق مبدأ المساواة في القانون الإداري سواء بالنسبة للوظائف العامة أو بالنسبة للانتفاع من خدمات المرافق العامة، و المساواة في التمتع بالحقوق و الالتزام بالواجبات و في تحمل التكاليف العامة و المساواة أمام القانون في تعاملها مع الأفراد، فليس لها أن تفرق و تميز في المعاملة فيما بينهم و إلا كانت قراراته مشوبة بعدم المشروعية و بدون حاجة لوجود نص قانوني يقرها<sup>1</sup>.

و قد كرست كل الدساتير هذه القاعدة بدء بدستور 1963، و دستور 1976 و دستور 1989، و دستور 1996 الذي أشار إلى هذا المبدأ من خلال المادة 29 "كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

و نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02-47<sup>2</sup> على:

"تختص اللجنة الفرعية الدائمة للوساطة بما يلي:

استلام و دراسة و متابعة كل الطلبات الواردة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرون أن إدارة عمومية ما على المستوى المحلي أو المركزي قد قصرت في حقهم وفق قواعد المرفق العمومي". و يتجلى مضمون المبدأ في قاعدتين أساسيتين هما: المساواة في الحقوق و المساواة في الواجبات:

<sup>1</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 02-47 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1422 الموافق 16 يناير سنة 2002، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها، الجريدة الرسمية عدد 05، ص 03.

## 1) المساواة في الحقوق: تتجلى المساواة ضمن ثلاثة مظاهر أساسية:

- المظهر الأول: هو أن يقدم المرفق نفس الخدمات لجميع المرتفقين، و لتطبيق هذه القاعدة يستوجب الأمر توفر عدة شروط من بينها أن يكون المرتفقون في مراكز قانونية وظروف مماثلة مما يستبعد التمييز بينهم لأي سبب كان، فالمرافق العمومية و لاسيما ذات الطابع الإداري تسوي بين الجميع طبقا للقانون، و استثناء في مجال المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بحيث لا يجوز للإدارة أن تعامل المرتفقين بطريقة غير متساوية. على سبيل المثال بالنسبة للاشتراك في النقل بالسكك الحديدية فإن هناك تعريفات تفضيلية تمنح إلى الزبائن، سواء بالنسبة للمسافرين أو في إطار نقل البضائع<sup>1</sup>.

- المظهر الثاني: المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية، فهي حق دستوري وهو ما تنص عليه المادة 51 من دستور 1996 " يساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون "، و نفس المبدأ منصوص عليه في دستور 1976(المادة 44) و دستور 1989 (المادة 48)، و هم منصوص عليه في الأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة(المادة 5) . و هذا لا يمنع القانون من ضبط شروط تقلد الوظائف، من مستوى تعليمي و كفاءات وشهادات...<sup>2</sup>

- أما المظهر الثالث للمساواة في الحقوق، فيخص مجال العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بحيث يجب أن تبرم العقود الإدارية ، لاسيما الصفقات تبرمها الإدارة، بعد إجراء المنافسة والإشهار، لضمان مساواة المترشحين<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول التنظيم الإداري، الناشر لباد، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 160.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 37 .

<sup>3</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 133.

## - المساواة في الالتزام:

تعتبر المساواة في الالتزامات هي المظهر الثاني لقاعدة المساواة أمام المرفق العمومي. و من ذلك نذكر على سبيل المثال، الالتزام أمام أعباء الخدمة العمومية، وكذا المساواة أمام الأعباء الجبائية، و ذلك بموجب قاعدة مساواة أمام الضرائب، و هو ما نصت عليه المادة 46 من دستور 1996 بقولها: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة".

و في هذا الصدد يقول الدكتور أحمد محيو في تطبيق مبدأ المساواة "يجب أن نفهم جيدا وذلك بغض النظر عن هذه العبارات المجردة حول المساواة عموما أن الإدارة تسيطر عليها بعض المصالح أو بعض الفئات الاجتماعية، تقوم بتحريف القانون و استغلاله لصالحها لاسيما عندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية"<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير:

لما كان إنشاء المرافق العامة يكمن في تلبية الاحتياجات العامة للأفراد، و هي احتياجات متجددة و متغيرة باستمرار، فإن الإدارة المنوط بها إدارة و تنظيم المرافق العامة يجب أن تتطور وتتغير حتى تتلاءم مع الظروف و المتغيرات التي تطرأ على المجتمع، و مسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار، أي ضرورة تدخل المرفق لتلبية الحاجات الجديدة و المتزايدة . فمختلف التغيرات التي تطرأ على المرفق العام سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية، فإنها تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها، و إلا سيؤدي الأمر في الحالة العكسية إلى انصراف المواطنين عنه<sup>2</sup>.

و يرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي، على اعتبار أن جمود الخدمة المرفقية بالنظر إلى التطور المستمر لاحتياجات المواطنين كما

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 37 .

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 49.

وكيفاً، يؤدي بالضرورة إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات ومن هذا المنطلق تلتزم الإدارة بضرورة التطوير المستمر للخدمات المرفقية لتجنب انفصالها عن الاحتياجات العامة التي تسعى إلى تغطيتها<sup>1</sup>.

و قد كرسالمشروع الجزائري مبدأ تكييف المرفق من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

- المرسوم رقم 88- 131 المؤرخ في 04 / 07 / 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين، و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة". وتضيف المادة 21 الفقرة 03 "... و يجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم و التسيير".

- و كذا المرسوم رقم 90-188<sup>3</sup> المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، بحيث تنص المادة 02 فقرة 08 منه: " تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي: تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة و تحسين العلاقات بين الإدارة و المواطن".

إن التغيير أو التكيف يفرض على السلطات العمومية أن تتدخل لتعديل قواعد سير المرافق العامة. و أن تطبيق مبدأ تكييف المرافق العمومية، يمتد ليشمل كل من المرتفقين أو القائمين على المرفق و المتعاقدين مع الإدارة، على أن يبرر هذا التعبير المستمر للمرفق العمومي بالنسبة للأطراف الثلاثة للصالح العام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يونيو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية عدد 27، ص 1014.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 01 ذي الحجة عام 1410 الموافق 23 يونيو سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990، ص 851.

<sup>4</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 41.

بالنسبة للمرافق العمومية الإدارية، في أغلب الأحيان لا يملك المواطنون سوى الانصياع لمبدأ التغيير دون استطاعتهم دفعه بالاحتجاج بحقوق مكتسبة، على اعتبار أن المرفق يكون في مركز قانوني و تنظيمي إزاء المرافق العمومية، أي إذا تعلق الأمر بمرفق عمومي ذو طبيعة صناعية و تجارية و لأن علاقة المرفقين اتجاه المرفق تكون ذات طبيعة تعاقدية، فإن بعض العناصر تكون موضوعا للتغيير بصفة انفرادية، دون تمكن المرفق أن يحتج اتجاهها بحقوق مكتسبة.

أما أعوان المرافق العمومية، فإنهم أيضا يتأثرون بنتائج تغيير المرفق العمومي حسبما كان العون موظفا أو غير موظفا، و طبقا للأمر رقم 06-03<sup>1</sup> المتعلق بالقانوني الأساسي للوظيفة العمومية تنص المادة 07 على أنه " يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية تنظيمية". و عليه فإن المركز اللائحي و التنظيمي الذي يوجد فيه الموظف بالمرفق العام يرخص للإدارة تغيير و تعديل النظام القانوني للمرفق العام<sup>2</sup>.

إن مبدأ حياد المرفق العام، يعني عدم الالتزام لجهة معينة و هو عند الأستاذ أندري دي لوبادير أن يسير المرفق العام طبقا لمقتضيات و متطلبات الصالح العام، و عليه فإن مسير المرفق العام لا يمكنه أن يستعمله لمنح امتيازات لبعض المصالح على حساب مصالح أخرى<sup>3</sup>.

أما في الجزائر فإن مبدأ حياد المرفق العام قد عرف نوع من التهميش و التدهور في سنوات الاشتراكية، لكن بعد 1989 برز هذا المبدأ و بقوة و ذلك من خلال المادة 22 من دستور 1989، و في دستور 1996 كرسته صراحة المادة 23: "عدم تمييز الإدارة يضمه القانون"<sup>4</sup>. (المشار إليهما في المادة 24 و المادة 25 من التعديل الدستور الجديد لسنة 2016)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 46، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ص 04.

<sup>2</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup> ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 41.

<sup>5</sup> قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري. ص 09.

إنبدأ الحياض أوسع من مبدأ المساواة حيث يدخل في الميول الداخلية لمسيرى المرفق ويمنع استعمالها فى التسيير و فى تقديم خدمات المرفق العام. إلى جانب مبدأ حياض المرفق العام، نجد مبدأ مجانية المرافق العمومية التى ترتبط بفكرة أساسية مفادها أن الخدمات التى تقدمها الدولة ضرورية جدا لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية.

إذ تعتبر المجانية من النتائج التى تترتب عن الصالح العام. و نظرا لتطور العديد من المرافق العمومية، ومتطلبات المردودية و الربح الخاصة فى مجال المرافق العمومية الصناعية و التجارية، جعل من الصعب تطبيق هذا المبدأ على نطاق واسع<sup>1</sup>.

وبالتالى انحصر تطبيقه فى المرافق العمومية الإدارية، لكون المقابل المالى يقتصر فقط على مجرد دفع رسوم، كتلك التى يدفعها المواطن للبلدية فى مقابل المرفق العام الذى تؤمنه البلدية فى مجال القمامات المنزلية<sup>2</sup>.

و بهذا يعتبر المرفق العام أهم وسيلة تمكن مؤسسات الدولة من تسيير شؤونها تحقيقا لرغبات الأفراد، و خصوصا المرافق العامة المحلية بحكم مركزها الإقليمى و قربها من المواطنين على المستوى البلدى أو الولائى ، و لهذه الأهمية القصوى مجالا ضمن قانون البلدية الجديد الذى كرس مشاركة المواطنين فى تسيير شؤون البلدية من خلال إعلام مجالس البلدية المواطنين و استشارتهم فى بعض الأحيان إذا اقتضت ذلك مصلحة البلدية لما قد يقدموه من مساهمة مفيدة بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطهم، و أبعد من ذلك يمكن كل شخص الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبى البلدى و كذا قرارات البلدية مع مراعاة أحكام المادة 56 من قانون البلدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ناصر لباد، المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> بوادى مصطفى، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup> سمغوني زكرياء، مجلة البحوث القانونية و السياسية، ص 387.

