

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

النظام القانوني للمرافق العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة:

أحميد هنية

إعداد الطالب:

بوطيب عماد الدين

الموسم الجامعي: 2015/2014

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

النظام القانوني للمرافق العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة:

أحميد هنية

إعداد الطالب:

بوطيب عماد الدين

الموسم الجامعي: 2015/2014

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ وَقُلْ اَعْمَلُوا فِی سَبِیْلِ اللّٰهِ عَمَلِكُمْ وَرَسُولِهِ

وَالْمُؤْمِنُونَ وَسُتْرَدُونَ اِلَى عَالَمِ الْغِیْبِ وَالشَّهَادَةِ

فَیُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾

صدق الله العظيم

آیة 105 سورة التوبة

شكر و عرفان

أُتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

في انجاز هذه المذكرة

أُتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان إلى

أستاذتي المشرفة أحميد هنية

التي مدت لي يد العون والنصيحة والمساعدة

كما يتسنى لي أن أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر

كما أتقدم بالشكر إلى كل عمال مكتبة الحقوق

الذين سهلوا لنا عملية البحث .

بو طيب محامو الدين

إهداء

اهدي هذا العمل إلى :

من مربتني وأنا مرت دربري وأعاتني بالصلوات والدعوات أمي الحبيبة

إلى من عمل بك د في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني

إلى أنا ما عليه أبي الكريم

إلى نروجتني الغالية وأبنائي الأعزاء إلى إخوتي وأخواتي

مقدمة

مقدمة :

من صور تدخل الدولة في حياة الأفراد صورة المرفق العام، وقد كان للمرفق العام من الإغراء ما دفع جانبا كبيرا من الفقه ومن بعده القضاء في غالبه أحكامه إلى تأسيس القانون الإداري عليها وذلك لما لهذه المرافق من أهمية في الحياة اليومية فجل الحاجات الاجتماعية تشبع من خلال هذه المرافق .

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

والحقيقة أيا كانت وظائف الدولة ومهامها فان نشاطها مرصود لخدمة الجمهور ، ولما كانت هذه الخدمات موجهة للأفراد تلبية للحاجات الحيوية والخدمات الأساسية من خلال المرفق العام كان لابد من إخضاع هذا الأخير لنظام قانوني، والذي يمثل مجموع الأحكام والقواعد والأساليب والمبادئ القانونية سواء المتعلقة بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام من جهة ،ومن جهة أخرى عملية إدارتها وتسييرها ،وعملية الرقابة التي تخضع لها . فالنظام القانوني يضمن للمرافق العمومية تحقيق الأهداف الذي أنشئت من اجله ومعه تتحقق المصلحة العامة ، ويعمل على المحافظة على الحقوق وحرية الأفراد الأساسية .

ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة وبالتالي اختلاف طرق إدارتها أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا، غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها .

• إشكالية الموضوع :

من خلال ما سبق ذكره من تنوع في طبيعة نشاط المرافق العمومية والذي كانت نتيجته اختلاف القانون المنظم لها، ولأهمية هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى مساهمة النظام القانوني للمرافق العمومية في تحقيق السير الحسن وتحقيق المصلحة العامة التي أنشاء من اجلها ؟

ويترتب عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- 1 ما ماهية المرافق العمومية و القواعد القانونية التي تحكمها ؟
- 2 ما هي طرق تسيير المرافق العمومية و نوع الرقابة التي تخضع لها؟

• أهمية الموضوع :

إن أهمية دراسة النظام القانوني للمرافق العمومية تتمثل في :

1- الأهمية العملية :

- إن وجود كم هائل من المرافق العمومية المختلفة في أنواعها، ووجهة الاختصاص في إنشائها جعل نظامها القانوني أكثر تعقيد في الإطار القانوني والواقع العملي ما يتطلب بحث وتحليل ودراسة .

- إن التوسع والتطورات المتلاحقة للمرافق العمومية مع اختلاف تدخل الدولة من حيث إدارتها ورقابتها يحتاج إيضاح حدود و تأثير ذلك على الغاية المرجوة من المرافق العمومية .

2- الأهمية العلمية:

- تناول المذكرة بالدراسة والتحليل لما صدر من قوانين وقرارات جديدة تتطلب الوقوف عندها وتوضيحها.

- كما تبرز أهمية هذه الدراسة أيضا في تبيان النظام القانوني للمرافق العمومية بما يتناوله من قواعد وأحكام تعالج طرق إنشاء المرافق العمومية وتنظيمها والغائها، وكذا عملية إدارتها ورقابتها،

• أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

- فالأسباب الذاتية تظهر من خلال معاشرة الواقع ، كانت أهمية المرافق العمومية والتي تعد عماد حياة أي مجتمع بتوفيرها احتياجاتنا اليومية المتنوعة تنوع المرافق العمومية، دافعا في دراسة النظام القانوني للمرفق العام .

- أما الأسباب الموضوعية فلقد كانت لفكرة المرفق العام أهمية بالغة بالإضافة إلى كونه وسيلة ومظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة، قيمة علمية ونظرية وفنية وعملية حيوية وفعالة في علم القانون الإداري وعلم الإدارة كحافز لدراسة نظامها القانوني

• أهداف الموضوع:

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

• منهج الدراسة :

والمنهج الذي اعتمده عليه في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المتعلق أساسا بموضوع بحثي وذلك بالرجوع إلى المراجع الخاصة بالنظام القانوني للمرافق العمومية والقيام بشرحها ومناقشتها ، وكذلك تحليل وشرح نصوص الدساتير والقوانين والقرارات المتعلقة بالموضوع ، كما لم اغفل المناهج الأخرى التي استعنت بها عند الحاجة كالمنهج التاريخي الذي اعتمدت عليه في سرد الظروف التاريخية لنشأة المرافق العمومية وتطورها إلى الوقت الحالي ، وكذلك المنهج الوصفي الذي استعملته في وصف مختلف أنواع المرافق العمومية

• الدراسات السابقة :

نظرا لأهمية هذا الموضوع وحيويته، فإني من خلال بحثي واطلاعي على الدراسات التي تناولت الموضوع قد وجدت دراسات سابقة عالجتة ولكن لم تكن بصورة شاملة من حيث مختلف عناصره نذكر منها:

- عتيقة بلجبل ،الإضراب في المرافق العامة ،-دراسة مقارنة ،(رسالة ماجستير) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2003-2004.
- اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، تنظيم المرافق العامة دراسة مقارنة "(رسالة ماجستير) ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2014.
- وبعض الدراسات العلمية في بعض البلدان العربية التي لها علاقة بهذا الموضوع نذكر منها :
- إسماعيل صعصاع البديري ،(فكرة التخصيص في المرافق العامة). مجلة جامعة بابل ،العلوم الإنسانية ،المجلد14،العدد2007،6.
- محمد يحيى ،قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون

رقم 05*54 المؤرخ ب14 فبراير 2006 موقع <http://hazbane.asso-web.com>

● خطة البحث:

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

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

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

الفصل الأول

ماهية المرافق العمومية

وتنظيمها

الفصل الأول

ماهية المرافق العمومية و تنظيمها

تعد المرافق العمومية المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاها الإدارة بنفسها أو بالإشتراك مع الأفراد ، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة . وتعد جوهر نشاط الحكومة في أي دولة من الدول يتجسد في نشاط المرافق العمومية ، وهذه الأخيرة ترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة.

وسوف نعرض في هذا الفصل لدراسة أكثر عمق لماهية المرافق العمومية من خلال المبحثين التاليين :

- 1- المبحث الأول : مفهوم المرافق العمومية
- 2- المبحث الثاني: قواعد تنظيم المرافق العمومية

المبحث الأول : مفهوم المرافق العمومية

المرفق في اللغة هو ما ينتفع به ويستعان به ⁽¹⁾. وقد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم بقوله تعالى " وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فُلُّوْا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مَرْفَقًا" ⁽²⁾ وفي ذلك يقول صاحب تفسير الجلالين حول المعنى الوارد في الآية الكريمة هو ما ترفقون من غذاء وعشاء أي ترفقون تلبية لحاجاتكم من طعام ⁽³⁾.

أما في القانون الإداري فتعتبر 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 وأبعدها مدى. لذلك لم يتوان بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، لكألفقيه

(1) - علي بن هادية ، و آخرون ، القاموس الجديد للطلاب ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة السابعة ، الجزائر ، 1991 ، ص 1054.

(2) - من سورة الكهف، الآية 16.

(3) - الإمام جلال الدين المحلي السيوطي ، تفسير الجلالين ، تحقيق فخر الدين قباوة ، الشركة المصرية العالمية - لونجمان - ، د.ط. القاهرة، 2003 ص 175.

بونارد **Bonnard** ويرى الفقيه **جين Jene** أن فكرة المرافق العامة هي الفكرة الأساسية لمركزية القانون الإداري⁽¹⁾.

لذلك سنتناول في المطلب الأول تعريف وعناصر المرافق العمومية ثم أنواع المرافق العمومية في مطلب ثاني .

المطلب الأول : تعريف وعناصر المرافق العمومية

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف المرافق العامة و ذلك بللتطرق إلى أهم المعايير التي وضعها فقهاء القانون في تعريف المرافق العامة ، وما هو التعريف الراجح فيها، واستنباط عناصرها وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تعريف المرافق العمومية

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته ، نظرا لإرتباطها بالمعطيات السياسية والإقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة . ومع ذلك ورغم تعدد وتنوع التعاريف فإن الفقه والقضاء عادة ما يلجأن لتحديد مفهوم المرفق العام إلى استعمال معيارين أساسيين هم: المعيار العضوي، والمعيار الموضوعي⁽²⁾ . إذ يختلف فقهاء القانون في تعريفهم للمرفق العام نظرا لاختلاف الزاوية التي ينظرون منها إلى هذا المرفق ، فبعضهم ينظر إليه من ناحية الشكل أو الهيئة التي تديره ، والبعض الآخر يركز اهتمامه على موضوع ونشاط هذا المرفق .

أولا - المعيار العضوي / الشكلي :

يعرف الفقه المرفق العام طبقا لهذا المدلول بأنه هو الهيئة أو المنظمة التي تنشئها الدولة وتهدف إلى إشباع الحاجات العامة ، وتكون تابعة أو جزءا من التنظيم الإداري في الدولة دون أي اعتبار إلى موضوع النشاط الذي تقوم به هذه الهيئة . ويتبين لنا أن هذا المدلول قد ركز على المنظمة التي تدير المرفق العام ، وعلى الرابطة العضوية التي تربط بين هذا التنظيم والجهاز الإداري في الدولة .

(1) - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1997، ص 260-

261.

(2) - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2002، ص 205.

وقد ساد هذا المفهوم في القرن التاسع عشر عندما كان دور الدولة يقتصر على ممارسة الوظائف السيادية كحفظ الأمن ومنع العدوان الخارجي وتحقيق العدالة بين أبناء شعبها ، وقد أطلق على هذه المرحلة الدولة الحارسة .

غير أنه سرعان ما ظهرت فكرة المرفق العام في فقه القانون الإداري في مدلولها العضوي بعد أن تبناها مجلس الدولة الفرنسي في قضية "بلانكو" عام 1873 ، إذ استند في تحديد اختصاصه في هذه القضية إلى كون مرفق صناعة التبغ هو جزءا من التنظيم الإداري للدولة ، وبذلك يكون المرفق العام ، هو الهيئة أو المنظمة التي تعد جزءا من الأشخاص الإدارية في الدولة وتمارس النشاط من أجل إشباع الحاجات العامة ، ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الفقهاء : هوريو، رولاند ، ، إذ يتفق هؤلاء على أن المرفق العام ، هو المشروع الذي تتولاه السلطات الإدارية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وتستهدف منه تقديم الخدمات العامة إلى الأفراد⁽¹⁾ .

ثانيا - المعيار الموضوعي (وظيفي -مادي) :

يعتد هذا المعيار في تعريف المرفق العام بطبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة وبذلك يكون كل نشاط إداري يستهدف إشباع حاجة عامة تحقق المصلحة العامة . وبناء على هذا المعنى الموضوعي يمكن القول : " أن مرافق الدفاع و الأمن والصحة والتعليم هي مرافق عامة إذا نظرنا إلى الحاجات والخدمات المختلفة التي تستهدف إشباعها في مجالات الدفاع والأمن والصحة والتعليم"⁽²⁾ .

وقد أشار الأستاذ أحمد محيو بقوله على أن " مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذاك "⁽³⁾ .

(1) - إسماعيل صعصاع البديري ، (فكرة التخصيص في المرافق العامة). مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية

، المجلد 14، العدد 6، 2007، ص 169، 168.

(2) - نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2008 ، ص 318.

(3) - احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد إعراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية

د.ط، الجزائر ، 1996، ص 435.

فمن خلال التعريف نجد الأستاذ يرى أن المرفق لا يكون له معنى قانوني إلا إذا كانت الغاية منه تحقيق هدف سواء كان اقتصادي أو اجتماعي ولقد حاول جانب من الفقه الجمع والتوفيق بين المدلول الشكلي والمادي في تعريفهم للمرفق العام .

ثالثا - التعريف المتفق عليه :

من خلال التعاريف التي سبق ذكرها لاحظنا صعوبة اتفاق الفقهاء على إعطاء تعريف جامع مانع لتحديد ماهية المرفق العام ، ولهذا أسندت للدولة مزاوله أي نشاط يقصد منه إشباع الحاجات العامة ، ولهذا اتجه الرأي الراجح إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام ، ففي الفقه الفرنسي نجد العميد ليون دي جي عرف المرفق العام مستندا في ذلك إلى دمج المعيارين موضحا الحجج التي اعتمدها في ذلك فعرفه على أنه " نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي " .

وفي الجزائر نجد أن الأستاذ عبد ربه عبد الصمد قد عرف المرفق العام على أنه : " كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منظم ومضطرر"(1) .

أما الدكتور عوابدي فنجد أنه قد سلك مسلك الأستاذ عبد الصمد في دمجه للمعيارين وذلك ما يتضح من تعريفه حيث يرى أنه : " كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة"(2) .

الفرع الثاني : عناصر المرافق العمومية :

أيا كان التعريف الذي كتبت له السيطرة في هذا البلد أو ذاك طبقا لغلبة فريق من الفقهاء على فريق آخر، أو نزولا على ضرورات الفلسفة الأيدلوجية المسيطرة فانه يلزم لقيام المرفق العام عناصر معينة ، بمجرد توافرها فإنها تفصح بذات وجودها عن قصد الدولة في جعل النشاط مرفقا عاما ، حتى ولم يوجد نص صريح بذلك . واستنادا إلى التعاريف السابقة يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها المرفق العام ، وهي أربعة :

(1) - عبد الصمد عبد ربه ، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.س ، ص 119 .

(2) - عتيقة بلجل ، الإضراب في المرافق العامة ، -دراسة مقارنة (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2003-2004 ، ص 33 .

أولاً-ابتغاء تحقيق المصلحة العامة:

عرفنا سابقا أن المرفق العام مشروع يستهدف تحقيق مصلحة عامة، وهذا العنصر هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء ، ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة . كما أن هذه الأخيرة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل .

ولقد اقترح الفقه معيار للخروج من هذه الإشكالية 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 .

ويترتب على تمييز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق ينبغي أن يخضع إلى مبدأ المجانية⁽¹⁾ .

ثانيا - الخضوع للسلطة العامة :

كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعتبر مرفقا عاما لأن هناك مشاريع خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام كالمدارس والجامعات الخاصة ، الشيء الذي يميز بين هذين المشروعين هو خضوع المشروع لسلطة الدولة العامة أو سلطة إحدى الأشخاص العامة الإدارية.

فالمرفق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية والتنفيذية و القضائية وهذا ما يميز المرفق عن المشروعات الخاصة . إذ ما يميز المرافق العامة أن تكون خاضعة في إدارتها للسلطة الحاكمة الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية بمعنى أن تكون الكلمة النهائية في الإدارة المشرع وتوجيه وتنظيمه وتسييره للسلطة وتحديد نشاطه وقواعده ، فهذه السلطات وحدها التي تستطيع استعمال وسائل القانون العام ، فالدولة هي التي تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعيين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص⁽²⁾ .

(1) - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ،الجزائر ،2007، ص12.

(2) - حسين طاهري ،القانون الإداري دراسة مقارنة،الخلدونية ،الطبعة الاولى،الجزائر،2007،ص82.

ثالثا - المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة :

ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تتولى إنشاء المرفق العام وتقرر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أي تقرر إخضاع هذا النشاط لإحكام المرافق العامة وإدارته وفقا للأساليب المتبعة في إدارة المرافق العامة .

ويرى جانب من الفقه أنه لتحديد هذه الصفة يجب البحث عن إرادة المشرع في كل حالة على حده - حيث تكون هذه الإرادة صريحة وواضحة وحاسمة وقد يمكن التعرف عليها بالقرائن المختلفة (1).

ويرى جانب من الفقه انه إذا تعذر الكشف عن حقيقة مقصد المشرع اعتبر المشروع مرفقا عاما في حين يرى آخرون أن المعول عليه هو موضوع نشاط المشروع في اعتباره مرفق عام أم لا . فقيام المشروع على أساس احتكار الدولة له دليل على قصد المشرع في جعله مرفقا عاما . وعلى عكس من ذلك يكون منع السلطة من المساس بحق الأفراد في ممارسة نشاط معينة قرينة على اتجاه المشرع لإبقاء هذا النوع من النشاط في نطاق المشروعات الخاصة .

ويرى الفقيه الفرنسي **De Laubadeve** أنه إذا قلنا أنه يشترط لوجود المرفق العام أن تكون الدولة هي التي أنشأته بقانون - أو بناء على قانون - فليس معنى ذلك أنه يلزم أن تكون الدولة هي التي أنشأت المنظمة التي تدير المرفق العام . وإنما يكفي أن تكون الدولة هي التي قدرت اعتبار النشاط مرفقا عاما ولو كانت قد عهدت بإدارته إلى شركة أو هيئة خاصة ليست في ذاتها مرفق عام (2).

رابعا - الخضوع لنظام قانوني خاص :

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة و تولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات انما يحكمه نظام قانوني خاص . وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته (3) .

وقد اختلف الفقه حول هذا العنصر ،حيث يرى جانب من الفقه أن خضوع المرفق

للقانون الإداري هو ركن من أركان المرفق العام ،فحين يرى جانب آخر من الفقه بأن

(1) - جورج فيخال وبياردلفولفييه ،القانون الإداري ،الجزء الاول ،ترجمة منصور القاضي، لمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع د.ط،بيروت ،2001،ص82.

(2) - علي محمد بدير ،القانون الإداري د.د.ن.د.ط،بغداد 1993،ص142.

(3) - عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري ،ص312.

خضوع المرفق للقانون الإداري ليس إلا نتيجة لاعتباره مرفقا عاما لا ركنا أو شرطا لقيام المرفق العام ولكل حججه (1).

أما في القانون الجزائري فإن أي مشروع ينشأ لتحقيق المصلحة العامة سواء قامت الدولة بإدارته مباشرة أو عهدت بذلك للأفراد أو شركات خاصة يحكمها نظام قانوني استثنائي ، يعرف على أنه : " مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة " . ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه القواعد تختلف حسب نوعية كل مرفق ومع ذلك هناك من المبادئ القانونية المشتركة التي تحكم المرافق العامة أيا كانت نوعيتها .