# الفصل الثاني

طرق تسيير المرفق العام  
البلدي

## الفصل الثاني: طرق تسيير المرفق العام البلدي

إن السلطة العامة بعد إنشاء المرفق العام، حرية اختيار الطريقة المثلى لإدارته، و بما أن المرافق العمومية أنواع مختلفة، فإنه من الطبيعي أن تختلف تبعاً لذلك طرق تسييرها. بحيث أدى تنوع المرافق العامة و اختلاف مجالات نشاطها إلى تعدد طرق إدارتها، بحيث تتراكم كل طريقة مع طريقة و طبيعة النشاط الذي تمارسه.

و بهذا الصدد تنص المادة 150 من القانون البلدي على أنه: "يكيف عدد و حجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه، حسب إمكانيات و وسائل و احتياجات البلدية ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض".

و عليه سوف نعرض في هذا الفصل إلى طرق تسيير المرفق العام البلدي من خلال المبحثين التاليين. فإما أن تدار المرافق العامة البلدية بواسطة التسيير المباشر (المبحث الأول)، أو أن تدار المرافق العامة البلدية بالطرق الغير المباشرة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الطرق المباشرة في إدارة المرافق العامة البلدية

تقسم الطرق المباشرة في إدارة المرافق العمومية إلى قسمين ، إدارة المرفق العام بطريقة الاستغلال المباشر، و إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة التي تعتبر اليوم من أكثر الطرق شيوعا في تسيير المرافق العامة، و هي تتمتع بالشخصية المعنوية، و يمنحها القانون قدرا من الاستقلال المالي والإداري، و هذه الشخصية تنشئها الدولة و تتولى الإشراف عليها<sup>1</sup>.

أما الاختلاف بينهما، هو أن طريقة الاستغلال المباشر تتم في إطار المركزية الإدارية، أما المؤسسة العامة هي صورة اللامركزية المرفقية، و في طريقة الاستغلال المباشر، و طريقة المؤسسة العامة يخضعان للقانون الإداري<sup>2</sup>.

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى الطرق المباشرة في إدارة المرافق العمومية، طريقة الاستغلال المباشر (المطلب الأول)، و طريقة المؤسسة العامة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: طريقة الاستغلال المباشر

تعد الطريقة التقليدية في إدارة المرفق العام، حيث تقوم الدولة بنفسها أو بواسطة أشخاص القانون العام، بإدارة المرفق العام، بأموالها و موظفيها و ما تملكه من إمكانيات مادية، مستخدمة بذلك وسائل القانون العام، و سواء أكانت الإدارة مركزية أو محلية<sup>3</sup>. و في هذا المطلب سوف ندرس طريقة الاستغلال المباشر من خلال فرعين ، نتناول مضمون طريقة الاستغلال المباشر (الفرع الأول)، و النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بطريقة الاستغلال المباشر (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين ، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 53.

### الفرع الأول: مضمون طريقة الاستغلال المباشر:

تعددت تسمية هذه الطريقة، فهناك من يسميها الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر أو إدارة الحصر (Régie)، إلا أن مضمون هذه الطريقة واحد، فيقصد به أن تتولى الدولة أو هيئات الإدارة العامة مباشرة إدارة المرافق العامة، و تشغيله بواسطة أموالها و موظفيها مستعينة في ذلك بوسائل السلطة العامة<sup>1</sup>.

و عرف الأستاذ سليمان الطماوي هذا الأسلوب على أنه " الطريقة التي تقوم الدولة والجماعة المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة بأموالها و موظفيها، مستعملة في ذلك وسائل القانون العام، و هذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر<sup>2</sup>.

و يطبق أسلوب الإدارة المباشرة عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية، أي الإدارية إلا أن ذلكلا يمنع من استخدامه في عدد من المرافق الصناعية و التجارية، سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية. فالمرافق الصناعية و التجارية التي تدار بهذه الطريقة شأنها في ذلك شأن المرافق الإدارية، تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق بسيره و إدارته<sup>3</sup>.

و فيما يخص أسلوب الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر، على المستوى المحلي مثلا، فقد أجاز المشرع الجزائري في قانون البلدية بموجب المادة 151 و المادة 152<sup>4</sup>، على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيّد الإيرادات و النفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية.

### الفرع الثاني: النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بطريقة الاستغلال المباشر:

تترتب على الأخذ بطريقة الاستغلال المباشر النتائج القانونية التالية:

<sup>1</sup> سكال خديجة، المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 20.

<sup>2</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 144.

<sup>4</sup> انظر المادتين 151، 152 من قانون البلدية رقم 10-11.

1- من حيث الموظفين ( العمال):

تكون علاقة العمل قائمة-أصلا- بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق ( بلدية، ولاية، وزارة)، وبين الموظف العامل بالمرفق العام<sup>1</sup>.

2- من حيث الأموال:

القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة المنشئة للمرفق، و في هذه الحالة لا يتمتع بذمة مالية مستقلة<sup>2</sup>.

3- من حيث الأعمال:

القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات، عقود) التي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي).

4- من حيث المنازعات:

نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار و المسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي، حيث يمثل أمام القضاء- لدى الطعن في أعماله و تصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة- بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (الوالي، رئيس البلدية)<sup>3</sup>.

و رغم أهمية أسلوب الإدارة المباشرة في إدارة المرافق العامة و عدم إمكانية التخلي عنهنفي المرافق التقليدية، مثل الأمن و الدفاع و القضاء، فإنه تعرض للنقد، حيث يتسم هذا الأسلوب بالجمود، لأن إدارة المرافق العامة تتم من قبل الموظفين الذين يتولون إدارة هذه المرافق بموجب القوانين و الأنظمة و ملتزمين باحترام الروتين الإداري الذي تدار به المرافق العامة

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 240.

<sup>3</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، 147.

الإدارية مما يجد من دور هذه المرافق و يعيق تطورها، بالإضافة إلى خضوعها للرقابة الإدارية والمالية الدقيقة التي تحد من طموح العاملين في هذه المرافق و السعي لتطويرها<sup>1</sup>.  
بعد الانتقادات الموجهة لطريقة الاستغلال المباشر، لذا بذلت الجهود لإيجاد طريقة أخرى مناسبة مختلفة عن الاستغلال المباشر و المتمثل في طريقة المؤسسة العامة لما يتمتع به من شخصية معنوية و استقلال مالي.

### المطلب الثاني: طريقة المؤسسة العامة لبلدية

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام و أكثر شيوعا و انتشارا و تتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تعتبر قراراتها إدارية، و عمالها موظفون عموميون لا أجراء، و أموالها أموال عامة و هي صورة من صور اللامركزية المرفقية<sup>2</sup>.

و هذا ما جاء في المادة 153 من قانون البلدية 11-10 التي نصت على ما يلي: "يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

و كذا المادة 154 التي نصت على أن: "تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي و تجاري و يجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي و التجاري أن توازن بين إيراداتها و نفقاتها .

تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية و سيرها عن طريق التنظيم".  
وعليه فإن المؤسسة العامة، هي مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية و مقتضى ذلك أن فكرة المؤسسة العامة تقوم على العناصر التالية:

<sup>1</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 349.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 458-459.

أولاً: المؤسسة العامة طريقة من طرق تسيير المرافق، فنقطة البداية أن يكون ثمة نشاط إداري تتوفر فيه صفات المرفق العام.

ثانياً: يدار المرفق العام في هذه الحالة عن طريق مؤسسة عامة، فأسلوب المؤسسة العامة هي طريقة من طرق التسيير المباشر<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد انتهج طريقة المؤسسة العامة في المجال الإقليمي و هذا ما نجده في قانون البلدية رقم 10-11 أين خولها القانون حق إنشاء مؤسسات عمومية إقليمية<sup>2</sup>.

و عليه سنتناول تعريف المؤسسة العامة للبلدية (الفرع الأول)، ثم تقييم أسلوب المؤسسة العامة للبلدية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف المؤسسة العامة للبلدية:

تعد المؤسسات العامة مجرد تنظيم داخلي للأجهزة الإدارية، فهي ظاهرة إدارية بحته هدفها تحقيق استقلال بعض المرافق العامة ماليا و إداريا، بغية تحريرها و إبعادها عن الروتين الحكومي و هو الأصل، بل على العكس نجد أحيانا أنالباعث من إنشاء بعض المؤسسات العامة سياسيا و ليس إداريا، و إن اختلف الباعث السياسي الذي تسعى اللامركزية الإقليمية تحقيقه و هو تطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي<sup>3</sup>.

المؤسسة العمومية هي أشخاص معنوية عامة متخصصة تتولى إدارة خدمة عامة بأساليب مختلفة عن أسلوب الإدارة المباشرة، و تتمتع بنوع من الاستقلال المالي و الإداري، مع خضوعهم للوصاية الإدارية من قبل السلطة المركزية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سكال خديجة، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> أنظر المادة 153 من قانون البلدية 10-11.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 60.

<sup>4</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 350.

كما يعرفها **de Soto**: "هي شخص إداري مستقل عن الدولة و الجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة"<sup>1</sup>.

و قد عرفها **جورج فيدل** بأنها "التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي ، فيرى أن المؤسسة العامة تقوم على مجرد تزويد المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية وبقدرة من الاستقلال المالي و الإداري، و ذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أسس مختلفة عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي (أي اللامركزية المصلحية)"<sup>2</sup>.

ويعرفها **سليمان الطماوي** بأنها: "مرفق عام يدار عن طريق مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية"<sup>3</sup>. فهي إذن طريقة من طرق إدارة و تسيير المرافق العامة، و هي تقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليه.

و بمقتضى تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية، ينال استقلال كبيرا في مباشرة شؤونه:

- تكون له ذمة مالية مستقلة عن المجموعة المحلية. فالمؤسسات العامة التي تنشئها البلدية - مثلا - تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة البلدية، إلا أن هذا الاستقلال قابل للتدرج، أي قد يحصل في الواقع أن تخضع المؤسسة بشكل وثيق لمساعدات المجموعة المحلية .

- الحق في قبول الهبات و الوصايا.

- لها حق التقاضي و رفع الدعاوي.

- تحمل المسؤولية عن أفعاله الضارة.

- يعتبر موظفون عموميون<sup>4</sup>.

غير أن الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسة العامة مقيد بقيدين:

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع نفسه، ص 60.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 68.

<sup>4</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 150-151.

## 1- المؤسسة العامة تقوم على مبدأ التخصص:

و معناه أن المؤسسة العمومية تنشأ من أجل تغطية نشاط معين، فعليها الاحترام الصارم لمجال تدخلها فلا يمكنها تجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهام أخرى، فهي بذلك لا يمكنها أن تقبل الهبات أو الهدايا المتخصصة لتحقيق نشاط خارج عن إطار تدخلها، و ما هي إلا شخص معنوي عام متخصص مرتبط بشخص معنوي عام ( الدولة أو الجماعات المحلية )<sup>1</sup>.

## 2- خضوع المؤسسة العامة للوصاية الإدارية:

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي، فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها و بين سلطة الوصاية، بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية. فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها و هذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، إذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة إطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال، و هو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: تقييم أسلوب المؤسسة العامة البلدية:

تعتبر المؤسسة العمومية من أهم طرق إدارة المرافق العامة، و كما هو معروف فإنها شخص معنوي عام ( عمومي )، تنتمي إلى الإطار الإداري العمومي في أي دولة، و رغم الدور الذي تلعبه في تسيير المرافق و النتائج الإيجابية لهذا التسيير، و تخفيضها لعبء كبير عن الدولة و الجماعات المحلية خاصة في إطار تخصصها، الذي جعلها تؤدي وظائفها بكل فعالية، إلا أن هذا النوع من تسيير المرفق العام يعرف اختلالات و نقائص بسبب تعدد سلطات الدولة و ضعف التسيير العمومي بصفة عامة<sup>3</sup>. لذلك سنحاول التطرق لأهم المميزات التي تحققها هذه الطريقة (أولاً) ثم التطرق لأهم النقائص و الاختلالات التي تواجهها (ثانياً).

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 460.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 89.

أولاً: مزايا المؤسسة العمومية البلدية:

يحقق أسلوب إدارة المرافق العامة بالمؤسسات العمومية الكثير من المزايا، نستطيع أن نوجزها

في الآتي:

- تخفف العبء عن كاهل الإدارة العامة المركزية، نظراً لاستقلال المؤسسات العامة بإدارة شؤونها بنفسها، وكذا إبعاد المرافق العامة عن التدخلات و التأثيرات السياسية من قبل السلطات العليا<sup>1</sup>.
- إبعاد هذه المؤسسات العامة عن التيارات السياسية المتقلبة إلى حد كبير، لأن هذه المؤسسات العامة و لو أنها تخضع في النهاية لرقابة الوزير، إلا أن هذه الرقابة رقابة وصائية لاحقة لأعمال المؤسسة، و أبسط كثيراً من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريقة الإدارة المباشرة، و من ناحية أخرى فإن مثل هذا الاستقلال يشفع للوزير في عدم إجابة طلبات الأنصار في التدخل في أعمال هذه المؤسسات العامة لتحقيق مزايا لبعض الناس - لاسيما أعضاء البرلمان- إذ يمكنه أن يحتمي خلق هذا الاستقلال<sup>2</sup>.
- فكرة تخصص المؤسسة العامة بنشاط من نوع معين تمكن من أن يعهد بهذا النشاط لأشخاص فنيين تخصصوا في هذا النوع من النشاط، بحيث تؤدي المؤسسة العامة واجبتها على أكمل وجه.
- كما أن فكرة التخصص تشجع الأفراد على تقديم الهبات و الوصايا للمؤسسة و وقف الأموال عليها، لعلمهم بأن أموالهم ستخصص للغرض الذي يسعون إليه دون غيره، بعكس ما لو قدمت تلك التبرعات للإدارة العامة.

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 59.

- و أخيرا فإن استقلال المؤسسات العامة يمن المرافق التجارية و الصناعية -فيما لو طبق عليها- من التحرر الحكومي، و إتباع أنظمة و قواعد تشبه القواعد المتبعة في إدارة المشروعات الحرة<sup>1</sup>.

### ثانيا: عيوب المؤسسة العمومية البلدية:

لقد عرفت المؤسسة العمومية عوائق و اختلالات عديدة كالتالي واجهت التسيير المباشر لكن بأقل حدة فقط، خاصة بالنسبة للمؤسسة العمومية الإدارية و يمكن الوقوف على مستويين:

#### 1- على مستوى المحيط الداخلي للمؤسسة:

أ- تعدد مراكز اتخاذ القرار: إن الأسباب التي أدت إلى الثنائية في التسيير و تعددية مراكز اتخاذ القرار و القيادة ( الشيء الذي أدى إلى ظهور توترات أخرى بحسب سير المؤسسات)، ترجع أساسا فيما يلي:

- جهل العامل لأسس و ميادين التسيير و قلة ثقافته، و نقص تكوينه التقني و السياسي.
- بروز نوع من العلاقة التنافرية بين المسيرين و ممثلي العمال.
- تأثر المسؤولين المسيرين بنماذج التسيير المستوردة، و سعيهم لتطبيقها دون الأخذ بعين الاعتبار حقائق و خصوصيات الاقتصاد الوطني و طبيعة المحيط السائد الذي ولد نوعا من الثنائية على مستوى تنظيم المؤسسة العمومية و تسييرها<sup>2</sup>.

ب- تعدد المهام و الوظائف: إن تعدد المهام الثانوية و تبعثر مجهودات المؤسسة العمومية صوب اهتمامات أخرى ذات طابع اجتماعي.

ت- ضخامة حجم المؤسسة العمومية: إن اضطلاع المؤسسات العمومية بعدد كثير من المهام الثانوية والتقليدية من تموين و توزيع و إنتاج، أفرز تضخما في الجهاز الإداري، و في هيكلها

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 411.

<sup>2</sup> بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و آفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2002، ص 5-6.

و وسائلها، مما سبب تبيدرا في الجهود و تكرارا في العمل، و تشابك المسؤوليات، و تشبعا مفرطا لوحيداتها و وظائفها، و أدى إلى صعوبة التحكم في تسييرها ، و قصور نظام المعلومات بداخلها و مركزية القرار. الشيء الذي أدى إلى تحقيق خسائر كبيرة في نهاية العملية الإنتاجية لمعظم المؤسسات<sup>1</sup>.

ث- نقص تأطير الكفاءات و تهيمش الإطارات: نقص التأطير و عدم الاستيعاب للمهارات و عدم التحكم في سير العمل الإنتاجي بالصورة المطلوبة، و التهميش العمدي للإطارات الوطنية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات المنفذة لمشاريع التنمية الوطنية . وهذا رغم المساعدات الفنية لاكتساب المهارات و التجربة من الخبرات الأجنبية، مما حال دون الاندماج الفعلي للإطارات لاسيما في المجال التطبيقي لكي يتمكنوا من إبراز قدراتهم و كفاءاتهم وفق اختصاصهم وميولاتهم الذهنية و المعرفية<sup>2</sup>.

ج- التضخم المفرط للعمالة ( بطالة غير مرئية ): إن تكدر العمالة و عدم احترام حجمها من طرف مؤسسة إنتاجية، و لاسيما الصناعية منها، راجع إلى انعدام الدراسات الاقتصادية المرجعية و جهل المسؤولين لأدوات التسيير ، و سوء تخطيط الاحتياجات الدورية و توظيف مناصب العمل.

## 2- على مستوى المحيط الخارجي للمؤسسة:

تتمثل نقائص المؤسسات العمومية على مجموعة من الإجراءات و القوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين المؤسسة و جهات متعددة أسندت إليها مهام الوصاية و الإشراف والرقابة و الوساطة في بعض الأمور من بين هذه الإجراءات ما يلي:

أ- تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة و كبيرة داخل المؤسسة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة و إخفاء الحقائق عند إعداد تقارير الأداء الموجهة إليها.

<sup>1</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> بن عنتر عبد الرحمان، مجلة العلوم الإنسانية، المرجع السابق، ص 5-6.

ب- كما أن الإطارات البشرية الموكلة إليها مهمة تحليل و متابعة هذه التقارير على مستوى الجهة الوصية ليسوا في أغلب الأحيان من ذوي الاختصاص التقني أو الاقتصادي الذي يؤهلهم للإمام بمحتويات تلك التقارير، و مواكبة المشاكل المستجدة على مستوى مواقع التنفيذ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بن عنتر عبد الرحمان، مجلة العلوم الإنسانية، المرجع السابق، ص 6.

## المبحث الثاني: الطرق الغير المباشرة في إدارة المرافق العامة البلدية

إن الحديث عن الطرق غير المباشرة في إدارة المرافق العمومية، نعني بذلك قيام أشخاص أخرى غير الأشخاص الإدارية بتنظيم و إدارة مرفق عام، و غالبا ما يكون هؤلاء الأشخاص أفراد أو شركات تجارية يعهد إليهم بموجب اتفاق يبرم بينهم و بين الإدارة مهمة تنظيم و إدارة مرفق عام.

و يطلق على هذه الطريقة بطريقة الامتياز أو التزام المرافق العامة، ثم تطورت هذه الطريقة عندما ازدهرت فكرة إنشاء شركات تجارية برأسمال مختلط يساهم فيه كل من الدولة و الأفراد فالتجته كثير من الدول إلى منح امتيازات بإدارة المرافق العامة إلى هذه الشركات مع مراعاة وجود الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام كمساهم متميز في رأسمال تلك الشركات بنسبة تصل في كثير من الأحيان إلى 50%، و هو الأمر الذي أدى إلى نتائج طيبة تتمثل في الجمع بين مزايا الطريقة المباشرة و طريقة الامتياز و تلافي عيوبهما<sup>1</sup>.

و أمام القصور الذي أظهره أسلوب الإدارة غير المباشرة التقليدية، و انتشار العجز في ميزانية الكثير من الدول، ظهر أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديثة<sup>2</sup>. لذلك سوف نتناول في هذا المبحث إلى طريقة الامتياز لإدارة المرافق العامة البلدية (المطلب الأول)، ثم طريقة التعاون المشترك بين البلديات أو ما يسمى بالتسيير المختلط (المطلب الثاني)، و أخيرا طريقة تفويض المرافق العامة البلدية (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: طريقة الامتياز في تسيير المرفق العام البلدي

إن طريقة تسيير المرافق العامة بنظام الامتياز (la concession)، أو الاستغلال (la régie intéressés)، هو أن الهيئة التي تدير المرفق هي هيئة خاصة، و الواقع أن هذين

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع نفسه، ص 64.