وفي الفقه الفرنسي نجد كل من الأستاذ **جيني** ومفوض الحكومة **شينو (Chénot)** قد أضافا في تعريفهما هذا العنصر واعتباره ركن من أركان المرفق العام، أما الأستاذ **دي لويادير** ، فقد اعتبر الطابع الاستثنائي للقواعد القانونية الحاكمة للمرفق العام هو نتيجة لكون النشاط معتبر كمرفق عام وليس شرطا لوجوده (2).

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

تتقسم المرافق العامة إلى عدة تقسيمات وأنواع وفقا للزاوية التي ينظر منها ، فيمكن تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة أو موضوع نشاطها إلى مرافق عامة إدارية أو اجتماعية أو اقتصادية أو مهنية أو نقابية ، كما يمكن تقسيمها على أساس إقليمي إلى مرافق عامة مركزية وطنية أو محلية كما يمكن تقسيمها من حيث مدى وجوب إنشائها أو عدم وجوب إنشائها إلى مرافق عامة إجبارية ومرافق عامة اختيارية وسوف يتم التعرض لأنواع المرافق العامة وفقا لهذه التقسيمات المختلفة بصورة موجزة ومركزة من خلال الفروع التالية.

(1) - مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري ، الكتاب الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى،

الاردن، سنة 2012، ص 324.

(2) - عتيقة بلجيل ، الإضراب في المرافق العامة ، ص 36 ، 37.

الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها :

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

أولاً- المرافق الإدارية : وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم . وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها للأفراد لما في ذلك من خطورة كبيرة .

ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتدي لوضع معيار يمكن توظيفه والاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل . وتكمن صعوبة وضع معيار في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري . لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول إن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية أنواع المرافق الأخرى وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق⁽¹⁾ .

وتتميز المرافق الإدارية في غالبيتها بلبن نشاطها لا يستهوي الأفراد فلا يتصور أن يبادروا إلى إنشاء مرفق للأمن أو القضاء فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم مالياً من قبلها ويسير أيضاً من جانبها بصفة مباشرة. ولا يمكن لدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها اتجاه الأفراد . ولقد أحسن محمد سليمان الطماوي الوصف عندما قال إن هذا النوع من المرافق شيد على أساسه نظريات القانون الإداري الحديث⁽²⁾ .

ثانياً- المرافق العامة المهنية أو النقابية :

هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ، وتتخذ صورة أو هيئة النقابة .و هي الأشخاص المرفقية التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهني وقد منح لها القانون بعض حقوق وامتيازات السلطة العامة بهدف تنظيم المهنة ورعاية مصالح أعضائها ، في الأصل أن مهام السلطة الإدارية تنظم المهن والنشاط

(1) - فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة د.ط، الإسكندرية ، 1980، ص263.

(2) - محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979، ص

الخاص بنفسها غير أن غالبية الدول تفضل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة ويدير أمورهم أبناءها⁽¹⁾.

ومثال هذه النقابات في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي 91⁽²⁾. ورجوعا للمادة 7 من هذا القانون نجدها قد فرضت التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها: " لا يجوز لأي كان أن يتخذ لنفسه لقب محام إن لم يكن مسجلا في جدول منظمة المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات".

ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري سواء فيما يشمل المنازعات الناتجة عن التسجيل في المهنة⁽³⁾ أو أي منازعة أخرى تطبيقا للمادة 20 من قانون المحاماة⁽⁴⁾. ولا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبارا هياكل التسيير على مستوى المنظمة هي الأخرى مرافق إدارية إذ يظل المرفق مهنيا ولو خضع لاختصاص القضاء الإداري داخل الدولة⁽⁵⁾.

ثالثا - المرافق الاقتصادية :

وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الاقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي مما دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معهودة للأفراد ، ومثال هذا النوع من المرافق المؤسسات الصناعية و التجارية . وإذا كان الفقه قد أجمع كما رأينا على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام ، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق

(1) - بغداد كمال ، (النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر). رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 23.

(2) - قانون رقم 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 02 سنة 1991 المؤرخ في 1991/01/08 .

(3) - ينظر قرار مجلس الدولة رقم 204658 الغرفة الخامسة بتاريخ 10 جويلية 2000 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الأول، ص 111.

(4) - ينظر المادة 20 من قانون المحاماة.

(5) - عمار بوضياف محاضرات في النشاط الإداري ، قسم القانون العام ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدانمارك، ص 27-

28، الموقع www.ao-academy.org فحص يوم 2015/05/12 الساعة 23:00.

الاقتصادية خاصة وقد ثبت ميدانيا إن المرافق الإدارية يتسم عملها بالبطء و إجراءاتها معقدة وتكاليفها باهظة ، وهذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تحرر أكثر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة .

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المرافق الاقتصادية إن 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 وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام ⁽¹⁾. ولقد اختلف الفقه حول تحديد المعيار الذي يميز المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) عن المرافق الإدارية . فذهب رأي إلى أنه يمكن التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية على أساس نوعية النظام القانوني الذي يخضع له المرفق ، ويستخدمه في إدارته، فإذا كان خاضعا لأساليب القانون العام وحدها كان مرفقا إداريا ، أما إذا كان خاضعا لأسلوبي القانون العام والقانون الخاص معا ، فهو مرفق اقتصادي .

وذهب رأي آخر إلى أن الطابع المميز لهذه المرافق ينحصر في أن غرضها الأساسي ان تكون مصدر إيرادات للإدارة ⁽²⁾.

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

أما الرأي الرابع في الفقه فيأخذ بمعيار يقوم على أساس النظر إلى طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام ، فلا يكون هذا الأخير مرفقا اقتصاديا إلا إذا كان يباشر نشاطا تجاريا ، وفقا للتعريف المنصوص عليه في القانون التجاري للأعمال التجارية . أما بالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق الاقتصادية فتخضع تبعا لطبيعة نشاطها للقانونين العام والخاص معا ، وما يترتب على ذلك بحكم اللزوم من اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بها .

(1) - محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ص40.

(2) - زكريا المصري، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري-النشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، د.ط،

مصر، 2007، ص931.

وتخضع من ناحية لأحكام القانون العام - باعتبارها مرافق عامة من حيث خضوعها للمبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة ، ومن ناحية أخرى تخضع لأحكام القانون الخاص - باعتبارها مرافق اقتصادية تباشر نشاطها شبيها بنشاط الأفراد (1).

رابعاً- المرافق الاجتماعية :

ويقصد بها تلك التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة . ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من القواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي . ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية . غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الأقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق ، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان في تولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق . وامتد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري حيث أنه سيجوعنا للقانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي (2) نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية (3).

الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة بحسب نطاقها الإقليمي :

تنقسم المرافق العامة من هذه الناحية إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية :

أولاً- المرافق العامة الوطنية:

يتسع نشاط هذه المرافق ليشمل إقليم الدولة كله فيشبع الحاجات الاجتماعية التي يتصل بها المرفق لجميع أبناء الدولة وليس فقط لسراكني إقليم معين أو بلدة معينة ومن أمثلة هذه المرافق مرافق الدفاع والأمن والقضاء والبريد والجمارك والسكك الحديدية (4).

(1) - هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق، ص 268، 269، 270.

(2)- القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983.

(3) - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، ص 327.

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

ونظرا لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن ، ضمنا لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقا للمساواة في توزيع خدماتها .وتتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق القومية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها (1).

ثانيا- المرافق العامة المحلية :

هي المرافق العامة التي تنشئها وحدات الإدارة المحلية (البلدية و الولاية) حيث تمارس نشاطها في الحيز الجغرافي لإقليم الجماعات المحلية مثل: مرفق النظافة البلدية الديوان البلدي للرياضة مؤسسة للنقل الولائي(2).فنجذ المادة 153 من قانون البلدية(3) تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة .وجاءت قواعد قانون الولاية(4) أكثر وضوحا عندما أجازت هي الأخرى للولاية إحداث مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري (المواد 146 إلى 148)(5).

الفرع الثالث :تقسيم المرافق العامة من حيث التزام الإدارة بإنشائها :

يتم إنشاء المرافق العامة وتنظيمها وإلغائها عادة بموجب قوانين أو أنظمة ، حيث تلزم السلطة التنفيذية في هذه الحالة بإنشاء وتنظيم مرفق معين بنص قانوني دون أن يكون أمامها خيار في ذلك ، وإلا فإنها تخالف أحكام القانون أو النظام . والأصل أن الدولة هي التي تقدر إنشاء مرفق عام إذا رأت أنه سيشبع حاجة عامة أو يحقق نفعاً عاماً أو خدمة عامة ، وهذا يتم بشكل اختياري .

(1) - مازن راضي ليلو ،القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك ، ص93، موقع <http://www.ao-academy.org>

academy.org فحص يوم 2015/05/12 الساعة 23:15.

(2) - بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، ص 212.

(3)- القانون 10-11 المؤرخ في 03 يوليو 2011 المتضمن قانون البلدية ،الجريدة الرسمية العدد 04 سنة 2011

(4) - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 29/2/2012،المتضمن قانون الولاية ،الجريدة الرسمية العدد 12 سنة 2012.

(5) - ينظر المواد 146-148 من قانون الولاية.

أولاً- المرافق العامة الإجبارية :

من أهم المرافق العامة الإجبارية على المستوى المركزي والتي تلزم الدولة بإنشائها وتنظيمها: مرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم والمياه والكهرباء وغيرها ، لأن مثل هذه المرافق تعد أساسا لوجود الدولة واستمرارها ولا يمكن أن تحجم عن إنشائها وتنظيمها وإلا فقدت مقومات وجودها ومن أهم صور هذه المرافق على المستوى المحلي في إطار إقليمي على مستوى البلديات والولاية في المدن والقرى ، كمرافق النقل ، وتوريد المياه ومرافق النظافة ، حيث تلزم الجماعات المحلية بإنشائها بناء على إلزام قانوني لا تملك أمامه حرية الاختيار بين إنشائها أو عدمه⁽¹⁾.

ثانياً- المرافق العامة الاختيارية :

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة . وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرافق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارتها وثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له . ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة الاختيارية⁽²⁾.

الفرع الرابع: تقسيم المرافق العامة من حيث أداة إنشائها :

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

تنظيمي :

أولاً- المرافق العامة التي تنشأ بنص تشريعي :

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

(1) - نواف كنعان ،مرجع سابق ،ص227.

(2) - مازن راضي ليلو ،مرجع سابق ،ص 94.

متميزة ، بينما في النظم اللبغالية لا ترقى أهميتها للدرجة التي ذكرناها بل أنها تعادل المشروعات الخاصة (1) .

ثانيا- المرافق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي :

قد يخول المشرع حق إنشاء مرافق عامة معينة للسلطة التنفيذية ، فلن أقر دستور دولة ما على أن من اختصاصات السلطة التنفيذية إنشاء بعض المرافق ، فإن قاعدة إنشاء المرافق تكون أما بناء على قانون أو مرسوم (نص تنظيمي) ففي الفقه الجزائري بموجب المادة 116 من دستور 1989⁽²⁾ نجد أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية ، وبالرجوع للأمر رقم 71-74⁽³⁾ وفقا لما جاء في نص المادة 05 منه يتضح لنا أن المشرع قد ربط أداة إنشاء المرافق العامة بين النص التشريعي والتنظيمي ، واستند في ذلك على أهمية المرفق ذاته.

كذلك يحق لكل من الولاية والبلدية إنشاء مرافق عامة والتي من شأنها أن تلبي رغبات الجمهور، ففي الولاية مثلا يتم بقرار صادر من الوالي تنفيذ مداورات المجلس الولائي . (المواد 146، 147، 148، من قانون الولاية رقم 12-07)⁽⁴⁾ أما عن أداة إنشاء المرافق العامة المحلية البلدية فتكون بقرارات صادرة من رئيس الشعبي البلدي منفذا بها مداورات المجلس ، ويساعده في ذلك الهيئة التنفيذية⁽⁵⁾

الفرع الخامس : تقسيم المرافق العامة من حيث الاعتراف لها بالشخصية المعنوية أولا- المرافق العامة التي تدار بواسطة هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية :

يرى المشرع أن المرافق العامة الواجب انجازها وإنشائها تتطلب قدرا من الاستقلال وجانب من الذاتية من أجل تحقيق أهدافها وعلى هذا الأساس يتمتع المرفق بالشخصية المعنوية التي تترتب عنها جملة من النتائج أهمها بذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة ، وبالتالي يتحمل

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

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

(3) - الأمر رقم 74-71 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص ، الجريدة الرسمية عدد 101 سنة 1971.

(4) - ينظر المواد 146، 147، 148، من قانون الولاية.

(5) - ينظر المادتين: 153، 154، من قانون البلدية.

نفقاته وأرباحه أو خسائره ، ومن خلال مباشرة نشاط هيتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناتجة عنها ويكتسب العمال صفة الموظف العام وترفع ضده الدعاوى القضائية بصورة مستقلة ومن أمثلة هذه المرافق البنك المركزي الجزائري (1) .

ونظرا لتمتع المرفق بالشخصية المعنوية اكتسب نوعا من اللامركزية اتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية وذلك لعدم الخلط بينها وبين اللامركزية الإقليمية (2) . ويرى كل من الفقه الفرنسي والجزائري أن المرافق التي تدار بواسطة هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية والتي قد تكون من أشخاص القانون العام و تسمى في هذه الحالة بالمؤسسة العامة أو من أشخاص القانون الخاص أيا كانت طبيعته فردا أو شركة فيتولى إدارة المرفق بناء على عقد يبرم بينه وبين السلطة العامة ويسمى في هذه الحالة عقد الامتياز (3) ، ولقد أجمع كل من الفقه سالف الذكر على العمل وفقا لهذا العقد الذي يعهد بمقتضاه بإدارة المرفق إلى الفرد أو شركة معينة لمدة محددة ويتحمل هذا الأخير مسؤولية إدارة المرفق واستغلاله ويلتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور مقابل رسم تتقاضاه من المنتفعين بهذه الخدمة ويكون ذلك تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة الامتياز ، ويستخدم هذا الأسلوب خاصة في المرافق الاقتصادية .

ثانيا- المرافق العامة التي تدار بواسطة هيئة ليس لها شخصية معنوية :

فهي تلك التي تحتفظ الدولة بإدارتها بنفسها نظرا لأهميتها وحيويتها بالنسبة للمنتفعين كمرافق التعليم والصحة والقضاء... الخ فهذه المرافق تكون موزعة بين الوزارات المختلفة فيتبع كل مرفق الوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه (4) .

(1) - عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ، ص 42

(2) - سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 61.

(3) - وقد عرف عقد الامتياز في مفهوم التعليم الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها "وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) ، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق" . راجع أكثر اكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة معمرى تيزي وزو ، 2013.

(4) - مليكة الصروخ، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة د.ط، المغرب، 2010، ص 344.

ويقصد بها بمجرد صدور قانون إنشائها تتبع أو تلحق بأحد أشخاص القانون العام سواء الوطنية أو المحلية ولا تمنح لها في هذه الحالة الشخصية المعنوية وعلى أساس ذلك تكون هذه المرافق تابعة لأحد أشخاص القانون العام تبعية كاملة .

وما نلاحظه على المرافق الموجودة حاليا إنها تتبع الدولة وخاصة بإحدى الوزارات وتضم كل منها مجموعة متجانسة من المرافق وتلحق المرافق المحلية أو البلدية بالولاية أو البلدية المختصة وتجدر الإشارة هنا إلى حالة وجود نزاع بين وزارتين أو أكثر على موضوع تبعية مرفق من المرافق لوزارة ما ، ولقد اتفق الفقه في هذه الحالة إن حل مثل هذه الإشكال يكون باتفاق جميع الوزراء المختصين أو بقرار رئاسي بناء على الاختصاص المخول للرئيس فيما يتعلق بترتيب المرافق العامة (1) .

المبحث الثاني : القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العامة

بعد التطرق الى مفهوم المرفق العام وأنواعه سوف نتناول في هذا المبحث القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العامة والتي يمكن القول بأنها تنظم جميع أنواع المرافق العامة .

حيث تكون دراستنا في المطلب الأول عن إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة ، ثم كمطلب ثاني عن القواعد الأساسية في سير المرافق العامة .

المطلب الاول: إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة :

المرافق العامة كمشروعات أو نشاطات تنشئها الدولة ، وتستهدف تحقيق النفع العام للمواطنين، وتخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها وانتظامها ، هي في نهاية الأمر تكون في إنشائها وتنظيمها وإلغائها الاختصاص المانع للدولة . إذن لا خلاف على أن إنشاء وتنظيم ، وإلغاء المرافق العامة هو من سلطة الدولة وحدها ، فهذا أمر يدخل في جوهر فكرة المرفق العام ويفرضه تعريف المرفق العام وعناصره .

إنما الخلاف والمشكلة قد تنثر حول الأداة القانونية التي تتحقق بها عملية إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة : هل هذه الأداة هي القانون الصادر عن البرلمان ؟ أم أنه يجوز أن تكون هذه الأداة القانونية مرسوم أو قرار جمهوري أو من مجلس الوزراء؟ (2)

(1) -عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ،ص42-43.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، د.ط، مصر ، 2009، ص 251.

وعليه سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة

يقصد بالإنشاء معرفة ما إذا كان النص المنشئ للمرفق العام ابتداء أو الذي يضيف هذه الصفة على نشاط كان موجودا من قبل ، نصا تشريعيا بمعناه الفني أي قانونا صادرا من البرلمان أو الهيئة المنوط بها وظيفة التشريع أيا كان الإسم الذي نطلقه عليها ، برلمان ، جمعية تشريعية ، أو كان مجلس للشعب أو المجلس الشعبي الوطني ، كما هو الحال في الجزائر طبقا للمادة (126) من دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية الصادر بالأمر رقم 76-97 بالتالي يكون هذا الاختصاص حكرا على الهيئة التشريعية ، أم يكتفي بان يكون بناء على قانون ، أو مرسوم وهنا يكون الاختصاص لرئيس الدولة حكرا أو لمن يفوضه في ذلك طبقا للتنظيم الدستوري لهذا البلد أو ذلك (1).

لقد عرّفت محكمة القضاء الإداري بمصر إنشاء المرفق العام بقولها : "...ومعنى إنشاء المرفق العام أن جهة الإدارة رأت أن هناك حاجة جماعية ملحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام التي تنطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ، مما يستتبع إحاطة هذا الإنشاء بشيء من الضمانات للتأكد من أن هذا المساس له في الواقع من الأمر ما يبرره ، ونظرا لما تشكله من أهمية بالنسبة للأفراد واعتمادهم عليها في إشباع حاجاتهم العامة ، ولما ترتبه من أعباء مالية على كاهل الدولة ، فإن مسألة إنشائها تحتل أهمية خاصة لدى هذه الدول ، تحسمها أحيانا بموجب نصوص دستورية (2).