الطريقتين في إدارة المرافق العمومية و إن كان يجمع بينهما أن كلاهما يستعمل لإدارة مرافق عامة ذات صبغة تجارية أو صناعية، إلا أنهما ليسا على درجة واحدة من الأهمية و الانتشار<sup>1</sup>. هذا و قد نصت على أسلوب الامتياز المادة 155 من القانون رقم 10-11 على أنه: "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول.

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم".  
وعليه سنتطرق إلى مفهوم أسلوب الامتياز (الفرع الأول)، ثم بيان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز (الفرع الثاني)، و كذا آثار الامتياز (الفرع الثالث)، و أخيرا نهاية الامتياز (الفرع الرابع).

**الفرع الأول: مفهوم أسلوب الامتياز:**

امتياز المرفق العام هو أحد الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة، و يتم اللجوء إليه لأسباب عديدة، منها الأسباب الاقتصادية التي تتمثل في كون الامتياز الذي تلجأ إليه الجماعات المحلية، يضمن لها مداخيل هامة، تسمح لها بتمويل مشاريعها، كما أن الوضعية المالية للعديد من البلديات تعرف عجزا كبيرا<sup>2</sup>.

هذه هي الطريقة الأكثر شيوعا للإدارة العامة لكي تتعاقد مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يعرف باسم صاحب الامتياز، لإدارة الخدمة العامة وفقا لكراس الشروط<sup>3</sup>.  
و من ثم سنتناول تعريف الامتياز (أولا)، ثم خصائص و أركان الامتياز (ثانيا).

#### أولا: تعريف الامتياز:

يعرف عقد الامتياز بأنه: "هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية ( شخص عام ) شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه و مخاطره و أرباحه، و يتحصل

<sup>1</sup>مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 323.

<sup>2</sup>بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup>Rachid zouaimia, la délégation de service public, maison d'édition belkeise, Bejaïa, 2012, p74.

على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة"<sup>1</sup>.

و يعرفه الأستاذ سليمان الطماوي: "الامتياز أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين لهذا المرفق"<sup>2</sup>.

و هناك تعريف آخر يقدمه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط: "تعهد الدولة أو أحد أشخاص العامة الإقليمية و مقتضى عقد التزام (أو الامتياز)، المرافق العامة إلى فرد أو شركة، بإدارة مرفق عام اقتصادي بأمواله و عماله و على مسؤوليته، و ذلك في مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق. فهنا لا يدير الشخص المعنوي العام المرفق بنفسه و إنما عن طريق أحد أشخاص القانون الخاص"<sup>3</sup>.

و عرفه أيضا الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي: "التزام المرافق العامة هو في حقيقته طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، يتلخص في أن تعهد الإدارة - من خلال مدة معينة - بإدارة مرفق عام إلى مقاول خاص فردا أو شركة ليديره تحت إشراف الإدارة، على أن يكافأ على ذلك إما بواسطة مبلغ معين تدفعه الإدارة، و إما بواسطة رسوم يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام"<sup>4</sup>.

و لقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص، موضوعه إدارة مرفق عام، يتعهد بمقتضاه الملتزم و على نفقته و تحت مسؤوليته و بتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين و خدمة محددة و الحصول على مقابل من المنتفعين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 381.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 466.

و لقد استعمل المشرع الجزائري بعض التعاريف القانونية لعقد الامتياز نذكر منها على سبيل المثال:

عرف القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 و تحديدا في المادة 04 منه عقد الامتياز على أنه: "عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية". و في هذا الصدد يمكن لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية والجماعات المحلية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، أن تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية، ويمكن أن يشمل هذا الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز، و يكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط<sup>1</sup>.

يأتي القانون 05-12 المتعلق بالمياه ليكرس الامتياز بحيز أكبر، و تخصيص أكثر، ويعرف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 76 منه كما يلي: "...الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"<sup>2</sup>.

و أعطت التعلية الوزارية رقم 3. 842/94 بتاريخ 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية تعريفا دقيقا للامتياز: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال و أموال يقدمها

<sup>1</sup> المادة 21 من القانون 83-17 المؤرخ في 05 شوال عام 1403، الموافق لـ 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه الجريدة الرسمية رقم 30 ص 98، المعدل والمتمم بموجب المادة 04 من الأمر 96-13 المؤرخ في 28 محرم 1417 الموافق لـ 15 جوان 1996، جريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 16 يونيو 1996، ص 04.

<sup>2</sup> المادة 76 من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426، الموافق لـ 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، جريدة الرسمية عدد 60، ص 12.

صاحب الامتياز و على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، و في ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق " <sup>1</sup>.

من خلال التعاريف المختلفة التي تطرقنا إليها من أجل تعريف عقد الامتياز يمكن إعطاء تعريف جامع نتعرض فيه لجميع العناصر التي يتعين توافرها في عقد الامتياز:

امتياز المرفق العام هو قيام الإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية، و تسمى مانحة الامتياز، بإسناد و منح عملية تسيير و إدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر، يكون عادة من أشخاص القانون الخاص، يسمى الملتزم، حيث يتولى ذلك على نفقته و بأمواله و عماله نظير ما يتقاضاه و يأخذه من رسوم من المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم <sup>2</sup>.

ثانيا: خصائص و أركان الامتياز:

**1/ خصائص الامتياز:** من خلال التعاريف السابقة لعقد الامتياز يمكن استخلاص أهم الخصائص و المميزات لامتياز المرفق العام و هي:

أ- أطراف الامتياز:

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه النزاعات المتبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية، لأن المرافق العامة مرتبطة بهم، و هو أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة، أما بالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى أن يكون أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنوياً، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة

<sup>1</sup> التعلية 3. 842 /94، المتعلقة بامتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية، ص 04.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 248.

الامتياز، و السلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، و الحصول على البدلات من المستفيدين، و هذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين و يتضمن التزامات متبادلة<sup>1</sup>.

### ب- موضوع الامتياز:

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام و استغلاله و بناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق و كذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته و استغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس، يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق الإتاوات و الرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسيير و استغلاله للمرفق، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة، بل عن طريق السماح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق<sup>3</sup>.

و تنص المادة 20 من القانون 14 / 08 على أنه "يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق عرض تخصيصه و لفائدة المصلحة العمومية، و يحق الانتفاع به دون سواه و الاستفادة من ناتجه، و تحصيل الأتاوى من المستعملين، إذ يتحصل صاحب

<sup>1</sup> رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمدخضير بسكرة، 2013-2014، ص 58.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 168.

<sup>3</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 59.

الامتياز على حق الانتفاع بالوعاء العقاري أي الأرض المراد إنجاز المشروع الاستثماري عليها و لا يمكن التصرف في الأرض لأنها ملك الدولة " <sup>1</sup>.

### ج- مدة الامتياز:

إن للامتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنة بالاستئجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي يدفعها في إنشاء و استغلال المرفق، و تحديد المدة دليل على أن الامتياز ليس مؤبداً، وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية، و بذلك تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع و ذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح <sup>2</sup>.

بينما حصرتها التعليمات الوزارية رقم 842 /94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها و جعلت لها حدين، حد أدنى لا يجوز التنازل عنه تمكيننا للملتزم من استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد المشروع و تسخير الحاجات العامة للجمهور، و حد أقصى لا يجوز تجاوزه إذ هي محصورة بين الثلاثين و الخمسين عاماً، و هي مدة معقولة تسمح للملتزم بجني بعض من الفوائد و الأرباح فضلاً عن استعادة ما تكبده من نفقات <sup>3</sup>.

2/ أركان الامتياز: يتمتع عقد الالتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

### أ- الأطراف:

و يتمثل أساساً أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوباً جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة، و أحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

<sup>1</sup> القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم لقانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 11.

<sup>2</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> تعليمات رقم 842 /94 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية، صادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية، ص 6.

## ب- المحل:

ينص عقد الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها إلى فئة من المنتفعين<sup>1</sup>.

## ج- الشكل:

إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق، و التي وضعتها الإدارة بإرادتها المنفردة، و يجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية. و عليه فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط، الذي تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي يمتد آثارها إلى فئة المنتفعين<sup>2</sup>.

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز، وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة و المتعاقد معها، إلا أن هذا العقد يبنى أساسا على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية بإعداده. ومثال ذلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي<sup>3</sup>، والأماكن ذات الطابع السياحي و بعض المنشآت الرياضية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 468.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 469.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 67-53 المؤرخ في 17-03-67، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية رقم 26، ص 370.

<sup>4</sup> المرسوم رقم 68-16 المؤرخ في 03-01-68، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية رقم 08، ص 117.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

يتميز امتياز المرفق العام بالطبيعة التعاقدية، و يتضمن بنود تعاقدية تقضي بالتزامات متبادلة بين طرفي العقد، إلا أنه يتضمن بنود تملك الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة نظراً لطبيعتها التنظيمية، و تضمن الطبيعة التعاقدية لامتياز المرافق العامة التعامل مع صاحب الامتياز كمتعاقد معه، يتولى إدارة المرفق العام على نفقته ومسؤوليته و غياب الطابع التعاقدية، و نشوء جميع التزامات صاحب الامتياز من مصدر تنظيمي يعني الدخول ضمن التنظيم الإداري للشخص العام، وتطبيق القواعد المعمول بها، و بفعل هذه الثنائية الناتجة عن وجود عقد امتياز و قرارات تنظيمية صادرة عن السلطة الإدارية المانحة للامتياز، حصل جدال فقهي حول طبيعة عقد الامتياز، و برز هذا الإطار عدة نظريات سوف نتطرق إليها على النحو التالي<sup>1</sup>:

## أولاً- الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:

يسود هذا الرأي في المدرسة الألمانية، و بمقتضاها يعتبر عقد الامتياز عمل انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة، و يرضخ له الملتزم اختياراً لقبوله شروط الامتياز. و يتميز هذا الاتجاه بكونه يحتفظ للإدارة بحقها في التحكم بتعديل قواعد الامتياز، و إلغائها دون الحاجة لرضا الطرف الثاني، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب صاحب الامتياز من إبرام العقد<sup>2</sup>. و يتضمن الامتياز أحكاماً تنظيمية أكثر منها تعاقدية، متولدة عن الإرادة المنفردة للسلطة العمومية و بذلك ليس لشريكها (صاحب الامتياز) أي إرادة في التفاوض حول العقد و أحكامه

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ( الامتياز - الشركات المختلطة - bot - تفويض المرافق العامة)، دراسة مقارنة، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 90.