أولا-إنشاء المرافق العامة في فرنسا :

يكاد الفقهاء في فرنسا يجمعون على إن إنشاء المرافق العامة إنما يكون من اختصاص السلطة التشريعية لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها في القانون العام le droit public ولأن الحريات العامة التي كفلها الدستور لا يمكن تقييدها إلا بقانون ، وكل خلق

(1) - حماد محمد شطا ،تطور وظيفة الدولة ،الكتاب الأول نظرية المرفق العام ، ديوان المطبوعات الجامعية د.ط، الجزائر ،1984، ص 168.

(2)- حمدي القبيلات ، القانون الإداري ،الجزء الأول ،دار وائل للنشر ،الطبعة الأولى ،د.م، 2008 ص279.

لمرفق عام جديد إنما يؤدي في الواقع إلى الحد من هذه الحريات والمساس بها ، ولذلك فيجب أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون أو مستندا إلى قانون (1). كل هذا كان قبل صدور دستور 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 الإنشاء من اختصاص الإدارة ولا تدخل فيه السلطة التشريعية إلا عند الطلب بالموافقة على اعتمادات مالية جديدة ، إلا إن جانب من الفقه ومنهم **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 ما ينطبق على إنشاء المرافق العامة حيث اعتبروه نوعا من المساس بحرية العمل و الاتجار .

وبالنسبة للمرافق العامة المحلية فإن إنشاءها لا يتم إلا عن طريق نص تشريعي، إذا كانت هذه المرافق إلزامية مثال ذلك مرفق الحالة المدنية بالنسبة للبلدية ومرفق المحفوظات البلدية ، ومرفق مكافحة الحريق ، وبالنسبة للمرافق العامة الاختيارية فيكون إنشائها من بين صلاحيات المجلس البلدي ، وفقا لقانون إدارة البلدية (2) .

ثانيا- إنشاء المرافق العامة في الجزائر :

إذا كنا من عرضنا للواقع الفرنسي طبقا لمعطيات الفقه والقضاء والتشريع قد خلصنا إلى أن القانون هو الأداة الوحيدة القادرة على تحقيق المصلحة العامة و لم نقبل أداة غيره لإنشاء المرافق العامة إلا أن تكون هيئة محلية منتخبة لنفس العلة، أما إنشاء المرافق العامة في الجزائر فيقودنا إلى التمييز بين نوعين من المرافق ألا وهي المرافق الوطنية من جهة والمرافق المحلية من جهة أخرى .

1- المرافق الوطنية : لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل :

*المرحلة الأولى : قبل 1965 : تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية ، حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) مثل البنك المركزي (قانون

(1) - مصطفى ابوزيد فهمي ، مرجع سابق، ص 244.

(2) - عتيقة بلجل ، (النظام القانوني للمرافق العامة -دراسة مقارنة) . مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس ، ص 251-

13-12-1963) ، وبعضها الأخرى بموجب عمل إداري ، مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة (المرسوم 13-12-1962)⁽¹⁾ .

* 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 ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق الوطنية ، بصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971 حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه : " **تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية وتحدث بموجب قانون** " ، ما نفهمه من هذا النص انه إذا كان المرفق ذو أهمية بالغة ويعود بالنفع فإن إنشاءه يكون بموجب نص تشريعي ، وان كان هذا المرفق يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين فان إحداثه يتم عن طريق نص تنظيمي⁽²⁾ .

* المرحلة الثالثة : دستور 1976⁽³⁾ في ظل الاختيار الاشتراكي ، وبناء على أحكام دستور 1976 ، أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية ، لذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 من ذلك الدستور .

* المرحلة الرابعة : دستور 1989⁽⁴⁾ على غرار الدستور السابق ، كرس دستور 1989 إنشاء المرافق العامة وفق مرسوم رئاسي وذلك ما تنص المادة 115 منه. وبموجب التعديل الدستوري سنة 1996 ، أصبح البرلمان يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور⁽⁵⁾ في مجال "إنشاء فئات المؤسسات " la création de catégories d'établissements .

(1) - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، ص 215.

(2) - عتيقة بلجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة ، ص 252.

(3) - دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر في 24 نوفمبر الجريدة الرسمية عدد 94.

(4) - دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر في 23 فيفري الجريدة الرسمية عدد 09.

(5) - المادة 122 من الدستور 1996 تنص : يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، وكذلك في المجالات

الآتية:

- حقوق الأشخاص ص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،..... 29 - إنشاء فئات المؤسسات.

وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى - أصلا- من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذيه ، ما عدا مجال فئات المؤسسات ، وهو الوضع الذي لا يبتعد كثير عما هو سائد في فرنسا . والحقيقة 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 لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة ، أمام تعقيدات وإجراءات واليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان (1).

2- المرافق العامة المحلية :

خلصنا في ما سبق إن إنشاء المرافق العامة الوطنية في الجزائر من اختصاص رئيس الجمهورية ، وهو يمارس هذا الاختصاص عن طريق المرسوم فيما عدا المرافق التي يتحتم أن يكون إنشاؤها بقانون ، ومن ذلك على سبيل المثال إنشاء الولاية والبلدية . فتبقى المرافق العامة المحلية التي خولها القانون حق إنشائها - ولما كانت هذه المرافق بحكم اسمها تهم الأفراد المقيمين في دائرة إقليم معين- كان من المنطقي إذا أن يترك أمر إنشائها للجهة التي تملك تقدير احتياجات هذا الإقليم أو ذلك وتعرف في نفس الوقت قدرات هذا الإقليم الاقتصادية وما يستغل وطنيا، وما هو متروك للاستفادة منه محليا حتى لا يقع على عاتق الدولة وحدها التنمية الشاملة .

ويبرز في التنظيم الجزائري بجوار الدولة الممثلة للشعب في مجموعة وللتراب الوطني ككل ، نوعين من الأشخاص اللامركزية هما الولاية والبلدية ، ولكل منها قانونها الخاص بها منحها اختصاصات متعددة . يهمننا منها اختصاصها المتعلق بإنشاء المرافق العامة المحلية (2) . ينص كل من القانون البلدي رقم 11-10 و قانون الولاية رقم 12-07 على إنشاء و إحداث مرافق عامة بلدية و ولائية .

أ- المرافق العامة البلدية: تنص المادة 149 من قانون البلدية على مايلي :

مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها . وبهذه الصفة ، فهي

(1) - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، ص 216-217.

(2) - حماد محمد شطا ، المرجع السابق ، ص 201 202 .

تحدث إضافة إلى المصالح الإدارة العامة (*)، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص ، بما يأتي :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة (1) ،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى ،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور ،
- الإنارة العمومية ،
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية ،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر ،
- النقل الجماعي ،
- المذابح البلدية (2) ،
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر و صيانتها بما فيما مقابر الشهداء ،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها ،
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها ،
- المساحات الخضراء.

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 طبق لنص المادة 109 من قانون البلدية .ومنه لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 52 والمصادقة من طرف الوالي المادة 55 من قانون البلدية هذا ونشير أن قانون البلدية لسنة 2011 وبموجب المادة 154 اشترط فقط إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري دون غيرها (3) .

(1) - ينظر المرسوم 81-379 يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع المياه مؤرخ في: 26 ديسمبر 1981.

(2) - تعليمة وزير الداخلية رقم 1229 تتعلق بتسيير المذابح والمسابع البلدي مؤرخة في 16/07/1986.

(*) ينظر المادة 153 من قانون البلدية : يمكن البلدية تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من اجل تسيير مصالحها.

(3) - عمار بوضياف ، شرح قانون البلدية ، جسر للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2012، ص 243.

ب- المرافق العامة الولائية :

- تنص المادة 141 قانون الولاية : 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 والشبكات المختلفة ،
- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة ،
- النقل العمومي ،
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة (1) ،
- المساحات الخضراء ،
- الصناعات التقليدية والحرف

يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب الإمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاته .
تحدد كليات 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 والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية ، و المادة 147 تحدد أنواع المؤسسات العمومية الولائية والتي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، طابع صناعي ، و تجاري حسب الهدف المرجو منها .
وإذا كان قرار إنشاء المرافق أو المصالح العمومية الولائية يتم وفق شروط تحدد عن طريق التنظيم ، كما أن المادة 141 و 148 من قانون الولاية (2) تستلزم لصحته توافر إجراء جوهري فيه يتمثل في المداولة صادرة من المجلس الشعبي الولائي .

نستنتج من هذا كله أن المجالس المحلية لا تتمتع بحرية مطلقة في إنشاء المرافق العمومية المحلية بحيث من جهة أنها ملزمة وخاصة منها المجلس الشعبي البلدي بإنشاء بعض المرافق العمومية التي نص عليها قانون البلدية كالقمامة ...ومن جهة أخرى فان مداولات

(1) - المادة 6 من المرسوم رقم 374/81 يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاع الصحة مؤرخ في 26 ديسمبر 1981.

(2) - ينظر المادتين 141-148 من قانون الولاية 12-07، مرجع سابق.

المجالس فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة لا تنفذ إلا بعد الحصول على المصادقة من طرف السلطة الوصائية (*).

الفرع الثاني : تنظيم المرافق العمومية.

أولاً- مفهوم عملية تنظيم المرافق العمومية :

تنظيم المرفق العام مسألة تثور بعد تحقق إنشائه بالأداة التشريعية الواجبة، اختلف فقهاء القانون الإداري حول تحديد مفهوم تنظيم المرافق العامة ، تبعا لهذا الاختلاف ظهر مفهومان لعملية تنظيم المرافق العامة " مفهوم واسع يجعل هذه العملية تشمل عدة عناصر مثل تحديد وظائف وأهداف المرافق العامة ، وعنصر إنشائها وبيان طرق إدارتها وتسييرها وتحديد الهيئات والسلطات المختصة بالإدارة والتسيير وكذا تحديد العلاقات القانونية والتنظيمية الرئاسية والوصائية والفنية الأفقية داخليا وخارجيا ، وكذا عنصر دمج وإلغاء المرافق العامة .

أما المفهوم ضيق فيحصر مضمون عملية تنظيم المرافق العامة في التنظيم والتسيير الداخلي للمرافق العامة دون الإنشاء والتعديل والإلغاء للمرافق العامة . ولكل من الرأيين حجج وخلفيات فكرية وقانونية تتبع أساسا من الآراء والأفكار المتعلقة بالعلاقة بين الوظيفتين والسلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة بين القانون والقرارات الإدارية العامة واللوائح الإدارية .

والحقيقة باستخدام علم الإدارة العامة والتنظيم يكشف عن حقيقة مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة وهو مفهوم واسع وشامل يتضمن عدة مقومات وعناصر مثل تحديد وظائف وأهداف المرافق العامة وإنشائها وبيان طرق وأساليب وهيئات ووحدات الإدارة والتسيير وكذا عملية إلغاء المرافق العامة ⁽¹⁾ . وقد عرفها الدكتور الطماوي " نقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التي تسيير عليها بعد إنشائها ، فبيين ما إذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص إداري ، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقة استغلاله ، وهل سيكون احتكار للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاولة نشاط من نفس النوع أم لا كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديبهم وعزلهم ... " ⁽²⁾ .

(1) - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ص ، 69، 70.

(2) - حماد حمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، ص 218، 220.

(*) نصت المادة 56 على أن مداوات المجلس الشعبي البلدي تعتبر قابلة للتنفيذ بعد 21 يوما من تاريخ إيداعها بالولاية ماعدا (باستثناء) المداوات المنصوص عليها في المادة 57-59-60 ، مما يعني أن الأصل في المداوات المجلس الشعبي البلدي النفاذ بعد 21 يوما ماعدا المداوات المستثنيات بموجب القانون الوارد في (المواد 57-59-60) ، و نفاذ هاته المداوات دليلا

ونشير إلى أن هناك العديد من التعاريف لهذا العنصر إلا أنها تتصب كلها في أساليب العمل الإداري التي يتبعها المرفق العام وكيفية تكوين هيئاته وتحديد اختصاص كل منها وكل ما من شأنه الحفاظ على سير المرفق العام حتى يحقق الهدف المنشود منه وهو إشباع الحاجات العامة التي انشأ من أجلها .

ثانيا- السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العمومية في الدولة :

تتأرجح سلطة تنظيم المرافق العامة في النظم القانونية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة . وينقسم 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: التقرير بحتمية حصر وتركيز سلطة تنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية أساسا واصلا ، وينحصر 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 القانون العام إلى حجة أن حصر وتركيز سلطة تنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق والحريات الاقتصادية لمواطني الدولة حيث تقيد السلطة التنفيذية .
- 2- أنصار الاتجاه الثاني: يروى بجعل عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة على أساس حجة وحقيقة أن عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها

على شرعيتها ، ونحن نعلم أن هدف الرقابة الوصائية هو الحفاظ على الشرعية مما يعني أن مداوات المجلس الشعبي البلدي كأصل لا تخضع للرقابة الوصاية لكن كاستثناء تمارس عليها هاته الرقابة، و ذلك في الحالات التالية:

- المداوات المنصوص عليها في المادة 57 وهي :الميزانيات والحسابات ،قبول الهبات والوصايات،اتفاقيات التوأمة،التنازل عن الاملاك العقارية البلدية.

- المداوات المنصوص عليها في المادة 59وهي :المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات،التي تمس برموز الدولة وشعاراتها،غير محررة باللغة العربية .

- المداوات المنصوص عليها في المادة 60وهي :وضعية تعارض مصالحهم مع مصالح البلدية ،بأسمائهم الشخصية او ازواجهم او اصولهم او فروعهم الى الدرجة الرابعة او كوكلاء،حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع والا تعد المداولة باطللة .

وإدارتها هي من صميم اختصاص الوظيفة التقليدي ة الإدارية في الدولة ، التي تضطلع بمسؤوليتها السلطة التنفيذية.

ويبدو جليا أن هذا الرأي الأخير اقرب للحقيقة في هذا المجال ، نظرا لما يمتاز به من منطقية وواقعية وموضوعية و لا خوف على الحقوق والحريات العامة (1).

ففي فرنسا دستور 1958 الحالي ترك مسألة إنشاء المرافق العامة من اختصاص الحكومة بمرسوم ، ونفس الأمر ينطبق على تنظيم المرافق العامة ومن باب أولى فهي تدخل في الاختصاص المانع للحكومة (2). كونها أكثر خبرة ودارية بمقتضيات الصالح العام إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات المتصلة بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق ، ولقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي على أن تكون هذه القرارات صادرة بشكل لوائح لتنظيم المرافق العامة والمستندة على نصوص دستورية ، ولقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكم **Labonne (*)** بتاريخ 08 أوت 1919 حيث خلص إلى أن المبدأ هو اختصاص السلطة اللائحية حتى في الوقت الذي كان إنشاء المرافق العامة محجوز للقانون بلا أدنى خلاف اعتبرت السلطة التنفيذية هي الاختصاص صاحبة فيما تعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة وشروط سيرها بما لا يمس حقوق الغير (3).

والسلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة في الجزائر هي السلطة التنفيذية وهي سلطة تنظيمية إدارية منوطة بهيئات السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة

(1) - جبار جميلة ، دروس في القانون الإداري ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2014، ص 174.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 262.

(*) مركز الرأي للدراسات موقع .email-soft.com فحص يوم 2015/05/02 الساعة 22:00 .

- القرار (لابون (Labonne) (الصادر بتاريخ 8/ آب/ 1919 وخلاصته أن رئيس الجمهورية الذي كانت له السلطة التنفيذية قد اتخذ بمرسوم صادر بتاريخ 10/ آذار (1899/) نظاماً سابقاً على قانون السير على الطرق ويتعلق بسير الحافلات على الطرق العامة 0 وبمناسبة سحب رخصه سواقة كانت قد أوقعت كعقوبة على السيد (لابون) طعن أمام مجلس الدولة بمشروعيه هذا المرسوم الصادر في عام (1899) مدعيا انه اذا كانت القوانين الخاصة تسمح للمحافظ او لرئيس البلدية كل في دائرة عمله ان ينظم السير، فانه ليس هناك نصاً يسمح لرئيس الجمهورية ان ينظم السير على المستوى القومي كله 0 لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الادعاء قائلا: >> يعود لرئيس الدولة بالرغم من عدم وجود أي تفويض تشريعي بناء على السلطات الخاصه به أن يتخذ من وسائل الضابطة ما يتوجب تطبيقه على كل إقليم الدولة>> .

(3) - عتيقة بلجبل ، الاضراب في المرافق العامة، ص 47.

ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية السلطة التنظيمية.

وبهذا الصدد تنص المادة 125 من دستور 1996 الفقرة الأولى على ما يلي :

"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " وهذا يعني انه من حق رئيس الجمهورية المساهمة في الوظيفة الإدارية للدولة وذلك بإصدار التنظيمات (اللوائح) المستقلة التي يصدرها الرئيس في مجال الذي لا يحق للبرلمان التدخل فيه إذ بالنظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات فانه لا يحق لأي من السلطات الثلاثة التدخل في مجال السلطة الأخرى ولما كان الدستور قد حدد مجال التشريع حصرا في المادة 122 منه وبعض المواد المتناثرة في الدستور المعدل فان ما تبقى من هذا المجال يتدخل فيه رئيس الجمهورية عن طريق إصدار تنظيم لا يستند في تأشيرته للقانون بل الدستور .

ومن جهة ثانية الوزير الأول والذي يعتبر الشخصية الثانية في السلطة التنفيذية حسب دستور 1996 المعدل منحه سلطة تنظيمية بنص المادة 125 الفقرة الثانية : "يندرج تطبيق القوانين على المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول " . وهذا معناه أن الوزير الأول يتمتع بسلطة التنظيم وسلطة التعيين والتي تفيد الحق في إصدار قرارات إدارية عامة ومجردة لتنفيذ سياسة الحكومة في الواقع عن طريق تطبيق القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية فالتنظيمات إذن عبارة عن مجموعة من القواعد العامة والمجردة التي تتضمن تنفيذ قانون صادر عن سلطة تشريعية .

يشارك الوزير الأول رئيس الجمهورية في الوظيفة التنظيمية حيث خصصت الفقرة الأولى من المادة 125 لرئيس الجمهورية وهي تتحدث في ظاهرها عن التنظيم في معناه المستقل في حين خص الوزير الأول في الفقرة الثانية من نفس المادة ولكن ليتكفل هو بإصدار التنظيم الذي يحتوي على تطبيق القانون فالتنظيم الذي يتكفل به الوزير الأول ليس مستقلا لأنه يستند في وجوده على وجود القوانين أو تنفيذها في حين أن التنظيم الذي يصدره رئيس الجمهورية لا يحتاج لها في وجوده .

والمرسوم 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 الرئيس الجمهورية والوزير الأول عن أدائهما لوظيفتيهما التنظيمية (1).