<sup>2</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 95.

التنظيمية، فهو إما يقبل به أو يرفضه، و بذلك فهو يقترب إلى العمل التنظيمي أكثر منه للعمل التعاقدية الذي يقوم على اتفاق إرادتين متساويتين<sup>1</sup>.

### ثانيا- الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز:

سادت هذه الفكرة في فرنسا حتى بداية القرن 20، و خلاصة هذه الفكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، و اعتبرته كذلك لأنه يحظى بموافقة و رضا الملتزم، و بذلك كان يعتبر عقد إداريا ثنائيا ملزم لجانبين، أي أنه يحدد الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الملتزم و الإدارة المانحة للامتياز<sup>2</sup>.

و هذه النظرية تصنف عقد الامتياز كعقد كامل، بل أنه عقد من عقود القانون المدني يخضع لما تخضع له العقود من قواعد. لكن تبين خطأ هذا الرأي لأن الأخذ به على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام بمجرد إقرارها. لهذا صاغ العميد دوجي و هوريو نظرية جديدة مقتضاها أن الالتزام هو عمل مختلط (mixte)<sup>3</sup>.

### ثالثا- الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز:

هذه الفكرة نادى بها العميد "دوجي" و مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز إلى كون هذا الأخير تحقق مصلحتين متعارضتين و متناقضتين، من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد و المهياً لتحقيق المنفعة العامة، و من جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية، التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي، و عليه يكون الامتياز ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط: شروط تنظيمية و شروط لائحية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 175.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 68.

<sup>4</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 73.

و قد لاقت هذه النظرية صدى واسع، و تعتبر أكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية، لعل ما يمكن ملاحظته أن اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط، فكرة منتقدة جدا من بعض الباحثين في الجزائر، فالامتياز لا يعد فقط اتحاد العناصر اللائحية و العناصر الاتفاقية، بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام و أدوات القانون الخاص، وهنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما على الطبيعة المختلطة، كما أن هناك فرق بين العمل المختلط و العمل المركب<sup>1</sup>.

و يدفع هذا الاتجاه أن الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدية يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم مستمدة من إرادة الملتزم حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري<sup>2</sup>، إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني و التي تظهر من خلال التعليمات الوزارية رقم 842 / 94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها<sup>3</sup>، و التي نصت تحت عنوان طبيعة و موضوع عقد الامتياز على أنه يتميز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بالإضافة إلى ما نصت عليه تحت عنوان آثار الامتياز "الامتياز يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروط اتفاقية و شروط تنظيمية".

وعليه فإن الامتياز هو تصرف مختلط يحتوي على أحكام تعاقدية و أخرى تنظيمية، لكن يغلب عليه الطابع التنظيمي، لأن الإدارة هي المكلفة أصلا بتسيير المرفق العام، و يمكنها تفويضه للخواص لزيادة الفعالية و تحسين نوعية الخدمة المقدمة، وليس خصوصية كلية للمرفق تتنازل الإدارة من خلالها عن مسؤوليتها الكاملة في تسيير المرفق العام لذلك تغلب الأحكام التنظيمية على

<sup>1</sup> حميد بن علي، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2009، ص 134.

<sup>2</sup> قليل حسناء، المرجع السابق، ص 96.

<sup>3</sup> التعليمات 3. 842/94، المرجع السابق، ص 06.

الأحكام التعاقدية، حتى اعتبر الطابع التعاقدي مجرد هيكل و إطار استعملته الإدارة لتسيير مرافقها العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار عقد الالتزام:

يولد عقد الالتزام العديد من الحقوق و الواجبات سواء بالنسبة للجهة الإدارية مانحة الالتزام، أو الملتزم، أو المنتفعين بخدمات المرفق موضوع التعاقد، و نظرا لأن حقوق كل طرف تمثل في الوقت نفسه واجبات أو التزامات على عاتق الطرف الآخر، فإننا سنتطرق إلى الحقوق التي يترتبها عقد الالتزام<sup>2</sup>.

### أولا: الإدارة مانحة الامتياز:

إن جميع الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة تنفيذ الامتياز و الناتجة عن عقد الامتياز هي حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام نفسه، فسلطة الإدارية مسؤولية تامة و كاملة عن تنفيذ المرفق العام، و هو ما يخوله الحقوق التي تعتبر غيره مألوفة بالنسبة للقانون الخاص<sup>3</sup>. أما عن السلطات غير مألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على أنه "للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فالقاضي أن ينزع العين من تحت يده و أن يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير".

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 76.

- 1- سلطة الإشراف و المتابعة، بمراقبة الملتزم من حيث مدى الالتزام بينود الاتفاق و دفتر الشروط<sup>1</sup>.
  - 2- سلطة التعديل، إذا ما طرأت مستجدات، و لو بإرادتها المنفردة، مراعاة المصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها و تلبيته مع حق الملتزم في طلب التعويض عن التزاماته الإضافية التي تلحق به<sup>2</sup>.
  - 3- للإدارة سلطة توقيع الجزاءات، كالجزاءات المالية، و ذلك من أجل إلزام المتعاقد معها على تنفيذ واجباته و التزاماته في حسن إدارة و تسيير المرفق، فيمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات مالية ( غرامات)، عند الإخلال بتلك الالتزامات طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص على أنه "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .  
تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات و كفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفتر الشروط أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية"<sup>3</sup>.
- أو تلجأ الإدارة مانحة الالتزام إلى الفسخ الجزائي، و ذلك زيادة على الفسخ التعاقدي أو الاتفاقي برضا الطرفين، حيث تنص المادة 99 من المرسوم السابق الذكر على ما يلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع نفسه، ص 68.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، 251.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، و الملاحظات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، و كذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني .

ثانيا: بالنسبة للملتزم:

1- من حيث الالتزامات: يلزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:

- التنفيذ الجبري للالتزام: يلزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به. و في حالة إخلاله بالتزاماته تقع عليه المسؤولية كاملة. و هذا القيد يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد<sup>1</sup>.
- ضمان استمرارية المرفق: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرارية و التواصل، و أن يوفر من الإمكانيات المادية و البشرية لضمان توافر هذا المبدأ<sup>2</sup>.

2- من حيث الحقوق:

- الحصول على المقابل المالي: لما كان الملتزم تكفل بالتغطية المالية للمشروع فإن من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة. فالملتزم تعاقد مع جهة الإدارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 469.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 469.

<sup>3</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 69.

- الحصول على مساعدات من جانب الإدارة: لما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بجمهور المنتفعين تعين على جهة الإدارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط من ذلك بعض المساعدات المادية.

ثالثا: بالنسبة للمنتفع:

تؤدي إدارة المرفق العام بطريق الامتياز إلى إقامة نوعين من العلاقات، علاقة المنتفع بالملتزم و علاقته بالإدارة مانحة الالتزام.

- علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الالتزام: أي علاقة المسافر بالبلدية في حالة تسيير مرفق النقل العمومي -مثلا- بطريقة الامتياز، فالأتجاه السائد في القانون المقارن أن هذه العلاقة تخول المنتفع مطالبة الإدارة التدخل و إجبار الملتزم على احترام قواعد و مبادئ المرفق العام عندما يجيد عنها (مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة...). فإذا لم تقم الإدارة بذلك فإنه يمكن للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم بالتدخل<sup>1</sup>.

- علاقة المنتفع بالملتزم: فإن الاتجاه السائد في القانون المقارن إلى أن هذه العلاقة تجرد أساسها في الطبيعة القانونية المركبة للالتزام ذاته، على اعتبار أنه يتكون من نصوص تنظيمية وأخرى تعاقدية، و ليس على أساس نظرية "الاشتراط لمصلحة الغير" المعروفة في القانون المدني<sup>2</sup>.

الفرع الرابع: نهاية الامتياز:

ينتهي امتياز المرافق العامة بانتهاء المدة المحددة له، بفك الارتباط بين كل من الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم، فبطبيعة التزام المرافق العامة بطبيعته مؤقتة المدة و لا يمكن أن يكون مؤبدا و بنهاية

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 255.

المدة المتفق عليها بين الملتزم و مانح الامتياز تتوقف و تنتهي جميع الالتزامات و الحقوق فلا يمكن تمديد مدة الامتياز التي اتفق عليها، لكن يمكن تجديد العقد<sup>1</sup> .

و بعد التجديد يحافظ العقد على نفس النوع فيبقى امتيازاً، لكن في حالة عدم تجديده ورغبة الإدارة في إعادة تسييره من طرف الخواص تلجأ هنا إلى التأجير لأن الاستثمارات والمنشآت اللازمة لتسيير المرفق موجودة<sup>2</sup>. هذه هي الطرق الطبيعية، و هي المآل الطبيعي لكل عقد امتياز . كما ينتهي امتياز المرافق العامة بطريقة غير اعتيادية و بصورة غير طبيعية و مبسترة في عدة حالات منها:<sup>3</sup>

- الإنهاء الاتفاقي، و ذلك تطبيقاً للقواعد العامة، فيمكن لطرفي الامتياز الاتفاق بينهما على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدته.
- الإنهاء الإداري من طرف الإدارة مانحة الالتزام، فيمكن لها أن تلجأ إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة، و ذلك في حال إخلال الملتزم إخلالاً فادحاً بالتزاماته المنصوص عليها في الاتفاقية أو في دفتر الشروط، على أنه يمكن له الطعن في ذلك أمام القضاء إذا رأى تعسفاً من الإدارة أو لأن مقتضيات المصلحة العامة و طريقة تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تعديل في طريقة الإدارة و التسيير تطبيقاً لمبدأ التكيف، كأن تعدل البلدية في تسيير مرفق النقل العمومي - مثلاً - عن طريق الامتياز إلى طريقة المؤسسة العامة، مع تعويض الملتزم عما قد أصابه من أضرار.

و في حالة عدم الاتفاق على تسوية النزاع الناتج عن تطبيق دفتر الشروط و عقد الامتياز يمكن لأحد الطرفين خاصة الملتزم، أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالبا إلغاء الامتياز

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 198.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 255-256.

لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: طريقة التعاون المشترك بين البلديات ( التسيير المختلط)

هي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة غير المباشرة، و يطلق عليه أيضا شركات الاقتصاد المختلط، و في هذا الأسلوب من أساليب الإدارة تشترك البلدية مع بلديات أخرى من نفس الولاية أو ولايات أخرى قصد تسيير أو ضمان تسيير مرافق عمومية جوارية، و هذا ما نصت عليه المادة 215 من القانون البلدي 10-11 على أنه: "يمكن لبلديتين (2) متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة أو التنمية المشتركة لأقاليمها و/أو تسيير أو ضمان مرافق عمومية جوارية طبقا للقوانين و التنظيمات .

يسمح التعاون المشترك بين البلديات للبلديات بتعاقد وسائلها و إنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة "

و لقد بدأت شركات الاقتصاد المختلط بالظهور في القرن التاسع عشر وازدهرت في المراحل التي سادت فيها أفكار التحرر الاقتصادي التي تعطي القطاع الخاص الدور الريادي في المجال الاقتصادي<sup>2</sup>.

وعليه سنتناول مضمون أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام (الفرع الأول)، ثم تقييم أسلوب المؤسسات المشتركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام:

#### أولاً: تعريف أسلوب المشاركة:

أسلوب المشاركة أو المؤسسات المشتركة ، هو الأسلوب التي تتم بمقتضاها إدارة مرفق عام معين عن طريق شركة مساهمة، تشترك في رأس مالها و إدارتها الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية

<sup>1</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 198.

الإقليمية أو المصلحية من جهة ، و الأفراد أو الشركات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية من جهة أخرى<sup>1</sup> .

و تعرف كذلك "هي شخص معنوي متميز من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة، تشترك في تكوين رأسماله و إدارته أحد أشخاص القانون العام، مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام"<sup>2</sup> .

و يعرفه الأستاذ حمدي القبيلات بأنه "طريقة يدار المرفق العام بواسطة شركة تجارية، يساهم فيها كل من السلطة العامة و الأفراد، و تتخذ هذه الشركة صورة شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري، و يتم إنشاؤها بقانون أو بناء على قانون، و تخضع لجميع المبادئ التي تحكم المرافق العامة"<sup>3</sup> .

ثانيا: خصائص أسلوب المؤسسات المشتركة:

إن شركة الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص، إلا أنها تظل متميزة عن الشركات التجارية نظرا للموضوع و الدور الذي تضطلع به، و عليه فهي تختص بالتالي:

#### 1-هيمنة الشخص المعنوي العام:

تخفي الشركة المختلطة في الواقع السيطرة و تفوق الشخص المعنوي العام في داخلها، وهذا ما يستحوذ على غالبية الأسهم، و في حال كانت مساهمته بسيطة، فهو بفضل امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها، تبقى له السيطرة سواء في الرقابة أم في الإدارة، فالإدارة لا تتغير طبيعتها وإن استعملت تقنيات القانون الخاص<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة و الخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 21.

<sup>3</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> رزيقة لشلق، المرجع نفسه، ص 109.

## 2-مخالفة القواعد العامة:

هذه الميزة هي الدليل على وجود شركة الاقتصاد المختلط، فعمل وظيفة هذه الأخيرة

تتجاوز ما هو متبع لدى الشركات التجارية، هذا ما يقول فيه الفقيهان " **Lavigne et pollet**" لا تستطيع الكلام عن اقتصاد مختلط، عندما تكون مساهمة الدولة متصفة بنفس الحقوق و الصلاحيات المماثلة للمساهم العادي. فإذا لم تكن مساهمة الدولة في إدارة الشركة المختلطة متفاوتة لمصلحتها، بغض النظر عن مساهمتها المالية، فلا تكون أمام اقتصاد مختلط بل مجرد إيداع أو تحويل لأموال<sup>1</sup>.

## 3-صفة التاجر:

إن شركات الاقتصاد المختلط هي من أشخاص القانون الخاص، و أن اشتراك الدولة في رأسمالها وإدارتها لا يغير من طبيعتها، و لا يمنع خضوعها لأحكام قانون التجارة، خاصة متى: كان موضوعها القيام بنشاط تجاري أو صناعي. لكن دور شركة الاقتصاد المختلط نرى أنها مكلفة بإدارة و استغلال مرفق عام أي خضوعها لمبادئ التي ترعى هذه المرافق و منها استمرارية المرفق العام. و وضعية شركة الاقتصاد المختلط مماثلة لحالة الشخص الخاص الذي يدير ويستثمر مرفقا عاما عن طريق الامتياز، فصاحب الامتياز و إن عد تاجر لا يمكن إفلاسه محافظة على استمرارية المرفق العام، و في حالة إعسار صاحب الامتياز، فملتضرر أن يرجع بصورة استثنائية على السلطة المانحة<sup>2</sup>.

## 4-الطابع التشريعي:

إن مبادرة الدولة بإنشاء شركات الاقتصاد المختلط و مساهمتها فيها، تحتاج إلى قانون لأن الأمر يستلزم توفير الاعتمادات اللازمة، كما أن هذه الشركات بالإضافة تكليفها بإدارة المرفق

<sup>1</sup> وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> وليد حيدر جابر، المرجع نفسه، ص 37.

العام، قد تساهم بدورها أو تكلف بإنشاء مرفق عام، و عليه لا يوجد نظام قانوني موحد للشركات المختلطة بالمؤسسات العامة، فكل شركة مختلطة تخضع للقانون<sup>1</sup>.

#### 4- المنفعة العامة و التخصيص:

إن موضوع و هدف نشاط شركات الاقتصاد المختلط يرتبط بصورة مباشرة بالمصلحة العامة، و هذا ما يبرر تدخل أشخاص القانون العام، غير أن تحقيق النفع العام لا يعني عدم إمكانية تحقيق الربح، فشركة الاقتصاد المختلط ما هي إلا أداة توفيقية بين المصالح الشخصية والمصالح العامة، و انتفاء الربح يعني زوال صفة الاقتصاد المختلط، و منعا من حدوث تداخل في الصلاحيات و بهدف حسن سير المرفق العام<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: تقييم أسلوب المؤسسات المشتركة:

##### 1- تحقق شركات الاقتصاد المختلط المزايا التالية<sup>3</sup>:

- تحقق التعاون بين رأس المال العام و الخاص بحيث تحقق المصلحة العامة في حسن التسيير و جودة الخدمة و المصلحة الخاصة في تحقيق الربح، مما يخفف الأعباء عن المالية العامة .
- تؤدي إلى توزيع الخسارة على جميع المساهمين، ففي الظروف الطارئة تتوزع الخسارة على جميع المساهمين، بينما تعوض الإدارة صاحب الامتياز بنسبة 80% من الخسارة.
- تحقيق الديمقراطية في إدارة المرافق العامة، لا سيما على المستوى المحلي، حيث المواطنين أكثر دراية بحاجاتهم و شؤونهم المحلية.
- تأمين دعم الدولة و أشخاص القانون العام، من حيث إعطاء الشركة المختلطة بعض امتيازات السلطة العامة أو تحقيق التوازن المالي للشركة عند حدوث ظروف طارئة<sup>4</sup>.
- تؤدي إلى إضعاف الرأسمالية في الدولة و تعمل على تنظيمها في اقتصاد غير رأسمالي .

<sup>1</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 142-143.

<sup>4</sup> مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 255.

- الشركة المختلطة هي الطريقة التي تتضافر فيها جهود القطاعين العام و الخاص في سبيل تحقيق إدارة جيدة و مستمرة للمرافق العامة الاقتصادية، لأن أشخاص القانون الخاص أكثر خبرة بأساليب السوق و طرق عمله، و تملك الدولة الإمكانيات الكبيرة و امتيازات السلطة العامة.

2- بطريقة شركات الاقتصاد المختلط بعض العيوب منها المشاركة الأجنبية في الخصخصة، لها مخاطر تتمثل في هيمنتها على أنشطة حيوية أو استراتيجية وعدم اكتراثها باستغلال الموارد الطبيعية بصورة مثلى<sup>1</sup>.

- بطء و تعقيد إجراءاته وعدم ملائمتها لقوام السوق و أحكام المنافسة.

### المطلب الثالث: أسلوب تفويض المرفق العام البلدي

يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة و استغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص. و فكرة تفويض المرفق العام ليست بحدیثة العهد، و إنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>2</sup>. و هذا النوع من الأسلوب نصت عليه المادة 156 من القانون 11-10 على أنه: " يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ".

و الجدير بالذكر إلى أن لتفويض المرفق العام صور متعددة، لذلك من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، و عليه سنتطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ثم المرتكزات القانونية لتقنية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، ثم أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع نفسه، ص 78.

## الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام:

تفويض المرفق العام هو عقد يتم من خلاله تسيير و استغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، و يتعلق مباشرة باستغلال المرفق و هو أهم معيار يعرف تفويض المرفق العام<sup>1</sup>.

و تعرفه الأستاذة أمال مراد بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي القانون عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام و استغلاله لأشخاص من القانون الخاص"<sup>2</sup>.

كما عرف القانون الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت و اكتساب أموال ضرورية للمرفق"<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري لم يضع نظام قانوني خاص بتقنية التفويض، و إنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة، و استعمل المشرع الجزائري مصطلح تفويض المرافق العامة لأول مرة في قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، حيث تنص المادة 101 فقرة 2 منه على: "...يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط، و نظام الخدمة، يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام و الخاص بموجب اتفاقية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> أرقاقي محمد زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية وأكاديمية متخصصة، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر، الجزائر، ص 59.

<sup>4</sup> قروج نوال، عمراي صارة، تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 06.

ففي مجال الخدمات العمومية للمياه و التطهير، التي تعتبر من اختصاص الدولة و البلدية يمكن منح امتياز تسييرها إلى أشخاص القانون العام أو تفويضها كلياً أو جزئياً إلى أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، و في حالة ما إذا قام صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العمومية، فإنه يتعين عليه الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها على المنافسة، و من أجل اختيار المفوض إليه تلتزم الإدارة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية و المساواة بين المتنافسين، بحيث تلتزم بالإعلان عن رغبتها بالتنازل عن سير مرفق معين و هو الإجراء الذي يسمح بترشيح عدة متنافسين<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة<sup>2</sup> 105 من القانون 05-12 " يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة".