والمرسوم تنفيذي رقم 09-318 مؤرخ في 17 شوال عام 1430 الموافق 6 أكتوبر سنة 2009 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية .
بعد الديباجة والإشارة إلى المرسوم الذي حدد صلاحيات وزير التربية (2) وهو المرسوم الذي يسبق مرسوم تنظيم الوزارة تحدد المادة الأولى مباشرة الأقسام الكبرى للوزارة فطبقا لنص المادة الأولى ، تشتمل الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية ، الموضوعة تحت سلطة الوزير ، على ما يأتي:

- 1 الأمين العام
- 2 رئيس الديوان
- 3 -المفشية العامة للبيداغوجية
- 4 -المفشية العامة
- 5 -الهيكل التالية :
 - مديرية التعليم الأساسي
 - مديرية التعليم الثانوي العام والتكنولوجي
 - مديرية تطوير الموارد البيداغوجية والتعليمية
 - مديرية التكوين
 - مديرية التقويم والاستشراف
 - مديرية الأنشطة الثقافية والرياضية والنشاط الاجتماعي
 - مديرية الهياكل والتجهيزات
 - مديرية تسيير الموارد البشرية
 - مديرية تسيير الموارد المالية والمادية

(1) - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ص 72.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 265.94 يحدد صلاحيات وزير التربية الوطنية مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1415 الموافق 6 سبتمبر سنة 1994،.

-مديرية الدراسات القانونية والتعاون (1).

وفي المادة الثانية من هذا المرسوم المحددة لاختصاص مديرية التعليم الأساسي وتنظيمها فيه الكفاية لتأييد رأينا من أن التنظيم جزء من قرار الإنشاء و أما ما يترك للإدارة يعد جوهر ووظيفتها هو تحديد المناصب وتوزيعها على العاملين (2).

المادة 2 : مديرية التعليم الأساسي ، وتكلف بما يأتي :

- تنفيذ السياسة التربوية في التعليم الأساسي (التعليم الابتدائي والتعليم المتوسط) من حيث التنظيم وبرامج التعليم .

- ترقية التربية التحضيرية والعمل على توسيعها التدريجي .

- اقتراح التوجهات العامة لإعداد برامج التعليم والمواقيت والمبادئ المنهجية ، وكذا إعداد مخططات البرامج ومتابعة تطبيقها ،

- ضمان متابعة اللجان المتخصصة المكلفة بإعداد برامج التعليم ومراجعتها ،

- العمل على تنفيذ السياسة التربوية في مجال التعليم المتخصص ،

- تحديد المسار المدرسي للتعليم الأساسي وتنظيمه ،

- ضبط طرق وكيفيات التقييم البيداغوجي لتعلم التلاميذ وكذا شروط الانتقال والقبول .

وبعد أن حدد المرسوم إعادة تنظيم المرفق الهدف و المنوط بجزء هذا المرفق أي مديرية

التعليم الأساسي باعتبارها جزء من عشرة أجزاء يشكلون التنظيم الكلي للوزارة أردف تحديد

الهدف بالتنظيم الملائم لتنفيذه على نطاق المديرية العامة ونفس الشيء مع باقي المديرية

العامة ، فقسما إلى مديريات فرعية يختلف عددها بحسب حجم المهمة المنوطة بهذه الإدارة

العامة أو تلك وبحسب ترابط عناصر أجزاء هذه المهمة بحيث تختص كل إدارة فرعية بمهمة

متكاملة .

مما يؤكد أن قرار الإنشاء هو الذي يتولى تنظيم الأجهزة المناسبة لتنفيذ الغرض الذي

أنشئ من اجل تحقيقه. ويشهد من ثم بسلامة تحليلنا الذي انتهى إلى أن التنظيم جزء لا يتجزأ

من سلطة إنشاء المرفق وليس بالضرورة أن يكون ذلك من اختصاص الإدارة وان المتروك

(1) - المرسوم تنفيذي رقم 318-09 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية مؤرخ في 17 شوال عام

1430 الموافق 6 أكتوبر سنة 2009.

(2) - حماد حمد شطا ، مرجع سابق ص 245.

للإدارة دائما ودون الحاجة إلى نص صريح بذلك هو مهمة تحديد مناصب العمل

وتوزيعها على العاملين ووضع الرجل المناسب في المكان المناسب⁽¹⁾.

وفي نص المادة الثانية المعنية بتحديد مسئولية المديرية العامة للتعليم الأساسي وتولى تنظيمها حيث قامت بتقسيمها إلى أربعة مديريات فرعية ثم حددت لكل مديرية فرعية اختصاصها على الوجه التالي⁽²⁾:

1- المديرية الفرعية للتنظيم المدرسي ، وتكلف بم يأتي :

- إعداد التوجيهات و التعليمات المتعلقة بالتنظيم التربوي و السهر على تطبيقها لضمان

السير الحسن للتمدرس بالتنسيق مع الهياكل المختصة،

- إعداد مقاييس تنظيم وسير المدارس الابتدائية و المتوسطات و متابعة تطبيقها ،

- المشاركة في تحضير مشاريع الميزانيات الضرورية لسير المتوسطات ،

- المشاركة في تحديد الاحتياجات في تكوين المؤطرين التربويين و الإداريين،

- المشاركة في إعداد و إثراء النصوص المنظمة لتسيير المؤسسات التربوية ،

- تنظيم أقسام التربية التحضيرية و التعليم المكيف.

2- المديرية الفرعية للتربية التحضيرية و التعليم المتخصص، وتكلف بما يأتي:

تنفيذ السياسة التربوية في مجالي التربية التحضيرية والتعليم المتخصص، متابعة تنمية

وتطوير التربية التحضيرية قطاع التربية التحضيرية في قطاع التربية الوطنية و القطاعات

العمومية والخاصة الأخرى التكفل بتمدرس التلاميذ ذوي الاحتياجات التربوية الخاصة في

الوسط المدرس المشاركة في التكفل بتمدرس التلاميذ ذوي الاحتياجات التربوية الخاصة مع

القطاعات المعنية.

3- المديرية الفرعية للتقييم البيداغوجي و الإرشاد المدرسي ، و تكلف بما يأتي:

- المشاركة في تحديد طرق و كفايات التقييم البيداغوجي و المراقبة المستمرة لتعلم التلاميذ

- المشاركة في تحديد شروط انتقال و قبول التلاميذ ، المساهمة في تحديد شروط تنويع

الدراسة في التعليم الابتدائي و في التعليم المتوسط و شروط الحصول على الشهادات .

(1) - حماد حمد شطا ، المرجع نفسه ، ص246.

(2) - ينظر المادة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 09-318، مرجع سابق.

- وضع شروط و طرق التوجيه المدرسي و كفياته في التعليم المتوسط و السهر على تنفيذها وفقا لمتطلبات الدراسة في التعليم الثانوي بالاعتماد على قدرات التلاميذ واختياراتهم.
- وضع جهاز للإرشاد و التابعة النفسية لتلاميذ التعليم الابتدائي والمتوسط طيلة مسارهم الدراسي ، ضبط وتنفيذ وطرق ووسائل ترقية وتطوير الاتصال و الإعلام في التعليم الأساسي لفائدة التلاميذ و أوليائهم .

4- المديرية الفرعية للبرامج التعليمية ، وتكلف بما يأتي:

تقديم اقتراحات بشأن الأهداف العامة و الخاصة بالتعليم الأساسي و ملامح تخرج تلاميذ هذا المستوى التعليمي، المشاركة في تحديد مختلف الأبعاد و المجالات و المحاور وكذا المواد والأنشطة ، البيداغوجية التي تساهم في تحقيق الأهداف في التعليم الأساسي، المشاركة في تحديد التوجهات المنهجية لإعداد برامج التعليم الأساسي، المشاركة في أشغال اللجان المكلفة بإعداد و مراجعة البرامج والطرق والمواقيت التعليم الابتدائي وفي التعليم المتوسط ، المشاركة في تحديد المسارات الدراسية و إجراءات التقييم والانتقال والقبول المشاركة في الدراسات و الأبحاث ذات الصلة بالتطوير البيداغوجي و الوسائل التعليمية.

وهكذا يتولى تنظيم باقي المديريات العامة بدا بتحديد واجب كل منها وانتهاء بتقسيمها الى تقسيمات فرعية (1).

الفرع الثالث : إلغاء المرافق العمومية :

قد ترى الدولة أن الحاجة العامة الجماعية التي يهدف المرفق العام بنشاطه إلى إشباعها يحسن إشباعها بوسيلة أخرى غير المرافق العامة نتيجة لوجود ظروف معينة ، وحينئذ تنشأ مسألة إلغاء المرفق العام فكيف يتم ذلك (2) ؟

أولاً- مفهوم إلغاء مرفق عام :

المقصود بإلغاء المرفق العام هو وضع حد لنشاط المرفق العام ، لاعتراف الهيئات الحاكمة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمرار وجود المرفق العام. ومن الأمور التقديرية التي منحت للإدارة هي إنشاء وتنظيم المرافق العامة ، فكذلك إلغاء المرفق العام من ضمن السلطات التقديرية للإدارة ، حيث تقدر الإدارة مدى الحاجة أو عدم الحاجة إلى المرفق العام ، والموازنة

(1) - حماد حمد شطا ، مرجع سابق ، ص 247.

(2) - مصطفى ابوزيد فهمي ، مرجع سابق ، ص 249.

بين فوائد ومضار المرفق العام ، واختيار الوقت المناسب لإلغائه ووزن الظروف والملابسات و الأسباب والمبررات من إلغاء المرفق العام (1) .

ثانيا- الأسباب والمبررات من إلغاء المرفق العام :

ويمكن رد أسباب إلغاء المرافق العامة إلى ما يلي :

1 - ترك إشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للنشاط الخاص ويتحقق ذلك من خلال الخصخصة كمفهوم مقابل للتأميم ، وتعرف الخصخصة بأنها العملية التي يتم من خلالها تقليل دور الحكومة وزيادة دور القطاع الخاص في إدارة وامتلاك الممتلكات أما عن أشكال الخصخصة فيمكن تصنيفها إلى فئتين :

الفئة الأولى: وهي لا تتطلب بالضرورة بيع أو نقل ملكية للمشاريع أو المؤسسات العامة ،

وإنما تتمثل عمليات التخصيص في إسناد مسؤوليات الإدارة ، أو تفويض بعض الأعمال إلى القطاع الخاص منها :

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

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

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

- عمليات البيع المباشر

- عمليات البيع بالأسلوب المزايمة

- عمليات الإصدار أو الطرح للاكتتاب العام (2) .

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

3-إشباع حاجة جماعية عارضة ومؤقتة لا تتسم بطابع الديمومة ، حيث تحقق الغرض

(1)- اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان ، تنظيم المرافق العامة دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2014 ، ص45-46 .

(2)-حمدي القبيلات ، مرجع سابق، ص 283-284 .

الذي انشأ المرفق من أجله يستوجب إلغاؤه .

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

ثالثا- الجهة المختصة بإلغاء المرفق العام :

ولقد اشترط المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقييد بإجراءات معينة قاصدا من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء وما يترتب عليه من أضرار بالإفراد ومصالحهم ويقضي الأصل أن الإلغاء يتم بنفس الوسيلة التي أنشأ بها بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك ، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففي ما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك بموجب قانون 17 أوت 1948 ، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشاء المرافق العامة وإلغائها .

ويكون الإلغاء أما بإلغاء الاحتكار الذي أنشاه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة ، وكذلك ليس في وسع المرسوم إلغاء مرافق عامة وطنية (تتجم ضرورتها... عن مبادئ أو قواعد ذات قيمة دستورية) كما شدد على ذلك المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 25-26 جوان 1986 ، ومن بين هذه المرافق العامة التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا الوظائف الأساسية للدولة من حفظ النظام (الشرطة القضائية) والدفاع ووسائل السير الطرقات ويقضي أن يضاف إليها الوظائف التي تتوافق مع بعض صيغ دستور 1946 وهي الحماية الاجتماعية وما تضمنه من تنظيم التعليم العام المجاني والعلمي في الدرجات جميعا .

ولم يحدد المشرع الجزائري أي نص صريح طرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى وارفح من وسيلة الإنشاء ، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تحوي على كل من شارك في قرار الإنشاء حماية للمصلحة العامة (2).

(1) - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق،ص47.

(2)-عتيقة بلجيل ، النظام القانوني للمرافق العامة ،مرجع سابق ص254.

رابعاً- آثار إلغاء المرفق العام :

يثير إلغاء نشاط مرفق عام مبدئين أو بمعنى أدق يجب أن يخضع لهما، المبدأ الأول والذي هو مبدأ المشروعية والذي تتجلى أهميته في ضرورة تصرف هيئات الدولة تصرف توافق مع أفاق الإرادة العامة التي بلورتها الجماعة في ميثاق أو دستور، والأهمية الثانية تتعلق بالأفراد فتقيهم التعسف بحقوقهم .

أما المبدأ الثاني قاعدة توازي الأشكال ومدى أهميتها بشأن إلغاء نشاط المرافق العامة وإعادة تخصيص أموالها ، أن هذه القاعدة لا تعدو أن تكون في اصل جوهرها قاعدة مكملة لمبدأ المشروعية ومؤكدة له ، فهي تفرض على مصدر التصرف أن يلتزم بنفس الأشكال والإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار المراد إلغاؤه أو تعديله ، التزاماً بالشرعية . قاعدة تقابل الأشكال تركز على أكثر من كونها شكليات ، بل الأصل في هذه الإجراءات أنها قيود مقصودة تفرض على إرادة المديرين للأموال العامة وبالتالي حماية مصلحة الجماعة وهي الأساس في القانون الإداري (1).

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

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

أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فان الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي لها نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له ، احتراماً لإرادة المتبرعين (2).

من الأمثلة التطبيقية في التشريع الجزائري أين لم يضع المشرع أي نص صريح طرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة و إتباع نفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى و ارفع من وسيلة الإنشاء، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون

(1) - حماد محمد شطا ، مرجع سابق، ص 259.

(2) - مازن راضي ليلو ، مرجع سابق، ص 96.

إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تشمل من شارك في قرار الإنشاء حماية منه للمصلحة العامة .

فطبقا لقاعدة تقابل الأشكال عند تطبيقها على نطاق الموظفين ، نجد المادة 216 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾ " ينتج إنهاء الخدمة التام يتقرر الإنهاء التام بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين " . وعلى سبيل المثال لا الحصر ، القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾ حيث وفق للمادة 3 منه يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ، فالمسالة ليست مقصورة على اعتبار القرار صادر من هيئة مركبة فحسب ، ولكن يجب أن ينظر إلى العلة المبررة لئن يصدر القرار من سلطة مركبة ، المسالة تتعدى الشكل فتكمن في الجوهر ، أن العلة التي بررت أن يصدر القرار من سلطة مركبة هي أهمية المسائل التي يعالجها هذا القرار الفردي ، فالمشاركة في اتخاذ القرار تعني ضمانا للأفراد تقيهم سطوة السلطة التقديرية .

ومن الأمثلة المتعلقة بالأموال العامة وتخصيصها ، فطبقا لقانون البلدية 11-10، ما ينص عليه في المواد التالية:

- المادة 104 : يمارس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته طبقا للمبادئ المحددة في المادتين 3 و4 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 من أجل تسيير مصالحها.
- المادة 215 : يمكن لبلديتين متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة أو وإنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة .
- المادة 106: تخضع توأمة بلدية ما مع بلدية أو أي جماعة إقليمية أجنبية أخرى إلى الموافقة المسبقة للوزير المكلف بالداخلية بعد اخذ رأي وزير الشؤون الخارجية تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

(1)- الأمر 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 بوليو سنة 2006.

(2)- القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، 11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق الجريدة الرسمية العدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

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

من استقراء هذه المواد يتضح لنا قصد التنمية المشتركة بين البلديات في إطار مؤسسات عامة مشتركة تتطلب الموافقة المسبقة لوزير الداخلي و بعد اخذ 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 الداخلي باعتباره وزير الوصاية على المحليات فالمعني بالدرجة الأولى هي المجالس الشعبية البلدية المنوط بها التنمية الشاملة ، ولكون المشرع خشي 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 ، فاهذا يعد صادرا من ثلاثة أطراف وبناء عليه لا يمكن لأي من الأطراف الثلاثة أن ينفرد وحده بتعديل قرار الإنشاء أو الإلغاء (1).

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية في سير المرافق العمومية.

المرافق العامة التي تنشئها السلطة العامة لإشباع الحاجات الضرورية للمواطنين أيا كان موضوع نشاطها إداري أو اقتصادي أو مهني وأيا ما كان أسلوب إدارتها بأسلوب الإدارة المباشرة للسلطة الإدارية أو بأسلوب غير مباشر وهو امتياز المرافق العامة أو بأسلوب المؤسسة العام ، فهناك قواعد أساسية مشتركة تخضع لها كل أنواع المرافق العامة . هذه القواعد الأساسية المشتركة تنتمي للقانون العام ، وتعتبر من أهم مبادئ ، استقر عليها الفقه وأكدها القضاء الإداري في أحكامه . أما المشرع فلم ينص عليها صراحة ، ولكنه يعترف بوجودها كحقيقة قانونية مسلم بها ، بدليل انه قد نص على بعض تطبيقاتها في القوانين التي اقرها . من بين هذه القواعد أو المبادئ الأساسية الثلاثة هي : مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام ، ومبدأ المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة ، وأخيرا ومبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير (2) .

(1) - حماد محمد شطا ، ، مرجع سابق ، ص 270.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ص 306.

الفرع الأول: مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد (مبدأ الاستمرارية)

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين وتؤمن حاجات جوهرية في حياتهم. مثلا فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز اعتمادا على مرافق الماء والكهرباء والغاز، كما أن معظم الناس تعتمد أساسا في التنقل داخل وخارج المدينة على مرافق النقل العمومي ولهذا يجب أن يكون عملها منتظما ومستمر دون انقطاع أو توقف، ومن اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق ولو لمدة قصيرة ولهذا أجمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العمومية⁽¹⁾.

أولا- تعريف مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد :

مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة بانتظام واطراد في الدولة، ويقضي هذا المبدأ القانون العام بحتمية ديمومة صيرورة المرافق العامة وبصورة جيدة ومنتظمة مثل انتظام واطراد دقات القلب والحياة في الإنسان لان الحياة العامة في المجتمع والدولة تتركز وتتوقف على سير المرافق العامة بانتظام واطراد وأي توقف أو خلل في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل وتوقف الحياة العامة في المجتمع والدولة ومبدأ دوام حسن سير المرافق العامة هو من المبادئ العامة للقانون التي اكتشفها وقرها القضاء⁽²⁾.

ويقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع. ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري. وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وسن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق. وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع. وهناك ضمانات أخرى كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من صنع القضاء⁽³⁾.

(1) - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر ص 2002.

(2) - عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني، د.د.ن، الطبعة 5 بن عكنون، الجزائر، 2008، ص75.

(3) - عمار بوضياف ، مرجع سابق ص 337.

ثانيا- الضمانات

1- الضمانات التشريعية :

أ- الإدارة: باعتبار القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري فان رئيس الحكومة " يسهر على حسن سير الإدارة العمومية". ومن ثم فانه يقع على جميع المسؤولين وفي كل المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة مثل التقيد بمواقيت العمل، وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرافق العامة بانتظام واطراد وبدون انقطاع عند الاقتضاء (نظام الدوام في المرافق الصحية مثلا) .

كما أن مبدأ استمرارية المرافق العامة هو الذي تنبني عليه المادة 48 من قانون البلدي 10-11 من قانون البلدية : " في حالة حل المجلس الشعبي البلدي ، يعين الوالي خلال العشرة أيام التي تلي حل المجلس ، متصرفا ومساعدين ، عند الاقتضاء ، توكل أهم مهمة تسيير شؤون البلدية وتننته مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم " .

وفي كل الحالات (ما عدا حالة القوة القاهرة) فانه بترتب على الإخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الإدارة تحمل المسؤولية عما ينجم عن ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعين خاصة(1) .

ب- الموظف: من أجل ضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة. نص القانون على بعض الالتزامات يجب على الموظف العام مراعاتها والتقيد بها نذكر منها:

1-تنظيم الإضراب في المرافق العامة: يقصد بالإضراب بأنه اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن، دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائيا ، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو للوصول إلى بعض المطالب الوظيفية (2). يعد الإضراب اخطر ما يهدد ويعطل سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، حيث يتوقف الموظفون في المرفق العام عن القيام بعملهم والامتناع عن أدائها مدة من الزمن، مما يؤدي إلى شلل أو

(1) - محمد الصرغير بعلي ، القانون الإداري ، ص226.

(2) - سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ص 501.

توقف في تقديم الخدمات للجمهور ، وتختلف تشريعات الدول بين تحريم الإضراب وإباحته مع تنظيمه بما لا يتعارض مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽¹⁾ .

أما موقف المشرع الفرنسي فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي باعتبار الإضراب عملا

يبيح فصل أو فسخ العمل ، وحتى لو يوجد نص يقضي بذلك ، فهذا الحكم عام بالنسبة لموظفي الحكومة وعمال المرافق العامة⁽²⁾ . واستمر القضاء الإداري الفرنسي العمل بالاجتهاد السابق إلى أن صدر دستور الجمهورية الرابعة ، الذي نظم ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة في قضية دهائن في 1950/1/7 ، حيث نظم الإضراب في المرافق العامة⁽³⁾ .

ولقد كرس المشرع الجزائري حق الإضراب في المادة 20 من دستور 1963 ، كما أصبحت ممارسة حق الإضراب في ظل دستور 1996 مشروعة مبدئيا بموجب المادة 57 منه والتي تنص على ما يلي : "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع " .

وأكدته أخيرا من خلال إصدار الأمر 03-06 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية واعترفت المادة 36 منه للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل القانون 90-02 إلى غاية الآن . ولقد سعى المشرع الجزائري إلى ضبط ممارسة حق الإضراب بقيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به . كما انه بإمكان المشرع ولأسباب موضوعية أن يمنع ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة . واهم هذه القيود :

- عقد اجتماعات دورية
- رفع الخلافات إلى جهات الوصاية
- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي
- موافقة جماعة العمل

(1) - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق ص 54.

(2) - هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق ، ص 297.

(3) - عمرو عدنان ، ماهية القانون الإداري والتنظيم الإداري والمرافق العامة ، منشأة المعارف، الطبعة 2، مصر، 2004،

-الإشعار المسبق

-اتخاذ إجراءات المحافظة على الممتلكات

-ضمان الحد الأدنى للخدمة

-إمكانية اللجوء للتسخير⁽¹⁾.

2- تنظيم الاستقالة : المقصود بالاستقالة هي إظهار رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائياً وبهذا تختلف عن الإضراب الذي هو عبارة عن امتناع مؤقت عن العمل مع التمسك بالبقاء في الوظيفة⁽²⁾. إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق العام فإنه ليس من حقه أن يترك ويتخلى عن أداء مهامه فجأة، كما يشاء وبدون إجراءات وسعيًا منه لضمان استمرارية المرافق العامة، نص قانون الوظيفة العمومي على مجموعة من القيود، والشروط تنظم الاستقالة وتتمثل فيمل يلي :

- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين.

- بقاء الموظف ملزماً 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 وبدون مراعاة الإجراءات القانونية خطأ مهنيًا جسيماً بسبب إهمال المنصب⁽³⁾.

ت- الأموال : عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام .

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات. ولو خضع المرفق في

مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما

يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق. لذا وإعمالاً لمبدأ حسن سير

المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى

المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور⁽⁴⁾. ضماناً

لاستمرارية المرافق العامة، أضفى القانون على أملاك وأموال المرافق العامة حماية متميزة، كما

انه يسمح بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة .

(1)- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ص338-342.

(2)-سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ، ص509.

(3)-محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، ، من ص225 إلى ص231.

(4)- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ، ص344

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

2- الأملاك الخاصة :على الرغم من الحماية الدستورية التي تحضى بها الملكية الخاصة، إلا أن القانون يسمح بنزعها أو استعمالها والاستيلاء عليها مؤقتا وبشروط معينة، لضمان استمرارية المرافق العامة، حيث تنص المادة 679 من القانون المدني⁽¹⁾ على ما يلي : " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون " .

2- الضمانات القضائية:

أ- نظرية الموظفين الواقعيين (أو الفعليين) : الموظف الفعلي أو الواقعي هو ذلك الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاق وبالرغم من أن الأصل العام يقضي بطلان الأعمال التي تصدر منه ، لصدورها من غير مختص أو مغتصب فان القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات وذلك على أسس مختلفة.

- في الأوقات العادية : أرجع القضاء ذلك استناد إلى الظاهر ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير مختص أو مغتصب موظفا فعليا إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقول يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيئ النية لان الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور ومثال ذلك أن يفوض وزير احد مرؤوسى هتفويضا مخالف للقانون .

- في الأوقات الاستثنائية : بنيت سلامة التصرفات الصادرة من الموظفين الفعليين على ضرورة سير المرافق سيرا منتظما ، دون الحاجة لئن يكون الموظف قد عين تعيين معقولا بل يجوز إلا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقا ويحدث هذا غالب في حالة اختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب كالغزو الخارجي⁽²⁾.

(1)- القانون المدني 88-14 المؤرخ في 3ماي سنة1988 الجريدة الرسمية العدد18 الصادرة بتاريخ 04 ماي 1988.

(2) - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ،ص374.

ب- نظرية الظروف الطارئة :المقصود بنظرية الظروف الطارئة هي أن ظرفا استثنائيا خارجا عن إرادة الطرفين وغير متوقعة وقت التعاقد وأثناء العقد الإداري بين الفرد والإدارة ، بحيث تقلب التوازن المالي في العقد ، ويعتبر تنفيذ العقد ليس مستحيلا وإنما مرهقا ومكلفا للمتعاقد مع الإدارة⁽¹⁾. الأصل في القواعد المدنية التقليدية أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يعفى المتعاقد من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا بالقوة القاهرة. وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وهي تقوم على الأسس الآتية.

- تشترك هذه النظرية مع نظرية القوة القاهرة في أن تجد حوادث لم يكن في الإمكان توقعها وقت التعاقد ولا يمكن دفعها بعد حدوثها وليست من عمل احد المتعاقدين.

- هذه الظروف لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كما هو الشأن في حالة القوة القاهرة ولكن تجعله عسيرا.

- لا يترتب على هذه الحوادث إعفاء الملتزم من التزامه كما هو الحال في القوة القاهرة ، ولكن يترتب عليها توزيع الأعباء مؤقتا بين الملتزم ومانع الالتزام .

- يجب أن تكون تلك الظروف الطارئة عارضة وأنها هي السبب المباشر في قلب التوازن المالي للمشرع⁽²⁾.

الفرع الثاني : مبدأ المساواة :

يعتبر مبدأ المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة احد المبادئ الأساسية التي تحكم جميع المرافق العامة بلا استثناء ، أيا كان نوع نشاطها وأيا كان أسلوب أو طريقة إدارتها⁽³⁾ . يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بان تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق التي تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين احد منهم، وهو ذات النص الوارد في الدستور الجزائري 1996 ضمن مادتيه

(1) - فهمي مصطفى ابوزيد ، القانون الإداري ، ص262.

(2)-سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ص374، 375 .

(3)- محمد رفعت عبد الوهاب ، ، مرجع سابق،ص314.

التاسعة والواحدة والثلاثون (المادة 9 والمادة 31)¹ التي تؤكد وجوب تقديم الخدمة دون تمييز على قدم المساواة بين كل المواطنين⁽²⁾.

أولاً- تعريف مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة المستمدة من القانون الطبيعي وإعلانات الحقوق والديانات السماوية ، بحيث تقوم عليها قواعد القانون بصفة عامة ، ويجب على السلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية على وجه الخصوص التقيد بها ، وتتعدد مجالات تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ، والمساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام ، والمساواة في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات ، والمساواة في تحمل التكاليف العامة ، والمساواة أمام القانون في تعاملها مع الأفراد ،فليس لها أن تفرق وتميز في المعاملة فيما بينهم وإلا كانت قراراتها مشوبة بعدم المشروعية ، وبدون حاجة لوجود نص قانوني يقرها⁽³⁾ .

ثانياً- نتائج وتطبيقات مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام:

لما كان أساس ومبرر وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور ،فانه يتحتم عليها، وهي تقدم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة، وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون الذي ما فتئت الموثيق والرسائل المختلفة تنص عليه، كما هو في المادة 29 من الدستور الجزائري سنة 1996 التي جاء فيها ما يلي : " كل المواطنين سواسية أمام القانون.ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس،أو الرأي، أو أي شرط أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي "⁽⁴⁾.

ولعل أهم نتائج وتطبيقات مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة إنما يتمثل في مايلي :

- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام .
- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة .
- حياد المرفق العام⁽⁵⁾.

(1) - ينظر المادتين 9 و31 من دستور 1996.

(2)-علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص181.

(3)- عمرو عدنان ، مبادئ القانون الإداري ،مرجع سابق ، ص146.

(4)- دستور 1996 المعدل لدستور 1989 .

(5)- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 221.

1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:

يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها. ويعود سر إلزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين إلى أن المرفق تم إحداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الانتفاع من خدمات المرفق⁽¹⁾.

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة :

يترتب على المبدأ العام وهو المساواة أمام القانون حق الأفراد بالالتحاق بالوظائف العامة، ولا يجوز من حيث الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة للاستفادة من وظيفة معينة، فالالتحاق بالوظائف العامة بات اليوم يشكل حق دستوريا يتمتع به الأفراد⁽²⁾.

3-حياد المرفق العام (حياد الإدارة):

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة ، حيث يجب على مسير المرفق أن لا يستعمله لدعم مصالح أخرى⁽³⁾ وبهذا الصدد تنص المادة 23 من الدستور 1996 على أن "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون "

ثالثا-مكانة مبدأ المساواة في النصوص الرسمية الجزائرية :

احتل مبدأ المساواة أمام القانون عموما في التشريع الجزائري مكانة بارزة دلت عليها النصوص على اختلاف قوتها القانونية وهذا بيان الأسباب للقانون الأساسي للوظيفة العامة يجسد المبدأ العام من زاوية التساوي في الالتحاق بالوظيفة العامة بقوله " يسود النظام الحقوقي للوظيفة العمومية مبدأ هام وهو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها وهو ما تؤكد في المادة الخامسة من نفس القانون "

وجاء الأمر 71-74 المذكور ليحدد ولو بشكل عام هو الآخر مبدأ المساواة في عالم الشغل في مجال الحقوق و الواجبات بين العمال ، ولم يحد دستور 1989 عن غيره من النصوص الرسمية في إقرار المبدأ بل تناوله بطريقة أكثر تفصيلا وهذا ما دلت عليه المادة 28

(1)-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ص 332.

(2)-المرجع نفسه، ص 333.

(3)- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 223.

بقولها: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".
 فتم وتأكيد ذات المبدأ تم ترسيخه وتأكيدده في دستور 1996 بموجب المادة 29 و 51 منه. وقد حمل هذا الدستور أيضا مبدأ جديدا له علاقة مباشرة بمبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ حياد الإدارة المعلن عنه بمقتضى المادة 23 منه و الذي يعني إلزام الإدارة بأداء عملها بطريقة واحدة وأسلوب واحد للجمهور دون تمييز في مجال الجنس أو الرأي أو الاتجاه السياسي وغير ذلك من ضروب التمييز⁽¹⁾.

رابعا - جزاء الإخلال بمبدأ المساواة :

إن الخروج الإدارة على مقتضيات مبدأ المساواة على النحو السالف يجعل تصرفاتها وأعمالها غير مشروعة وجديرة بإلغاء ، ذلك أن المبدأ يتمتع بحماية قضائية أمام القضاء الإداري ، فيمكن لأي فرد ينتفع بخدمات مرفق عام ترفض الإدارة تقديم خدمات المرفق العام له ، رغم استيفائه للشروط القانونية للانتفاع ، أو تمتنع عن الاستمرار في تقديم هذه الخدمة ، أن يلجأ للقضاء طالبا إلغاء القرارات التي اتخذتها الإدارة خروجا على مبدأ المساواة ، وله أيضا المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى⁽²⁾.

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل (مبدأ التكيف).

إذا كانت المرافق العامة تهدف لإشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الأخيرة متطورة ومتغيرة باستمرار، فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة يجب أن تتطور وتتغير حتى تتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع، ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار، أي ضرورة تدخل المرفق لتلبية الحاجات الجديدة والمتزايدة . أيا كانت هذه التغيرات، سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تطرأ وتمس المرافق العامة وإلا أدى عدم التكيف معها إلى انصراف المواطنين عنها .
 ويرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي، وقد كرسها المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص نذكر أهمها :

(1) - عمار بوضيف ، الوجيز في القانون الإداري ، ص 333-335.

(2) - حمدي قبيلات ، مرجع سابق، ص 311.

- المرسوم رقم - 88-131- المؤرخ في 04/07/1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي " تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"⁽¹⁾.

أولاً- تعريف مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل (مبدأ التكيف) :

يقصد بهذا المبدأ تمكين المرفق العام من تحقيق المنفعة التي انشأ من أجلها على أفضل وجه ومواجهة الظروف المتغيرة التي تحيط بنشاطه فإذا تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشأ المرفق في ظلها ونظم ابتداءً على أساسها أو ظهر للإدارة من خلال ممارسة المرفق لنشاطه أن يستحسن تغيير طريقة تشغيل المرفق لزيادة كفاءته فإنها تملك ذلك بسلطتها التقديرية⁽²⁾.

ومن منطلق مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير و التبديل لا يجوز للموظفين العموميين والمتعاقدين مع الإدارة الادعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على أوضاعهم القانونية دون تغيير أو تبديل ، فيشغل الموظفون في الإدارة مركزية قانونيا عاما ، حيث تملك السلطة العامة تعديل نظامهم دون أن يملكون الادعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على النظام الوظيفي الذي عينوا في ظلّه ولو أصبحوا عمالا خاضعين لقانون العمل .

للإدارة حق تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد مع الإدارة بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لان الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة ، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، ومن مستلزمات ذلك أن لا تنقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق العامة التي تديرها .

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل جميع العقود الإدارية دون حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد ، وقد اعترف القضاء والفقهاء الإداري بهذه الفكرة على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية للمتعاقد ، وقد استقر القضاء والفقهاء على مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل ايا كان نوعها

(1) - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2010، ص38، 39 .

(2) - عبد الباسط محمد فؤاد ، مرجع سابق، ص223 .

وأما المنتفعين من الخدمات المقدمة من قبل المرفق العام ، فلا يجوز لهم الاحتجاج بالحقوق المكتسبة والمعارضة لسلطة التعديل ، لأنهم يوجدون في وضعية نظامية ومركز تنظيمي إزاء خدمات المرفق العام ، فهم لا يملكون حقوقا تمكنهم من معارضة الإدارة في سلطة التعديل⁽¹⁾ .

ثانيا- القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تغيير المرافق العامة :

تعتبر سلطة الإدارة في تغيير وتعديل المرافق العامة ليست مطلقة ، وإنما عليها قيود يجب توفرها ، وهذه القيود هي كما يلي :

1- يجب أن يكون اثر قرار التغيير والتبديل بالنسبة للمستقبل فقط وبناء على هذا فان قرار تعديل تعريف الرسوم بالنسبة لاستهلاك الكهرباء لا يشمل إلا الخدمات التي تمت بعد صيرورة القرار نافذ .

2- يجب على الإدارة أن تتوخى من التعديل تحقيق مصلحة عامة ، حيث ذلك القيد العام الذي يهيمن على كل تصرفاتها، والذي تصبح تصرفاتها تعسفية ومشوبة بعبث الانحراف فيما لو تركته إلى سواه، ولكن لا يمكن أن يقيد بها في ذلك اعتبارات مستمدة من حق يدعي اكتسابه لموظفي المرفق العام أو المنتفعين به⁽²⁾ .

ثالثا- التطبيقات الخاصة بمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل :

حيث أن الإدارة تعدل شروط الانتفاع بالمرفق العام أو زيادة المقابل لهذا الانتفاع كان تعدل الإدارة في شروط بخدمات المرافق التي منح امتيازها كمرفق النقل والكهرباء وغيرها

1- أسلوب الإدارة المباشرة :

حسب هذا الأسلوب ، فان الإدارة تتولى إدارة المرافق العامة بصورة مباشرة مستهدفا بذلك وسائلها الخاصة من أشخاص وأموال ، كما تستخدم في ذلك وسائل القانون العام ، فالموظفون العاملون في هذه المرافق هم موظفون عموميين والأموال أموال عامة ، وان العقود التي تبرمها هذه المرافق عقود إدارية والقرارات الصادرة عن هذه المرافق هي قرارات إدارية وتستخدم امتيازات القانون العام . ويعتبر هذا الأسلوب هو الوسيلة الأساسية والتقليدية لإدارة المرافق

(1) - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان مرجع سابق ص 71-70.

(2) - سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ص 531.

العامّة الإدارية سواء أكانت مركزية أم محلية، فهو الأسلوب الشائع لمثل هذه المرافق، مثل مرفق الأمن والدفاع والقضاء⁽¹⁾.

2- أسلوب المؤسسة العامة

المؤسسة العامة هي شخص معنوي عام يتمتع بالشخصية المعنوية العامة لإدارة مرفق عام في الدولة... ويقوم أسلوب المؤسسة العامة على أن يخصص لإدارة بعض المرافق هيئات إدارية تمنح شخصية معنوية عامة متميزة عن شخصية الدولة وعن الأشخاص الإقليمية الأخرى وتتمتع بنوع من الاستقلال الإداري والمالي.

وأساس اختيار هذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة هو الرغبة في توفير قدر من المرونة في إدارة المرافق العامة وخاصة المرافق العامة التجارية والصناعية وتحريرها من القيود والإجراءات الإدارية والمالية المتبعة في أسلوب الإدارة المباشرة⁽²⁾.

3- أسلوب امتياز المرافق العامة:

يقصد بهذه الطريقة، أن تعهد الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة لا تتجاوز 99 سنة بواسطة عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات هذا المرفق العام⁽³⁾.

(1) - مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص347.

(2) - نواف كنعان، مرجع سابق، ص351-352.

(3) - مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص346-347.

خلاصة الفصل الأول:

يبدو مما سبق قوله أن المرفق العام من المواضيع الأساسية في القانون الإداري، حيث يعتبر نواة القانون الإداري من الجانب القانوني. من خلال الدراسة السابقة نستخلص أنه لا يمكن أن يكون للمرفق العام مفهوم جامع ومانع وبشكل مجرد وحيادي إلا في ضوء الأهداف والغايات الإدارية، الاجتماعية والاقتصادية التي تحدد له مسبقاً. وهذه المرافق تتنوع وتنقسم وفقاً للزاوية التي ينظر منها، أما مسألة تعيين الجهة المسؤولة والمختصة بإنشائه وتنظيمه وكيفية إلغاء المرافق العامة، فالأولى وهي كما سبقت الإشارة إليه تأرجحت في الفقه بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وقد تكون إلى هذه الأخيرة أقرب باعتبار إن إنشاء المرافق العامة يدخل في الإطار التنظيمي وتحقيق المصلحة العامة التي تعتمدها سياسة الدولة في إنشاء المرافق العامة، كل ذلك بالاعتماد على ما يحتاجه الأفراد في المجتمع بغض النظر ودون الدخول في الجدل الفقهي حول أي السلطتين أولى بإنشاء المرافق، أما الثانية أي إلغاء المرافق العامة والتي تندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة وتخضع لقاعدة توازي الأشكال. إن حسن سير المرفق العام وأدائه لمهامه الأساسية لا يتأتى إلا بخضوعه لمجموعة مبادئ تضمن حسن سير المرفق العام والتي هي: مبدأ استمرارية خدمات المرفق، ومبدأ المساواة، ومبدأ تكيف وتطور المرفق العام.

غير أن هذه المبادئ الثلاثة يطلق عليها عادة المبادئ العامة التقليدية، وهذه التسمية توحي بوجود مبادئ حديثة لتسيير المرفق العام، هذه الأخيرة كانت ثمرة لتطبيق المبادئ السابقة في الواقع العملي وهي: مبدأ الشفافية، ومبدأ المجانية، ومبدأ حياد الإدارة⁽¹⁾.

(1) - مجلو قانون وأعمال مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واطراد وتطبيقاته في التشريع الجزائري، موقع

الفصل الثاني

طرق إدارة المرافق

العمومية ومراقبتها

الفصل الثاني

طرق إدارة ورقابة المرافق العمومية

للسلطة العامة بعد إنشاء المرفق العام يكون لها أن تختار الطريقة المثلى لإدارته من جهة، ومن جهة أخرى إخضاعه للرقابة .

تختلف طرق إدارة المرافق العمومية تبعا لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه ، ولاختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العمومية فإن السلطة المختصة تأخذ باعتبارات مختلفة ومتعددة : سياسية واجتماعية واقتصادية ... الخ . كما أن نشاط المرافق العمومية الخارجة عن الشرعية القانونية يستدعي تحريك كافة أنواع الرقابة عن أعمال الإدارة العامة لضمان سيادة مبدأ الشرعية، وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة .

وعليه في هذا الفصل سوف نتناول طرق إدارة المرافق العمومية و طرق رقابته وفق

من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول : طرق إدارة المرافق العمومية

المبحث الثاني طرق مراقبة المرافق العمومية

المبحث الأول : الإدارة المباشرة المرافق العمومية.

لم يكن موضوع طرق إدارة المرافق العامة يحظى بأهمية الباحثين حينما كانت المرافق العامة كلها من نوع واحد ، أو كان عددها محدودا ، حيث كانت المرافق العامة كلها مرافق إدارية بحتة وفي إطار مهمات الدولة الحارسة فحسب ، ولقد ازدادت أهمية هذا الموضوع مع تنوع المرافق العامة وازدياد عددها وظهور أنواع أخرى في إطار النوع الواحد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ظهور المرافق العامة الجديدة كالمرافق الاقتصادية ، و المرافق المهنية ، والمرافق الاجتماعية (1).

ولقد تأثرت طرق إدارة المرافق العامة بعدة عوامل خلال فترات زمنية كانت فيها أعمال الإدارة ونشاطاتها تتباين بين البساطة والتعقيد، ومن أهم هذه العوامل هو تزايد تدخل الدولة في مجالات النشاط الفردي الخاص، بحيث لم تعد طرق إدارة هذه النشاطات مقصورة على أسلوب الإدارة المباشرة، وإنما اقتضى التطور في أداء الخدمات والمنافع العامة الضرورية للمجتمع (2).

(1) - أكتف وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق، ص 77 .

(2) - نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 349.

إن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة . ولعب الجانب المالي أيضا دورا في هذا المجال ، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاطات للأفراد لإدارتها بأموالهم وتكتفي الدولة بمراقبة النشاط .

وانطلاقا مما سبق يمكن تقسيم طرق إدارة المرافق العامة إلى قسمين ، فإما أن يدار المرفق بواسطة جهاز حكومي (الطرق المباشرة في إدارة المرافق العمومية) أو أن يدار بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص (الطرق غير المباشرة في إدارة المرافق العمومية) (1).

وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 150 من القانون البلدي التي تنص: " **يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه ، حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات البلدية ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض .**

من خلال هذا المبحث سوف نتناول طرق إدارة المرافق العمومية في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الطرق المباشرة في إدارة المرافق العامة

يقسم الفقه الطرق المباشرة في إدارة المرافق العمومية إلى قسمين رئيسيين يتحدثون في الأول عن طريقة الإستغلال المباشرة ، وفي الثاني عن المؤسسة العامة باعتبارها طريقة من طرق إدارة المرافق العامة استنادا إلى التعريف التقليدي للمؤسسة العامة الذي يعتبرها مرفقا عاما منحا شخصية معنوية تتمتع بقدر من الاستقلال الإداري والمالي والفني ، وهذه الشخصية تنشأ الدولة وتتولى الإشراف عليها والرقابة على أشخاصها وأعمالها . تعتبر من الناحية القانونية والواقعية جزءا لا يتجزأ من الدولة .

أما الاختلاف بينهما ، فان طريقة الاستغلال المباشرة تتم في إطار من المركزية الإدارية ، أما المؤسسة العامة هي تنظيم إداري لا مركزي (اللامركزية المرفقية) (2)، وفي طريقة الاستغلال المباشرة ، وطريقة المؤسسة العامة تخضعان للقانون الإداري (3). ومن خلال

(1) عمار بوضياف ، شرح قانون البلدية ، ص 226.

(2) - أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق، ص 79.

(3) - عمر عدنان ، مرجع سابق ، ص 126.

هذا المطلب سوف ندرس الطرق المباشرة في إدارة المرافق العمومية من خلال فرعين سنتناول في الفرع الأول طريقة الاستغلال المباشرة، أما الفرع الثاني طريقة المؤسسة العامة .

الفرع الأول : طريقة الاستغلال المباشرة

أولاً- 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 الهيئات الإدارية العامة مباشرة إدارة المرافق دون أن تعهد ذلك لأحد أشخاص القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت مسؤوليتها المالية) و موظفيها مستعينة بوسائل القانون العام (1).

وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق الإدارية في الوقت الحاضر ، وذلك أما لأن هذه المرافق غير مربحة ، فلا يمكن أن يُقبل الأفراد عليها و أما لأن الدولة ترى أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارتها (2).

ويلاحظ على طريقة الاستغلال المباشر أنه يصلح فقط لإدارة المرافق العامة الوطنية والمحلية التي تشعب حاجات وتقديم خدمات أساسية في المجتمع . وهي مرافق يصعب في الغالب تحديد المنتفعين بها لأن خدماتها تشمل كافة سكان الدولة ..في حين أن هذا أسلوب لا يصلح لتطبيقه في بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية ، وهي مرافق تخضع لمزيج من القواعد القانون العام والقانون الخاص بسبب طبيعة نشاطها أو مسؤولياتها ، الأمر الذي اقتضى إتباع طريقة أخرى في إدارتها هي طريقة امتياز المرافق العامة و الذي يتم بواسطة عقد امتياز على النحو الذي سنبينه لاحقاً (3).

فقد أجاز المشرع الجزائري في قانون البلدية بموجب المادة 151 والمادة 152(4)، على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية .

(1)- Marie- Christine Rouault , **Droit Administratif**. Gualino Editeur , Paris, 2001, P 237.

(2)- سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ص 405.

(3) - نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 351.

(4)- ينظر المادتين 151، 152 من قانون البلدية رقم 10-11.

ومن جهة أخرى تناول قانون الولاية في كفاءات تسيير المصالح العمومية الولائية الفقرة الأولى من المادة 142 إلى 145⁽¹⁾، فقد أوكلت للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلال مباشر تسجل الإيرادات ونفقاته في ميزانية الولاية .

ثانيا- النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بطريقة الإدارة المباشرة :

يترتب على الأخذ بطريقة الإدارة المباشرة النتائج القانونية التالية :

1 - من حيث الموظفين (العمال) : تكون علاقة العمل قائمة - أصلا - بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية ،ولاية ،وزارة) وبين الموظف العامل بالمرفق ، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام .

2 - 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) ⁽²⁾ .

3 - من حيث الأموال : لا تتمتع المرافق العامة المدارة بطريقة الاستغلال المباشرة بأي استقلال مالي عن الشخص المعنوي العام الذي يتبعه ، فهو المسؤول عنها ماليا ،فعليه يقع عبء النفقات الجارية والاستثمارية وترصد الإعتمادات المالية اللازمة لذلك في موازنة هذا الشخص المعنوي العام في الموازنة العامة للدولة ⁽³⁾ .

4 - من حيث المنازعات : القرارات التي تصدر من هذه المرافق قرارات إدارية سواء كانت هذه القرارات تنظيمية أم فردية ، والعقود التي تبرمها عقود إدارية ، كما تسري بالنسبة للأثار المترتبة على أعمالها وتصرفاتها العامة قواعد المسؤولية الإدارية ويختص القضاء الإداري بالنظر فيما ينشأ عن ذلك من منازعات ⁽⁴⁾ .

ثالثا-تقييم طريقة الاستغلال المباشر :

تتلاءم هذه الطريقة مع المرافق العامة الإدارية التي تخضع للقواعد القانون العام ، غير أن طريقة الاستغلال المباشر انتقدت فيما يتعلق باستخدامها في إدارة المرافق العامة الاقتصادية لأن في ذلك تقييد لنشاط تلك المرافق نتيجة لتقييدها بقوانين ولوائح وخضوعها لوسائل القانون

(1)- ينظر المادتين 145،142 من قانون الولاية رقم 12-07.

(2)- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، ص 240-241.

(3)-علي خطار شطناوي ،الوجيز في القانون الإداري ،دار وائل للنشر والتوزيع الطبعة1،عمان ،2003، ص268.

(4)- نواف كنعان ،مرجع سابق ،ص350.

العام المتميزة بالتعقيد وطول إجراءاته مما يؤدي إلى عجزه عن منافسة القطاع الخاص ولعدم اتفاهه مع المرونة اللازمة لإدارة مثل هذه المرافق هذا من جانب ومن جانب أخرى الموظفون يخضعون للقواعد الحكومية في كل ما يتعلق بترقياتهم وإجازاتهم ومواعيد عملهم مما يجعلهم يخضعون للنظام الإداري الداخلي أو بما يسمى بالروتين الحكومي تخوفاً أو تجنباً للمسؤولية التي تضعف روح الابتكار لديهم (1).

بعد الانتقادات الموجهة لطريقة الاستغلال المباشر، عمل الفقه على إيجاد طريق مختلف عن الاستغلال المباشر و المتمثل في طريقة المؤسسة العامة لما تتمتع به من شخصية معنوية واستقلال مالي .

الفرع الثاني : طريقة المؤسسة العامة (Entreprise Public)

قد يلجأ المشرع إلى طريقة أخرى لإدارة المرافق العامة ، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها عموميين وأموالها عامة وأعمالها إدارية .

ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً (2) . وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية (3) .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد انتهج طريقة المؤسسة العامة في المجال الإقليمي ، وهذا ما نجده في قانون البلدية رقم 10-11 وقانون الولاية رقم 07-12 (4) أين خو لهما القانون حق إنشاء مؤسسات عمومية إقليمية .

أولاً- مضمون المؤسسة العامة :

تعد المؤسسات العامة مجرد تنظيم داخلي للأجهزة الإدارية فهي ظاهرة إدارية بحتة هدفها تحقيق استقلال بعض المرافق العامة مالياً و إدارياً بغية تحريرها و إبعادها عن الروتين الحكومي وهو الأصل بل على العكس نجد أحياناً أن الباعث من إنشاء بعض المؤسسات

(1) - عتيقة بلجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة ، ص 256.

(2) - مازن راضي ليلو ، مرجع سابق ، ص 101.

(3) - عمار بوضيف ، شرح قانون البلدية ، ص 227-228.

(4) - ينظر المادة 146 من قانون الولاية 07-12.

العامّة سياسيا وليس إداريا وان اختلف الباعث السياسي الذي تسعى اللامركزية الإقليمية تحقيقه وهو تطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي .

تأخذ جميع دول العالم سواء كانت غربية أو شرقية و مهما كان وضعها متقدمة اقتصاديا أو سائرة في طريق النمو، بالمؤسسة العامة كظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها لتنظيم الإدارة العامة في الدولة، لذا تعددت وتنوعت تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام⁽¹⁾.

يقصد بالمؤسسة العامة: " عبارة عن مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إرادته، ودمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها" ⁽²⁾ .

وقد 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 وبقدر معين من الاستقلال المالي و الإداري وذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أساس مختلفة عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي (أي اللامركزية المصلحية) " ⁽³⁾ .

ويعرف الدكتور ناصر لباد المؤسسة العامة بأنها " هي شخص معنوي ، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية " ⁽⁴⁾ . ويعرف الأستاذ الدكتور عوابدي عمار المؤسسة العامة تعريفا جامعا وشاملا لجميع خصائص وأركان المؤسسة العامة فعرف المؤسسة العامة بأنها " منظمة عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي و الإداري ، وترتبط بالسلطات

(1) - بغداد كمال، (النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر)، رسالة ماجستير، ص14.

(2) - هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق ، ص 276.

(3) - Yves Gaudemet , Traité de droit Administratif. Tome1 , 16e Edition , L.G.D.J, Paris,2001 , pp. 881,882 .

(4) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري د.د.ن، الطبعة الثانية ، الجزائر 2007 ، ص213.

المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية و الوصائية وهي تدار وتسير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني " (1) .

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المؤسسة العامة تتميز بخصائص وهذا ما سنتناوله في الدراسة التالية .

ثانيا- خصائص المؤسسة العامة:

تتميز المؤسسات العامة بخصائص معينة نجملها في ما يلي:

1- الشخصية المعنوية :

يمثل تمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية خاصية يميزها عن المرافق الحكومية ، ويوفر لها الاستقلال المالي و الإداري الواجب توفره ، لينتسب لها أن تتعامل بذمة مالية مستقلة و أهلية قانونية للتعاقد والتصرف والتقاضي والاستقلال في إدارة نشاطها تحت وصاية السلطة المركزية (2) .

2- مرفق العام تتم إدارته بواسطة المؤسسة العامة :

فيدور هذا الأسلوب مع المرفق العام وجودا وعدما ، فلا يمكن وجود مؤسسة عامة دون وجود مرفق عام تتولى إدارته ، إلا انه ليس بالضرورة أن تدار كل المرافق العامة بأسلوب المؤسسة العامة ، فاللجوء إلى أسلوب المؤسسة العامة في إدارة المرافق العامة قد يعود لأسباب إدارية أو فنية أو اقتصادية تقدرها الإدارة (3) .

3 - خضوع المؤسسة لنظام الوصاية:

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي ف إن 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. وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة إذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة

(1)- عمار عوابدي ،القانون الإداري ،الجزء الأول النظام الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الخامسة ،الجزائر،2008،ص307.

(2)- عمرو عدنان ،مرجع سابق ، ص140.

(3)- حمدي قبيلات ،مرجع سابق،ص316.

إطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية. (1) .

4- مبدأ التخصيص :

المؤسسة العامة عبارة عن صور اللامركزية الإدارية ، على أن المؤسسات العامة أو اللامركزية المرفقية تمتاز عن اللامركزية الإقليمية بأن المؤسسات العامة تنشأ لتحقيق أغراض محددة بالذات ، أي لتحقيق نوع معين من الخدمات لا تتعداه ، تتحدد أهليتها القانونية بالغرض الذي أنشأت من أجله ، وتخضع بالتالي لمبدأ التخصيص ، فهناك مؤسسة للأعلام ، ومؤسسة للإسكان ، ومؤسسة للضمان وهكذا ، بينما تقوم الهيئات اللامركزية الإقليمية بكافة الخدمات والحاجات الإقليمية المحلية دون تحديد أو تخصيص بخدمات معينة بالذات (2) . وإذا كانت جميع المؤسسات العامة تخضع لمبدأ التخصيص ، فإنه يترتب على ذلك العديد من النتائج القانونية المهمة ، وهذه النتائج كما يلي :

أ- عدم مشروعية الخروج على نشاط المؤسسة : يجب أن يقتصر نشاط المؤسسة العامة على الميدان المحدد لها تشريعياً ، بحيث لا تملك الخروج عنه ، فالخروج على هذا الميدان يؤدي إلى عدم مشروعية النشاط

ب- عدم قبول التبرعات والهبات والوصايا : لا يجوز قبول التبرعات والهبات والوصايا التي تتعارض مع أهدافها أو إذا كانت مشروطة بشروط يقتضي الوفاء بها خروج المؤسسة عن تخصصها المحدد .

ج- تقتصر مصلحة المؤسسات في التقاضي على مجال تخصصها : يشترط لقبول الدعاوى القضائية أن يتوافر شرط المصلحة ، ومصلحة المؤسسة العامة تقتصر على محل تخصصها وموضوع نشاطها (3)

ثالثاً- مبررات وجود المؤسسات العامة :

يعود للسلطة العامة اختيار الطريقة التي تراها ملائمة لتحقيق المرفق العام وتتعدد طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لتطور وظيفة الدولة . من أهم الأسباب والمبررات التي أدت إلى أخذ السلطة الإدارية بطريقة المؤسسة العامة لإدارة المرافق العامة :

(1)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، ص352.

(2)- هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق، ص 279-280.

(3)- اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق ، ص86.

- 1- لاشك أن المبرر الأساسي هو الخروج من الروتين الإداري وما يحيط به من قواعد إدارية شديدة تبعد الإدارة عن التطور .
- 2- اللجوء إلى اللامركزية المرفقية يكون في الغالب لأسباب واعتبارات فنية تفرضها طبيعة النشاط الذي تريد الإدارة تحقيقه .
- 3- يشجع طريقة المؤسسات العامة الأفراد على التبرع لها لمساعدتها على تحقيق أهدافها .
- 4- تخفيف العبء عن الوزارات وذلك بترك إدارة بعض المرافق العامة للمؤسسات العامة وتحت إشراف ورقابة الإدارة المركزية (1) .
- 5- أن المؤسسة العامة في أحيان معينة تقابل جماعة متميزة من الأفراد لها مصالح متميزة عن المصالح التجارة أو الزراعة أو أرباب المهن الحرة المختلفة لذا تنشأ المؤسسة العامة كمنظمة تتكون من مجموعة من الأفراد تسعى إلى غرض مشترك .
- 6- إن المؤسسة العامة في بعض الأحوال يكون الباعث على إنشائها هو الحاجة إلى تمكين الإدارة في ممارستها لنشاط معين من استخدام الأساليب التي تستخدمها المشروعات الخاصة نظرا لتمائل النشاط في الحالتين مثل المؤسسات العامة الاقتصادية ذات النشاط التجاري أو الصناعي (2) .