أما التجربة الجزائرية فقد تمخضت من خلال تفويض خدمات تسيير المياه و التطهير في كبرى المدن الجزائرية إلى هيئة دولية ذات تجربة عالية في هذا المجال على غرار SUEZ environnement. و في يوم 25 نوفمبر 2005 أبرمت كل من المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير مع SUEZ-environnement عقد لتسيير خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر<sup>3</sup>.

و عليه يعتبر تفويض المرافق العامة، طريقة أصيلة في التسيير مؤطرة بواسطة قاعد تهدف إلى إقامة شراكة فعالة بين القطاع الخاص و العام بالمفهوم القانوني و الاقتصادي للمصطلح تعهد بموجبها الإدارة العمومية لشخص طبيعي أو معنوي حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة تحت رقابتها، و بالمقابل يسلم هذا الأخير مبلغاً يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين

<sup>1</sup> حمادو سكيمة-جودي سهام، المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 48.

<sup>2</sup> المادة 105 من القانون 05-12، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مصطفى بورداق، التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بجامعة الجزائر، 2011-2012، ص 77.

من خدمات هذا المرفق و يحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة، و مادام هذا العقد يفوض لأحد الأعيان الاقتصاديين مهمة تسيير مرفق عام، فإن نظام الانتقاء يكتسي رهانا أساسيا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المرتكزات القانونية لتقنية تفويض المرفق العام:

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوافر ثلاثة أسس، و يتعلق الأساس الأول بموضوع التفويض إذ يجب أن ينصب على مرفق عام، أما الثاني فيجب أن يتم التفويض من خلال علاقة تعاقدية بين جهة عامة صاحبة التفويض و بين المفوض له، و يلزم الأساس الثالث أن يتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام و أن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج الاستغلال<sup>2</sup>.

#### 1- ضرورة وجود مرفق عام يهدف إلى المنفعة العامة:

والتي قررت السلطات العامة و القانون وجودها و ضرورة ضمانها كمرفق عام، و يجب إشباعها من طرف الدولة، إما كمسيرة مباشرة أو تفويضها للخواص<sup>3</sup>.

#### 2- تفويض المرفق:

هو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشئ المرفق العام و تنظمه، و هي التي توكله و تفوضه لشخص آخر، مع إبقائها لدور أساسي و هو الرقابة مثل نوعية الخدمة و الأسعار... الخ<sup>4</sup>.

#### 3- وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين:

مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، و ذلك أنه يحظى بموافقة و رضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين، و التي تحمل في طياتها

<sup>1</sup> أ. رراقي محمد زكرياء مجلة الدراسات الحقوقية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> بركبية حسام الدين، طالب دكتوراه، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 14، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 559.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 130.

<sup>4</sup> رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 22.

حقوق و التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة و المفوض له، كما أن هذه العلاقة العقدية (التعاقدية) تحدد كافة الشروط كالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة... الخ<sup>1</sup>.

#### 4- تعلق التفويض باستغلال مرفق عام:

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق و استغلاله، و يقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، و إذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل المخاطر، فلا نكون بصدد عقد تفويض، و بهذه الصفة فإن صاحب التفويض يستعمل سلطته الكاملة في تسيير المرفق<sup>2</sup>. و من السلطات التي يملكها هي:<sup>3</sup>

- يملك نوعاً من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق.
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين و المستغل للمرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين و المقاولين.
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق و يتحمل كل المخاطر و الأرباح (مالية و تقنية).
- توفير الوسائل و المنشآت الضرورية لتسيير المرفق و القيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.

#### الفرع الثالث: أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام:

إن سبب تفويض المرفق العمومي خاصة للخوادم هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة البحث و عن الفعالية في التسيير، و إن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة و الجماعات المحلية، فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يتحملها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميلة بجاية، 2016-2017، ص 17.

<sup>2</sup> بركبية حسام الدين، مجلة المفكر، المرجع السابق، ص 561.

<sup>3</sup> بركبية حسام الدين، مجلة المفكر، المرجع نفسه، ص 562.

<sup>4</sup> ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 139.

- و أهم الأسباب التي ذكرها الأستاذ s. braconnier للجوء إلى تفويض المرفق العمومي:<sup>1</sup>
- زيادة طلبات المرتفقين كما و كيفا.
  - حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية و تجهيزات عمومية ضخمة، و التي بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة، لذلك تلجأ الدولة لتفويض المرفق ليتولى المفوض له إنجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها.
  - التخفيف من أعباء الدولة و الجماعات المحلية.
  - التطور التكنولوجي و كبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية ( مرافق اجتماعية، ثقافية، اقتصادية، إدارية).
  - التغلب على صعوبات التمويل و ذلك بالشراكة مع الخواص (قطاع عام-خاص).
- و في خضم التحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد و إكراهات المؤسسات المالية الدولية لا سيما البنك العالمي و صندوق النقد الدولي اتجه الدول النامية، أصبح من اللازم على الدولة مواكبة السياسة العالمية الجديدة، الشيء الذي أجبرها عن التخلي عن بعض وظائفها الحيوية<sup>2</sup>.
- و من خلال هذه العناصر نخلص إلى أن تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام ( الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته و ما يحمله من أرباح و خسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال و طريقة تحصيل المقابل المالي، و يتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق و ناتجا عن تشغيله، و يكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية و التجارية، و يتم اختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية و المنافسة لاختيار الأفضل و بذلك ضمان خدمة عمومية

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 139-140.

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 79.

أجود و أحسن اتجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له و التزاماته بكل قيود المرفق من مساواة و استمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي و الخارجي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 141.

الخاتمة

للمرافق العامة مكانة هامة في الدولة كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع و عن طريقها تتمكن السلطة العامة للمجتمع من تحقيق الصالح العام. و المرفق العام البلدي يعتبر بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة باعتباره أقرب مرفق عام للمواطن في التنظيم الإداري الجزائري، وذلك راجع للخدمات المقدمة من طرف البلدية.

ولما كانت هذه الخدمات تمس حياة الأفراد في صميم حياتهم و تتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه، لذا استقر الرأي الفقهي إلى إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العلمية و العدالة الاجتماعية قبل كل شيء، و نظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا، غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه و القضاء بشأنها.

وكان السائد في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها و لم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع.

و مع زيادة أعباء الدولة و عدم قدرتها على تمويل كافة مشاريع البنية الأساسية و إدامة تشغيلها بشكل يوفر الخدمات المطلوبة منها على الوجه الأكمل، و بما يواكب تطورات العولمة والانفتاح على السوق الحر، و كون مشروعات البنية الأساسية تقوم على أساس الخدمات للجمهور و على نطاق واسع، فإن الدولة تلجأ إلى طرق حديثة لإدارة و تسيير المرافق العامة،

لكن هذا لا يعني التخلي عن الطرق الكلاسيكية، لأن الهدف الأساسي للمرفق العام البلدي هو تقديم خدمة عمومية راقية للمواطنين المحليين تماشى مع المستجدات الطارئة.

كما أننا نعتقد بأن أسلوب الإدارة الإلكترونية يساهم هو الآخر في ترقية المرافق العامة بصفة عامة والمرافق المحلية بصفة خاصة، و ذلك راجع للخدمات المقدمة للمواطن من طرف

البلدية، لذا ينبغي أن يتم الاعتماد على التقنيات الحديثة في مجال تقديم الخدمات العمومية، وبالتالي عصرنه هذا المرفق العام البلدي التي تعد المحور الرئيسي في عملية ترقية المرافق العامة . ونجد أن الجزائر قد خطت خطوة كبيرة في هذا المجال، و ذلك من خلال تطبيق عدة مشاريع و أساليب حديثة في ترقية المرافق العامة، و لعل أهمها مشروع رقمنة البلدية، و كذلك مشروع الوثائق البيومترية سواء جواز السفر البيومتري أو بطاقة التعريف الوطنية البيومترية، و هو ما رجع بالفائدة على الحكومة و المواطن على حد سواء عصرنه الإدارة العامة بغية تقريب الإدارة من المواطن .

و من خلال النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا نود أن نعطي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية:

- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية و المالية والفنية.
- يجب الأخذ بعين الاعتبار اقتناء موظفين مختصين في التعامل مع الأنظمة الحديثة للمرافق العامة.
- دراسة معمقة حول المشروع للتأكد من الأسلوب المناسب لتسيير و استغلال المرفق العام .
- إعطاء الأعضاء المنتخبين القيام بمداولات المجالس الشعبية البلدية من أجل إقرار المزيد من العقود كعقد الامتياز و عقود تفويض المرافق العامة.
- إن عقد البوت باعتباره صورة جديدة و مستحدثة لتسيير المرافق العامة، خاصة أنه حقق نجاحا باهر في العديد من الدول و خفض من العبء المالي للمرافق العامة على ميزانية الدولة، نأمل من المشرع الجزائري النظر في قانون الجماعات المحلية، و إصدار تشريعات جديدة تتلاءم مع هذا النوع الجديد من التسيير.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع:

### أولاً- الكتب

#### أ- باللغة العربية:

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد إعراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1996.
2. حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاينظرية المؤسسات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1984.
3. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الميسرة، الطبعة الأولى، عمان، 1997.
4. داودي عبد الرزاق الباز، الحكومة الإلكترونية و أثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 2007 .
5. سعيد السيد علي، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث، د.ط، مصر، 2009..
6. صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، ، الطبعة الأولى، لبنان، 1983.
7. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2010.
8. عبد الوهاب بن بوضياف، معالم لتسيير شؤون البلدية، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2014.
9. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري بالتنظيم الإداري و المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ، الطبعة الثانية، مصر، 2004.
10. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015.
11. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

12. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2000.
13. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري ( التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، د. ط ، الجزائر، 2004.
14. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د.ط، مصر، 2009.
15. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي ، د.ط، القاهرة، 1979.
16. محمد كامل ليلة، نظرية المؤسسات العامة، جامعة بيروت العربية، د.ط، 1978.
17. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ( الامتياز - الشركات المختلطة - bot - تفويض المرافق العامة)، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
18. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د.ط، مصر، د .س. ن.
19. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2014.
20. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول التنظيم الإداري، الناشر لباد، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.
21. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة و الخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.