رابعاً- تقييم أسلوب المؤسسة العامة :

يشمل أسلوب المؤسسة العامة سلبيات وإيجابيات، ومن بين سلبياتها، تعدد المؤسسات العامة واستقلالها الإداري قد يضر بالوحدة الإدارية للدولة كما أن الاستقلال المالي يؤدي إلى صعوبة في الرقابة . وإيجابيات تخفيف العبء عن كاهل الإدارة العامة المركزية، نظرا لاستقلال المؤسسات العامة بإدارة شؤونها بنفسها وكذا أبعاد المرافق العامة عن التدخلات والتأثيرات السياسية من قبل السلطات العليا (3).

(1)- وليد جابر حيدر ، طرق ادارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2009 ، ص 48-49 .

(2)- نواف كنعان ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ص 352-353 .

(3)- حمدي قبيلات ، مرجع سابق، ص 322 .

المطلب الثاني : الإدارة غير المباشرة للمرافق العمومية

الحديث عن الطرق غير المباشرة في إدارة المرافق العمومية ، فإننا نعني بذلك قيام أشخاص أخرى غير الأشخاص الإدارية بتنظيم وإدارة مرفق عام ، وغالبا ما يكون هؤلاء الأشخاص أفرادا أو شركات تجارية يعهد إليهم بموجب اتفاق يبرم بينهم وبين الإدارة مهمة تنظيم وإدارة مرفق عام .

ويطلق 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 والأفراد ، فاتجهت 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 رأس مال تلك الشركات بنسبة تصل في كثير من الأحيان إلى 50% وهو الأمر الذي أدى إلى نتائج طيبة تتمثل في الجمع بين مزايا الطريقة المباشرة وطريقة الامتياز وتلافي عيوبهما (1) .

وأمام القصور الذي أظهره أسلوب الإدارة غير المباشر التقليدي ، وانتشار العجز في ميزانية الكثير من الدول ظهرا أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديث (2) . لذلك سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول تتم دراسة فيه دراسة طريقة الإدارة غير المباشر التقليدي ، والثاني يتطرق إلى طريقة الإدارة غير المباشر الحديث .

الفرع الأول : طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية

تشمل هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة تلك التي تدار عن طريق الالتزام أو الامتياز *la concession* و *la régie intéressée* و في كلا الحالتين نجد أن الهيئة التي تدير المرفق هي هيئة خاصة . والواقع أن هذين الطريقتين في إدارة المرافق العمومية وأن كان يجمع بينهما أن كلاهما يستعمل لإدارة مرافق عامة ذات صبغة تجارية أو صناعية إلا أنهما ليسا على درجة واحدة من الأهمية والانتشار (3) .

(1) - وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق ، ص 92 .

(2) - ابوبكر احمد عثمان ، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10 ، العدد 38 ، جامعة الموصل السنة 2008 ، ص 351 .

(3) - مصطفى ابوزيد فهمي ، مرجع سابق ، ص 323 .

أولاً- أسلوب الامتياز أو التزام المرافق العامة :

يتمثل واجب الدولة الأساسي في اختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرفق المكلف بإدارة النشاط وإشباع الحاجة الجماعية ، وذلك لأن كفاءة المرفق العام وفعالته في تقديم الخدمة العامة المنوطة به ، تتوقف إلى حد كبير على إختيار الطريقة المناسبة والمثلى لإدارة المرفق العام . ويعد عقد الامتياز أحد الطرق التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العمومية ، إذا تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام على نفقته وحسابه لقاء تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين من خدماته (1) .

1- تعريف طريقة الامتياز :

لقد اختلف وتطور تعريف المرفق العام باختلاف النظرة إلى المرافق العامة، فتقليدياً كان الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية ، من قبل شخص خاص ، وهكذا كانت التعاريف الفقهية والاجتهادية متوافقة مع هذه النظرة .

إلا أن تقنية الإدارة المفوضة *la gestion déléguée* بمعناها التقليدي والكلاسيكي قد تطورت بتطور النظرة إلى المرفق العام ، وفكرة تحقيق النفع العام ، فأصبح للامتياز معنا أوسع وبات يعرف كالتالي : " امتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسئوليته بواسطة عماله و أمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبياً لقاء أجر يتقاضاها من منتفعي المرفق العام ، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار" (2) .

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للمصطلح القانوني تاركاً هذه للفقهاء والقضاء غير أنه بالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 4 من الامر 96-13 المؤرخ في 15 جويلية 1996 والمتضمن قانون المياه : " يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام :تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية " (3) .

(1)- علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ،ص282.

(2)- وليد جابرحيدر ، مرجع سابق ،ص 12-13.

(3)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، ص 357 .

- جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...".
- من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد (1).
- 2- خصائص عقد الامتياز :** يشمل عقد الامتياز مجموعة من الخصائص وهي :
- يتضمن الامتياز مساهمة احد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام وإشباع حاجة جماعية حيث يكون محل الامتياز دوما إشباع حاجة جماعية على درجة من الأهمية .
 - تولي أحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز لا ينفي عنه صفة المرفق العام .
 - إن الامتياز يمنح عادة لمدة محدوده من الزمن (2) .
 - أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات. وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.
 - إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام. وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين.
 - يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد. ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية. وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.
 - يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا . وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن (3) .

(1) - عمار بوضياف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ،الاكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ص4 عن الموقع www.ao-academy.org/docs/3aqd_alemtiyaz_2610009.doc تم

فحص الموقع يوم 12 افريل 2015 على الساعة 21:35.

(2) - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق ص95.

(3) - عمار بوضياف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ،ص4.

3- أركان عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي :

3-1 الأطراف: و يتمثل أساسا أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في

الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى .

3-2 المحل: ينصب عقد الامتياز أو 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 لفئة المنتفعين⁽¹⁾ .

3-3 الشكل: إن نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع

الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة

ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية . ومن هنا فلا

إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما

في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين.

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة

والمتعاقدين معها، إلا أن هذا العقد يبني 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 والمنشئ بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس

1967 (جريدة رسمية رقم 26)⁽²⁾ .

4- التكييف القانوني للامتياز :

اختلفت آراء الفقه حول الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام على النحو التالي :

4-1 الامتياز قرار إداري انفرادي : ذهب الفقه الألماني والإيطالي إلى اعتبار امتياز المرفق

العام قرار إداري يصدر عن السلطة المختصة بمنحه ، ويخضع الملتزم له بقبوله شروط

الامتياز ومن شأن هذا الرأي أن يمكن الإدارة من تعديل قواعد وشروط الامتياز دون حاجة

(1) - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، ص 359.

(2) - عمار بوضياف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، ص 5.

لموافقة الملتزم ، مما يؤدي إلى زعزعة مركزه بشكل لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز⁽¹⁾.

4-2 الامتياز عقد عادي : ذهب رأي آخر ، ولاسيما في فرنسا ومصر في أول الأمر ، إلى اعتبار الامتياز عقد من عقود القانون المدني ، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد . ولكن تبين خطأ هذا الرأي لان الأخذ به على إطلاقه ، يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام بمجرد إقرارها . ولهذا صاغ العميد **دوجي** نظرية جديدة مقتضاها أن الالتزام هو عمل قانوني مركب (acte mixite)⁽²⁾.

4-3 الامتياز عمل قانوني مركب : قال به الفقيه **دوجي** وبموجب هذا المعيار يشتمل عقد الامتياز على نوعين من البنود أو النصوص وهما كما يلي :

أ- النصوص التعاقدية : تشمل الأعباء والمزايا المالية المتبادلة بين الإدارة وصاحب الامتياز ، كمدة الامتياز وكيفية استرداده ، والمزايا المالية لصاحب الامتياز ، وطريقة أدائها⁽³⁾ .

ب- نصوص تنظيمية : وهي الشروط التي تتصل بتنظيم المرفق وتشغيله ، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتسنأثر بحق تعديلها، ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها في الطعن في قرارات الإدارة المخالفة لها، ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق ، ومقابل أو رسوم الانتفاع⁽⁴⁾.

5-آثار عقد الامتياز:

تمتد آثار الالتزام أو امتياز المرافق العامة إلى كل من : الإدارة مانحة الامتياز ، والملتزم ، والمنتفعين من خدمات المرفق والمستعملين .

5-1 الإدارة مانحة الامتياز :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بمجموعة من الحقوق والسلطات تستعملها لضمان حسن تنفيذ الامتياز وتتلخص في ما يلي :

- أ- سلطة الإشراف والمتابعة من حيث مدى الالتزام ببنود الاتفاق ودفتر الشروط .
- ب- سلطة التعديل إذا طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام .

(1) - عمرو عدنان ، مرجع سابق ، ص 143.

(2) - سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ص 342.

(3) - عدنان عمرو ، مرجع سابق ، ص 130.

(4) - حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 324.

ت- سلطة توقيع الجزاءات سواء كانت مالية أو الفسخ الجزائي إضافة إلى الفسخ التعاقدى أو الإتفاقي (1).

5-2 بالنسبة للملتزم:

أ- من حيث الالتزامات: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:

- التنفيذ الشخصي للإلزام: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به.
- ضمان استمرارية سير المرفق : يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرارية والتواصل وأن يوفر من الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توافر هذا المبدأ.
- ب- من حيث الحقوق:

- 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 مثلا بعض المساعدات المادية.

- الحصول على المقابل المالي: لما كان الملتزم تكفل بالتغطية المالية للمشروع فان 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 (2).

5-3 بالنسبة للمنتفع :

تنشأ من خلال إدارة شخص خاص لمرفق عام علاقات بين المنتفع والسلطة العامة من جهة ،وبينه بين الملتزم من جهة أخرى .

أ- بين المنتفع والملتزم : حيث يلتزم المنتفع بتقديم الرسم المقرر في العقد مقابل الخدمة التي يقدمها الملتزم له ،أما الملتزم فيلتزم بتوفير الخدمات الضرورية للمنتفعين مع احترام مبدأ المساواة .

ب- بين المنتفع والإدارة : إن المرافق التي يديرها شخص خاص تخضع لنفس الأهداف التي تسعى لتحقيقها المرافق العامة الأخرى وهي ضمان توفير الخدمات الضرورية للمنتفعين الذين

(1)- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري ، ص250 .

(2)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، ص360-361.

لا تربطهم بالشخص الخاص (صاحب الامتياز) روابط مباشرة وللمنتفعين الحق مطالبة الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام (1).

ثانيا - طريقة الاقتصاد المختلط :

نظرا للانتقادات التي وجهت لطرق إدارة المرافق العامة السابقة ظهرت طرق إدارة جديدة تعد أسلوبا وسطا بين الإدارة المباشرة والامتياز ، ويطلق عليها طريقة الاقتصاد المختلط وتتمثل بشكل رئيسي في أسلوبين (2) :

1- أسلوب مشاطرة الاستغلال :

1-1 تعريف أسلوب مشاطرة الاستغلال :

يعتبر مشاطرة الاستغلال طريقة من طرق إدارة المرافق العمومية ، حيث تكون غالبا هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعية (3) ، فهي عبارة عن اتفاقية تعهد بمقتضاها الإدارة العامة إلى احد أشخاص القانون الخاص بمهام إدارة مرفق عام لحسابها لقاء عوض مالي يتقاضاه ، وبهذا يكون المركز الذي يشغله الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام مركز المدير المسؤول عن إدارة سير المرفق العام فقط (4) ، على أن تحتفظ الإدارة العامة بملكية المرفق العام ، وتقديم الأموال اللازمة لإعداده (5) .

2-1 أوجه التشابه والاختلاف بين أسلوب مشاطرة الاستغلال وطريقة الإدارة المباشرة :

1-2-1 أوجه التشابه :

تتشابه وتتقارب طريقة مشاطرة الاستغلال من طريقة الإدارة المباشرة في أن الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق بالآلات والأدوات اللازمة والإنفاق المالي عليه، فهي التي تتحمل مخاطر المشروع ماليا، وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها (6)، حيث أن السلطة العامة هي التي تتحمل نتائج استغلال المرفق العام ، لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها ، فالرسوم التي تفرض على المنتفعين بالمرفق لا تكون

(1) - عتيقة بلجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة ، ص 263.

(2) - حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 329.

(3) - فهمي مصطفى ابوزيد ، مرجع سابق ، ص 360.

(4) - علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 310.

(5) - حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 330.

(6) - علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 249.

حقا لمدير المشروع ، وإنما تحصل لحساب السلطة العامة ، وخسائر المشروع تتحملها أيضا السلطة العامة كما هو الحال في الإدارة المباشرة للمرفق العام⁽¹⁾.

1-2-2 أوجه الاختلاف :

إن طريقة مشاطرة الاستغلال وإن كانت تتشابه مع طريقة الإدارة المباشرة ، إلا أنه يوجد اختلاف بين الطريقتين ، حيث أن الإدارة العامة في حالة مشاطرة الاستغلال لا تتولى بذاتها وموظفيها إدارة المرفق العام ، بل يتولى إدارته احد أشخاص القانون الخاص⁽²⁾ .

1-3-1 تقييم أسلوب مشاطرة الاستغلال :

1-3-1-1 لأسلوب مشاطرة الاستغلال عدة مزايا نذكر منها :

- أن الموظفين العموميين وهم يعملون في المرافق العامة الاقتصادية في- ظل نظام الإدارة المباشرة - ينقصهم الحماس والحافز على الإبداع الذي يتجلى في عمال المشروعات الخاصة ، والسبب في ذلك إنما يرجع إلى أن شرط ترقية هؤلاء ليس هو الكفاءة والعمل بل غالبا ما يكون وساطة النواب والأنصار⁽³⁾ .

- أنه يستبعد مساوئ الإدارة المباشرة ، ومساوئ الامتياز ويجمع بين مزاياها معا ، لأنه بطء الإجراءات الإدارية وتكاليفها الباهظة ، وسيشرك الإدارة في الربح⁽⁴⁾.

1-3-2 لطريقة مشاطرة الاستغلال عدة عيوب نذكر منها أن التجربة دلت على أن هذا

النظام لم يحقق الآمال التي كانت مرجوة منه، فالإدارة هنا تتدخل دائما ، كما أن الإدارة تكلف مبالغ كبيرة⁽⁵⁾ .

(1) - اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق ص119.

(2) - فهمي مصطفى ابوزيد ، مرجع سابق ،ص360.

(3) -المرجع نفسه ،ص360-361.

(4) - الطماوي سليمان ،مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ،ص474.

(5) - فهمي مصطفى ابوزيد ، المرجع السابق ،ص474.

2- أسلوب شركات الاقتصاد المختلط :

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⁽¹⁾.

2-1 تعريف أسلوب المشاركة أو شركات الاقتصاد المختلط :

أسلوب المشاركة أو شركات الاقتصاد المختلط هو الأسلوب التي يتم بمقتضاه إدارة مرفق عام معين عن طريق شركة مساهمة يشترك في رأس مالها و إدارتها الدولة أو احد الأشخاص الإدارية الإقليمية أو المصلحية من جهة و الأفراد أو الشركات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية من جهة أخرى⁽²⁾.

2-2 أركان شركات الاقتصاد المختلط:

نستج من خلال التعريف أعلاه الأركان التالية لشركة الاقتصاد المختلط :

2-2-1 إدارة مرفق عام : فهي تتميز عن شركة المساهمة الخاصة بتعلقها بإدارة مرفق عام، الأمر الذي يسمح للسلطة الإدارية بالرقابة عليها بصفتها مساهمة في رأسمالها أولاً والحماية للمصلحة العامة ثانياً⁽³⁾.

2-2-2 مشاركة أشخاص القانون الخاص في رأس المال : إن مشاركة أفراد القانون الخاص في رأسمال الشركة المختلطة أساسي في إعطاء صفة الاقتصاد المختلط للشركة⁽⁴⁾.

2-2-3 الشخص العام : يشترط في شركات الاقتصاد المختلط مساهمة شخص عام مالياً أو عينياً في رأسمالها وبغض النظر عن مدى أو حجم هذه المساهمة لان العبرة في نشاط الشركة الذي يهدف لإشباع حاجة عامة ، وتتحول هذه الشركة إلى شركة وطنية فيما إذا ملكت الدولة جميع أسهمها ، ولا يؤثر ذلك على خضوع الشركة للقانون التجاري⁽⁵⁾.

(1) - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز بالشركة المختلطة -BOT- تفويض المرفق العام دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى، لبنان، 2009، ص198.

(2) - زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري -النشاط الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، د.ط. مصر، 2007، ص958.

(3) - عدنان عمرو ، مرجع سابق ، ص146 .

(4) - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص208 .

(5) - عدنان عمرو ، مرجع سابق ، ص147.

2-3 أسباب الالتجاء إلى أسلوب الاقتصاد المختلط :

هناك في الواقع عدة أسباب قد تدفع الدولة لاختيار وتفضيل طريقة الاقتصاد المختلط

منها :

أ- فقد تجد الدولة أن رقابتها على شركة الالتزام بالمرفق العام مجرد خارجية وغير قوية بالدرجة الكافية .

ب- سبب آخر لإنشاء شركة اقتصاد مختلط لإدارة المرفق ، إذا وجدت الدولة أن شركة الالتزام في ظروف مالية صعبة تجعلها عاجزة عن مواجهة احتياجات المرفق ، لاسيما مع التطورات الاجتماعية .

ت- قد يكون السبب في تحول نظام الالتزام إلى شركة اقتصاد مختلط لإدارة المرفق العام ، هو أن الملتزم يصبح مدينا بدين كبير للدولة . ففي هذه الحالة يتحول هذا الدين المتراكم لصالح الدولة إلى مساهمة مالية منها في شركة اقتصاد مختلط (1) .

ث- حالة استعمال هذا الأسلوب من البداية لدى إنشاء الإدارة العامة لهذا النوع من الشركات المختلطة (2) .

2-4 النتائج القانونية المترتبة على أسلوب شركات الاقتصاد المختلط :

يترتب على الأخذ بهذه بطريقة عدة نتائج قانونية مهمة ، وهذه النتائج هي كما يلي :

- تعتبر شركة الاقتصاد المختلط شخص من أشخاص القانون الخاص .

- تخضع شركة الاقتصاد المختلط من حيث تنظيمها الإداري ومزاولاتها لنشاطها لأحكام قانون الشركات التجارية .

تتميز بوضع خاص ، فهي شركة من شركات القانون التجاري ، لكن تتضمن نشاطات ومهما تنطوي على نفع عام .

- تمارس الدولة قدرا من الرقابة التي يفرضها وجود المرفق العام .

- تخضع الشركة باعتبارها مرفقا عاما للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة (3) .

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 334-335.

(2) - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، ص 257.

(3) - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سابق ، ص 129-130.

2-5 تقييم شركات الاقتصاد المختلط :**2-5-1 تحقق شركات الاقتصاد المختلط المزاي التالفة :**

-تحقق التعاون بين رأس المال العام والخاص :يحقق المصلحة العامة في حسن التسيير وجودة الخدمة والمصلحة الخاصة في تحقيق الربح .

-تؤدي إلى توزيع الخسارة على جميع المساهمين :ففي الظروف الطارئة تتوزع الخسارة على جميع المساهمين بينما تعوض الإدارة صاحب الامتياز بنسبة 80% من الخسارة .