ب -باللغة الأجنبية:

Rachid zouaimia, la délégation de service public, maison d'Edition belkeise,béjaia,2012.

## ثانيا :الرسائل الجامعية:

### أ- رسائل الماجستير:

1. بوادي مصطفى، المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2005-2006.
2. سكال خديجة، المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية،جامعة الجزائر، 2002-2003.
3. مصطفى بورداف، التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.

### ب- مذكرات الماستر:

1. أرزاق خيرة، المرفق العمومي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2014-2015.
2. بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015
3. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميلة، 2016-2017.
4. حمادو سكيينة-جودي سهام، المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.
5. رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
6. عبد الجبار بابي،ترقية المرفق العام في الجزائر، دراسة حالة بلدية ورقلة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي تنظيم سياسي و إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2016-2017.

7. قروج نوال، عمراي صارة، تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013.
8. قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

### ثالثا - المجالات العلمية:

1. حميد بن علي، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 03، 2009.
2. أرقراي زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية و أكاديمية متخصصة، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر، الجزائر.
3. بركيبة حسام الدين، طالب دكتوراه، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 14، د. س. ن.
4. سمغوني زكرياء، المرفق العام المحلي في ظل القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في الجزائر، مجلة البحوث القانونية و السياسية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية و السياسية تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، العدد الثاني، 2014.
5. عتيقة بلجبل، (النظام القانوني للمرافق العامة-دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس.
6. بن عنتر عبد الرحمن، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و آفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2002.

## رابعاً: النصوص التشريعية و التنظيمية:

### أ- القوانين:

1. القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983 .
2. القانون 83-17 المؤرخ في 05 شوال عام 1403، الموافق لـ 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه الجريدة الرسمية رقم 30 ، المعدل والمتمم بموجب المادة 04 من الأمر 96-13 المؤرخ في 28 محرم 1417 الموافق لـ 15 جوان 1996، جريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 16 يونيو 1996.
3. قانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 18 الصادر بتاريخ 04 ماي 1988 .
4. قانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 06 فيفري 1990، المتعلق الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 6.
5. القانون رقم 05-12، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426، الموافق لـ 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، جريدة الرسمية عدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005.
6. القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم لقانون 90/30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 11 .
7. القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، بتاريخ 03-07-2011.
8. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.
9. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55.

10. قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

#### ب - الأوامر:

1. الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.
2. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 78.
3. الأمر 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 46، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

#### ج- المراسيم :

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-47 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1422 الموافق 16 يناير سنة 2002، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجريدة الرسمية عدد 05.
2. المرسوم رقم 53-67 المؤرخ في 17-03-67، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية رقم 26.
3. المرسوم رقم 68-16 المؤرخ في 03-01-68، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية عدد 08.
4. المرسوم رقم 87-146 المؤرخ في 30-06-1987 المتضمن إنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية.
5. المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يونيو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، الجريدة الرسمية عدد 27.
6. المرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 01 ذي الحجة عام 1410 الموافق 23 يونيو سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990.

7. المرسوم التنفيذي رقم 02-01، المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002 .
8. المرسوم التنفيذي رقم 03 - 232 المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية والتعريفات المطبق عليها و كيفية تمويلها، الجريدة الرسمية عدد 39، الصادر في 29 يونيو 2003.

**د- التعليم :**

3. 842 /94، المتعلقة بامتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
8	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام
9	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام
10	المطلب الأول: تعريف المرفق العام
10	الفرع الأول: تعريف المرفق العام
10	أولاً: المدلول العضوي- الشكلي
11	ثانياً: المدلول الموضوعي ( المادي- الوظيفي)
13	الفرع الثاني: عناصر المرفق العام
13	أولاً: تحقيق المصلحة العامة
14	ثانياً: تحقيق النفع العام
15	ثالثاً: المرفق العام مرتبط بالدولة و الإدارة العامة
15	رابعاً: خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز
16	المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة
16	الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط
16	أولاً: المرافق العامة الإدارية
17	ثانياً: المرافق العامة الاقتصادية
20	ثالثاً: المرافق العامة المهنية أو النقابية
20	رابعاً: المرافق العامة الاجتماعية
21	الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة بحسب نطاقها الإقليمي
21	أولاً: المرافق العامة الوطنية
22	ثانياً: المرافق العامة المحلية
24	الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة بالنظر لسلطة الإدارة في إنشائها
24	أولاً: المرافق العامة الإجبارية
25	ثانياً: المرافق العامة الاختيارية
25	الفرع الرابع: تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية
25	أولاً: المرافق التي لها شخصية معنوية
26	ثانياً: المرافق التي ليس لها شخصية معنوية

28	المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة
28	المطلب الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة
28	الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة
29	أولاً: إنشاء المرافق العامة في فرنسا
30	ثانياً: إنشاء المرافق العامة في الجزائر
36	الفرع الثاني: تنظيم المرافق العامة
36	أولاً: مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة
38	ثانياً: السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة
41	الفرع الثالث: إلغاء المرافق العامة
41	أولاً: مبدأ المشروعية
42	ثانياً: قاعدة توازي الأشكال
44	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة
45	الفرع الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ( مبدأ الاستمرارية)
47	أولاً: الضمانات التشريعية
50	ثانياً: الضمانات القضائية
52	الفرع الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة
55	الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير
60	الفصل الثاني: طرق تسيير المرفق العام البلدي
61	المبحث الأول: الطرق المباشرة في إدارة المرافق العامة البلدية
61	المطلب الأول: طريقة الاستغلال المباشر
62	الفرع الأول: مضمون طريقة الاستغلال المباشر
62	الفرع الثاني: النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بطريقة الاستغلال المباشر
64	المطلب الثاني: طريقة المؤسسة العامة للبلدية
65	الفرع الأول: تعريف المؤسسة العامة للبلدية
67	الفرع الثاني: تقييم أسلوب المؤسسة العامة للبلدية
68	أولاً: مزايا المؤسسة العمومية للبلدية
69	ثانياً: عيوب المؤسسة العمومية للبلدية
72	المبحث الثاني: الطرق الغير المباشرة في إدارة المرافق العامة البلدية
72	المطلب الأول: طريقة الامتياز في تسيير المرافق العامة البلدية
73	الفرع الأول: مفهوم أسلوب الامتياز

73	أولاً: تعريف الامتياز
76	ثانياً: خصائص و أركان الامتياز
80	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
80	أولاً: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز
81	ثانياً: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز
81	ثالثاً: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز
83	الفرع الثالث: آثار عقد الالتزام
83	أولاً: الإدارة مأنحة الالتزام
85	ثانياً: بالنسبة للملتزم
86	ثالثاً: بالنسبة للمنتفع
86	الفرع الرابع: نهاية عقد الامتياز
88	المطلب الثاني: طريقة التعاون المشترك بين البلديات (التسيير المختلط)
88	الفرع الأول: مفهوم أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام
88	أولاً: تعريف أسلوب المشاركة
89	ثانياً: خصائص أسلوب المؤسسات المشتركة
91	الفرع الثاني: تقييم أسلوب المؤسسات المشتركة
92	المطلب الثالث: أسلوب تفويض المرفق العام البلدي
93	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام
95	الفرع الثاني: المرتكزات القانونية لتقنية تفويض المرفق العام
96	الفرع الثالث: أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام
100	الخاتمة
103	قائمة المراجع
111	فهرس المحتويات
	ملخص

## الملخص

يبدو مما سبق قوله أن المرفق العام من المواضيع الأساسية في القانون الإداري، حيث يعتبر نواة القانون الإداري من الجانب القانوني. وهو جزء لا يتجزأ من الدولة، ولا يمكن أن يكون له مفهوم جامع ومانع و بشكل مجرد و حيادي إلا في ضوء الأهداف و الغايات الإدارية، الاجتماعية والاقتصادية التي تحدد له مسبقا. و هذه المرافق تتنوع و تنقسم وفقا للزاوية التي ينظر منها، أما مسألة تعيين الجهة المسؤولة و المختصة بإنشائه و تنظيمه وكيفية إلغاء المرافق العامة، فالأولى وهي كما سبقت الإشارة إليه تأرجحت في الفقه بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، و قد تكون هذه الأخيرة أقرب باعتبار أن إنشاء المرافق العامة يدخل في الإطار التنظيمي، و تحقيق المصلحة العامة التي تعتمدها سياسة الدولة، فتنشأ المرافق العامة، كل ذلك بالاعتماد إلى ما يحتاجه الأفراد في المجتمع. أما الثانية أي إلغاء المرافق العامة و التي يندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة و تخضع لقاعدة توازي الأشكال.

إن حسن سير المرفق العام و أدائه لمهامه الأساسية لا يتأتى إلا بخضوعه لمجموعة مبادئ تضمن حسن سير المرفق العام و التي هي مبدأ استمرارية خدمات المرفق، و مبدأ المساواة، و مبدأ تكيف و تطور المرفق العام. غير أن هذه المبادئ الثلاثة عادة ما يطلق عليها المبادئ التقليدية و هذه التسمية توحي بوجود مبادئ حديثة لتسيير المرفق العام، هذه الأخيرة كانت ثمرة لتطبيق المبادئ السابقة في الواقع العملي و هي مبدأ المجانية و مبدأ حياد الإدارة.

و بهذا تعتبر المرافق العامة البلدية باعتبارها المرفق الأقرب من المواطن، و هو نابع من صميم الشعب، كل ذلك يؤكد سعي الحكومة الجزائرية لمواصلة عصرنة خدمات المرفق العمومي، من خلال الاستجابة لتطلعات المواطن، و مقتضيات التطور و الحداثة، بغية تحسين الخدمة العمومية، و تكيفه مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية لتلبية حاجيات مستعملي المرافق العمومية قصد تقريب الإدارة من المواطن. فقد تدار المرافق العامة البلدية بواسطة التسيير المباشر بما تشمله من طريقة الاستغلال المباشر و طريقة المؤسسة العامة، أو أن يدار المرفق العام البلدي بالطرق الغير المباشرة من خلال أسلوب الامتياز و التسيير المختلط، و هذه الأخيرة أخذت أشكال حديثة منها التسيير المفوض. لأن الهدف الأساسي للمرفق العام البلدي هم تقديم أفضل الخدمات للمواطن المحلي تتماشى مع المستجدات الطارئة بغية ترقية المرفق العام.