- تؤدي إلى إضعاف الرأسمالية في الدولة وتعمل على تنظيمها في اقتصاد غير رأسمالي (1) .

2-5-2 لطريقة شركات الاقتصاد المختلط بعض العيوب منها المشاركة الأجنبية في

الخصخصة لها مخاطر تتمثل في هيمنتها على أنشطة حيوية أو إستراتيجية ، وعدم اكترائها باستغلال الموارد الطبيعية بصورة مثلى (2) .

الفرع الثاني:أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديثة

شهدت الآونة الأخيرة تراجعاً لفكرة الدولة المتدخلة ولجوء أغلب الدول إلى نظام اقتصاد

السوق هذا من جهة ومن جهة أخرى التقدم التكنولوجي ، كل ذلك أدى إلى إزدياد الاهتمام

بالعقود الإدارية كوسيلة لإشباع الحاجات العامة للأفراد خصوصاً في نطاق مرافق البنية

الأساسية . و تأتي عقود الالتزام في مقدمة العقود الإدارية التي نالت الاهتمام ، إذ ظهر هذا

العقد بصيغ جديدة تواكب التطور نذكر منها أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل أو ما

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

أولاً- أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل أو عقد البوت(BOT) :**1- تعريف عقد البوت وموقف المشرع الجزائري من العقد:****1-1 تعريف عقد البوت :**

هو من العقود حديثة العهد ،لذلك لا يوجد تعريفاً جامعاً مانعاً له، وإنما تعددت تعريفاته

. فعرفه البعض بأنه اتفاق يتولى بموجبه المتعاقد مع الإدارة تشغيل المشروع وإعادة المنشأة إلى

الدولة عند انتهاء مدة العقد التي لا تتجاوز عادة الثلاثين عاماً .

(1) - عدنان عمرو ،مرجع سابق ،ص142-143.

(2) - هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق،ص294.

وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على أنه اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة (1).

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

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

ما يميز عقد البوت عن الخصخصة ، إذ أن الأخيرة تنقل فيها أصول المشروع إلى

القطاع الخاص لا إلى الدولة كما في عقد البوت كما يتميز هذا العقد عن عقد التزام المرافق العامة في صورتها التقليدية الذي تكون فيه ملكية أصول المشروع للدولة خلال فترة العقد، وهكذا عقد البوت تقف في نقطة وسط بين الخصخصة وعقد التزام المرافق العامة (2) .

1-2 موقف المشرع الجزائري من عقد البوت : إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية "بوت" فإنه بالرجوع إلى قانون المياه نستشف صيغة من صيغ هذا العقد ، وذلك في نص المادة 17 منه (3)، التي جاء فيها تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على انه " تخضع للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا برجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو تفويض للانجاز واستغلال ، المبرم مع شخص طبيعي

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

(2) - ابوبكر احمد عثمان ، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق ، مرجع سابق .

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

ومعنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص " وباستقراء نص المادة ،نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت" (1) .

2- خصائص عقد البوت (B.O.T):

من خلال تعريف عقد البوت (B.O.T) تتجلى أهم خصائصه التي تميزه عن العقود الأخرى وهي كالآتي:

أ- من حيث أطرافه فهو يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والطرف الثاني من أشخاص القانون الخاص

ب- من حيث أهدافه فهو يهدف إلى إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات عامة وتقديم خدمات ذات نفع عام

ت- من حيث سلطات الجهة الإدارية في الأشرف والرقابة خلال مرحلة التشييد والاستغلال: يعتبر حق جهة الإدارة في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية التي تسعى إليها الإدارة من إبرامها للعقد

ث- من حيث ملكية المرفق خلال مدة العقد ثمة خلاف في الفقه القانوني حول ثبوت حق الجهة الإدارية المتعاقدة أو شركة المشروع في تملك المشروع ذاته ،فرأي يذهب إلى ثبوت ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمشروع ،وآخر يذهب إلى إن الملكية في بعض صور عقود البوت (B.O.T) تعود إلى شركة المشروع ملكية مؤقتة خلال فترة العقد وفي بعضها تملك المشروع ملكية نهائية ،بينما ذهب رأي ثالث وهو الرأي الغالب إلى إن شركة المشروع تملك المرفق ملكية ثابتة وذلك حتى تتمكن من تنفيذ التزاماتها (2).

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

(2) -علاء الجوعاني، عقد البوت ،دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، موقع دار العدالة والقانون العربية <http://www.justice-lawhome.com> فحص يوم 2015/04/17 على الساعة 23:30 .

3- التكييف القانوني لعقود البوت :

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

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

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

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

4- تقييم عقود البوت :

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

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

4-2 أهم عيوب عقد البوت يمكن إيجازها في:

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

(1)- حصابم سميرة ، مرجع سابق، ص 53-59.

(2)- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق، ص 422-423.

الدولة (1).

ثانيا :أسلوب تفويض المرفق العام

1-تعريف أسلوب تفويض المرفق العام موقف المشرع الجزائري :

1-1 تعريف أسلوب تفويض المرفق العام :

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

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

1-2 موقف المشرع الجزائري : أما التجربة الجزائرية فقد تمخضت من خلال تفويض خدمات

تسيير المياه والتطهير في كبرى المدن الجزائرية إلى هيئة دولية ذات تجربة عالية في هذا المجال على غرار suez-environnement (3) . في يوم 25 نوفمبر 2005 أبرمت كل من المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير مع suez-environnement عقد لتسيير خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر (4) .

2-خصائص تفويض المرافق العمومية :

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

1-2 أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام : سواء تعلق الأمر بالدولة في شخص ممثليها من الإدارة المركزية أو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المحلية أو المرفقية . ويمكن أن

(1) - حصايم سميرة ،مرجع سابق ،ص170.

(2) - مروان محي الدين القطب ،مرجع سابق ،ص425.

(3) - هي تطور لشركة ليون للمياه التي نشأت في سنت 1880 والتي تكفلت فيما بعد بتوفير المياه لمدينة كان وفي سنة

2001 نشأت suez Lyonnaise des Eaux من خلال انصهار ليون للمياه والهيئة المالية sue .

(4) -مصطفى بودراف ،التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ،(رسالة ماجستير)،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر

،السنة 2011-2012ص77.

يكون كلا طرفي العقد من أشخاص القانون العام وقد يكون كلا الطرفين من أشخاص القانون الخاص شرط أن يتعاقد أحدهما بإسم ولحساب شخص معنوي عام.

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

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

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

3- أسباب اللجوء إلى تفويض المرافق العامة :

إن لجوء السلطة العمومية لتفويض بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من

أجل تسييرها وتحمل ذلك العبء عنها جاء نتيجة أسباب متعددة :

3-1 الأسباب الداخلية :

اللجوء إلى هذا النوع من عقود التفويض جاء نتيجة جملة من الأسباب منه ما هو

قانوني و تقني و اجتماعي واقتصادي .

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

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

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

3-2 الأسباب الخارجية:

في خضم التحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد وإكراهات المؤسسات المالية الدولية

لاسيما البنك العالمي وصندوق النقد الدولي اتجاه الدول النامية أصبح من اللازم على الدولة

مواكبة السياسة العالمية الجديدة الشيء الذي اجبرها للتخلي عن بعض وظائفها الحيوية⁽¹⁾.

(1) -مليفة الصروح ،مرجع سابق،ص350-351.

المبحث الثاني: طرق رقابة المرافق العمومية .

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

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

وفي موضوعنا سوف نركز دراستنا على الرقابة الإدارية والقضائية لما تملكه من أهمية في تحقيق الغاية المنوطة بها. حيث تكون دراستنا من خلال مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الرقابة الإدارية وفق فرعين، الأول نبحث فيه ماهية الرقابة الإدارية، أما الفرع الثاني فننتاول فيه طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها. أما المطلب الثاني والذي نبحت الرقابة القضائية من خلال ثلاثة فروع، الفرع الأول يتناول ماهية الرقابة القضائية الإدارية، أما الثاني فندرس فيه أجهزة و وسائل الرقابة القضائية الإدارية أما الفرع الثالث رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

سواء أخذت الدولة بالنظام المركزي أم بالنظام اللامركزية فلا بد لها أن تباشر نوعاً من الرقابة على الهيئات الإدارية الأخرى، وهذا ما يسمونه بالرقابة الإدارية. ولقد جرى العرف في فرنسا مثلاً على استعمال اصطلاح الوصاية الإدارية بدلاً من استعمال اصطلاح الرقابة الإدارية، والحقيقة أن هنالك فرقاً بين الرقابة والوصاية، لأن الوصاية تقع على القاصر الذي لا يملك إجراء التصرفات القانونية، بينما الرقابة التي تباشرها الدولة إنما تقع على هيئات إدارية تملك إجراء بعض التصرفات القانونية (2) . والرقابة الإدارية سوف نتناولها من خلال فرعين

(1) - محمد يحيى، قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05*54 المؤرخ ب14 فبراير 2006

موقع <http://hazbane.asso-web.com> فحص يوم 18/04/2015 الساعة 23:40.

(2) - مفاهيم ومصطلحات (ماهية الرقابة الإدارية) مجلة النبا، العدد 84، نوفمبر 2006 موقع <http://annabaa.org> فحص

يوم 18/04/2015 الساعة 23:00.

الأول يتناول ماهية الرقابة الإدارية، أما الفرع الثاني فندرس فيه طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها.

الفرع الأول: ماهية الرقابة الإدارية

أولاً- تعريف الرقابة الإدارية :

لتعريف الرقابة الإدارية، لابد من تحديد مفهوم الرقابة بشكل عام أولاً، ومن ثم تحديد مفهوم الرقابة لإدارية كصورة من صور الرقابة ثانياً. فلا يوجد تعريف جامع مانع للرقابة، فلقد تعددت التعاريف التي ذكرت بشأن الرقابة بشكل عام، وتتنوعت بحسب الزاوية التي ينظر إليها كل منهم، فقد عرفها فايول بأنها: "التحقق مما كان كل شيء يسير وفقاً للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقاعدة المقررة"، أما موضوعها فهو "تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها".

أما الرقابة الإدارية فيقصد بها من الجانب الإداري، الرقابة الصادرة عن الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي والإداري للدولة، أي السلطة التنفيذية فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال الحكومية الداخلية، وينصرف مفهوم الرقابة الإدارية ليشمل كافة المرافق العامة المركزية، وكذلك المرافق العامة اللامركزية بهدف ضمان احترام القانون وحماية المصلحة العامة (1). كما تعرف بأنها: مراقبة السلطات والأجهزة الإدارية المركزية واللامركزية لنفسها، ولأعمالها من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات الأفراد وفحص أعمالها وتصرفاتها للتأكد من مدى مشروعيتها (2).

وتشمل الرقابة الإدارية العلاقة القائمة بين الأجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها، كرقابة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية أو رقابة الهيئات والأجهزة الإدارية المحلية على بعضها البعض مثل الرقابة التي يمارسها الوالي على المجلس الشعبي البلدي (3).

ثانياً- أهداف الرقابة الإدارية :

1- حماية الصالح العام : وهي محور الرقابة وذلك بمراقبة النشاطات، وسير العمل وفق خطته وبرامجه في شكل تكميلي يحدد الأهداف المرجوة .

(1) - صباح سعد الدين عمر العلمي، دور الرقابة المالية والإدارية كمدخل للتنمية والإصلاح الإداري في الدولة، 2006، ص5 موقع <http://scholar.najah.edu> فحص يوم 20/04/2015 الساعة 20:00.

(2) - حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص74.

(3) - محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دارهومة للنشر، ط، الجزائر، 2007، ص9.

- 2- توجيه القيادة الإدارية أو السلطة المسؤولة إلى التدخل السريع، لحماية الصالح العام، واتخاذ ما يلزم من قرارات مناسبة لتصحيح الأخطاء من أجل تحقيق الأهداف .
- 3- ما يحتمل أن تكشف عنه عملية الرقابة من عناصر وظيفية أسهمت في منع الانحراف أو تقليل الأخطاء⁽¹⁾ .

ثالثاً- مبررات الحاجة إلى الرقابة الإدارية:

من خلال تقديم التعريفات السابقة فإننا ندرك أن هناك حاجة ماسة للرقابة الإدارية وهذه الحاجة لا تقتصر على المنظمات العامة دون الخاصة أو الكبيرة دون الصغيرة وأن هذه الحاجة تبرز من خلال العوامل التالية :

- 1- إن الرقابة الإدارية عملية ترشيد علمية لأصحاب القرار من خلال دورة العمل الكاملة والتي تبدأ من تخطيط والتنظيم والتوجيه والتنسيق .
- 2- إن الرقابة الإدارية عملية ملازمة ومستمرة لوظائف الإدارة .
- 3- اتساع نشاط المنظمات العامة والخاصة وزيادة حجمها وتنوع وتعقد أعمالها وازدياد عدد موظفيها يفرض عليها الاعتماد على الرقابة الإدارية .
- 4- استخدام الرقابة الإدارية يحقق الوفرة المادي ويحد من الإسراف غير المبرر .
- 5- الرقابة الإدارية تعمل على رفع مستوى فعالية وكفاءة الأنشطة الفنية وغير ها في جميع القطاعات⁽²⁾ .

رابعاً- مجالات ووسائل الرقابة الإدارية :

- 1- مجالات الرقابة الإدارية :يمكن تقسيم مجالات الرقابة الإدارية إلى قسمين :
 - 1-1 الجانب الأول إداري وبعض الأمور المالية التي لها أساس مباشر بالجانب الإداري والتي تؤثر وتتأثر بالقرار الإداري .
 - * في الجانب الإداري منها:
 - التأكد من وجود نظام إداري للجهة الخاضعة للرقابة .
 - التأكد من وجود هيكل تنظيمي لتلك الجهة .

(1)- زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الرياء للنشر والتوزيع د.ط، الأردن، 2009، ص35.

(2)- حسين احمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الادارية "المفهوم والممارسة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص24.

- الرقابة الداخلية، التأكد من المستوى التنظيمي لها ومن إعداد العاملين فيها ومؤهلاتهم وخطط عملها والتقرير الصادرة عنها .

*أما الجانب المالي من الأمثلة على جانب التدقيق المالي المتعارف عليه لابد من تحليل القرار الإداري الناتج عن النفقة والإيراد ومدى الاستفادة القصوى من الموارد المالية .

1-2 الجانب الثاني فني أو خدمي والمتعلق بطبيعة عمل كل جهاز والأهداف الرئيسية التي أنشأت أصلا من أجل تحقيقها ، وعليه يرتبط بهذا الجانب أهداف المشاريع والاستثمارات والخدمات المقدمة.

ومن أمثلة التطبيقية:

- التأكد من وجود أهداف واضحة ومحددة لكل دائرة حكومية .
- مدى التزام الوزارات أو الدائرة بالتشريعات المعمول بها .
- الأجهزة والمعدات المستعملة من حيث عددها ومدى الحاجة لها⁽¹⁾ .

خامسا- وسائل الرقابة القضائية الادارية :

1-الموازنة التقديرية

2-البيانات الإحصائية والرسوم البيانية

3- السجلات

4-الملاحظة الشخصية⁽²⁾ .

الفرع الثاني :طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها :

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

1- رقابة ذاتية أو تلقائية :

وهي أن تراجع الإدارة من تلقاء نفسها التصرف الذي يصدر عنها ،فتعيد النظر فيه وتقوم بإلغائه أو تعديله . وهذه الرقابة قد يتولاها نفس العضو الذي أصدر التصرف .وقد يمارسها الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية ،أو الهيئة المركزية بما لها من وصاية إدارية على التصرف غير المشروع دون أن يكون لها تعديله .كما قد تنهض لجنة إدارية خاصة مهمتها

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

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

مراقبة أعمال الإدارة لتقوم بعد ذلك إما بإلغاء القرار غير المشروع وإما بمجرد إبلاغ الرئيس الإداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتصرف في الأمر بالطريقة التي يراها (1).

2- الرقابة الإدارية بناء على شكوى أو تظلم:

قد تقوم الرقابة الإدارية بناء على شكوى أو تظلمات ذوي المصلحة من الأفراد ضد الأعمال والتصرفات الإدارية غير المشروعة والتي مست أو أضرت بحقوقهم أو بمصالحهم . وتسمى تظلمات وشكاوى الأفراد إلى الجهات الإدارية ضد أعمالها غير المشروعة والضارة بالتظلمات والطعون الإدارية تمييز لها عن الدعاوى والطعون القضائية (2).

2-1 تعريف التظلم :

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

2-2 أشكال التظلم : يتم التظلم بأحد الصورتين :

2-2-1 التظلم الرئاسي : ويرفع إلى السلطة التي تعلقها التي أصدرت القرار ويعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات إذ بإمكان الرئيس الإداري إذا اقتنع بعدم مشروعية القرار أن يتخذ ما يراه مناسبا وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا .

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

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

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

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

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

ثانيا- صور الرقابة الإدارية :

تأخذ الرقابة الإدارية صور مختلفة تتمثل في ثلاثة صور هي :

1- الرقابة الذاتية أو التلقائية (Autocontrole):

وهذا النوع من الرقابة يعكس مدى جدية الإدارة في مراقبة نفسها حيث تضع آليات

داخل الجهاز الإداري من أجل الوقوف على مواطن الخلل بهدف إصلاحها . فتضع مثلا

سجلات للاقتراحات ⁽¹⁾، تعقد اجتماعات دورية لمتابعة الأداء الإداري .. وغيرها . ويقدر ما

يكون هذا النوع من الرقابة جادا وحقيقيا بقدر ما تقلل الإدارة من تجاوزاتها وتحد من باقي أنواع الرقابة الأخرى ⁽²⁾.

2- الرقابة الرئاسية :

في هذه الصورة من الرقابة يتقدم أحد الأفراد إلى الجهة التي أصدرت القرار أي إلى

رئيس الموظف الذي أصدر القرار أو رئاسة الهيئة أو الجهة التي صدر عنها القرار ، طالبا منها

أن تستعمل سلطتها الرئاسية هذه بإلغاء القرار أو تعديله أو سحبه . والأساس الذي تقوم عليه

هذه الرقابة هو أن السلطات الإدارية في كل دولة متدرجة والسلطات العليا هي التي ترسم

الاتجاهات والقواعد التي يجب السير على هداها تاركة للموظفين التابعين تنفيذها ⁽³⁾.

حيث تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق التدخل للتعقيب على أعمال

مرؤوسيه من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها ، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء

على تظلم أو طعن رئاسي (أو سلمي) ⁽⁴⁾.

وقد نصت المادة 07 من المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة

والمواطن على ما يلي : "يجب على الإدارة أن تمارس رقابة صارمة في جميع مستويات المراقبة

⁽¹⁾ - تنص المادة 33 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على

مايلي:

"يجب على المواطن أن يساهم في تحسين سير الإدارة عن طريق تقديم اقتراحات بناءة من خلال دفاتر الملاحظات

والتنظيمات المفتوحة لدى كل مصلحة عمومية وعبر كل وسيلة أخرى موضوعة تحت تصرفه "

⁽²⁾ - عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، جامعة محمد

خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2010 ص 40.

⁽³⁾ - زاهر عبد الرحيم عاطف ، مرجع سابق ، ص 44.

⁽⁴⁾ - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع د.ط. الجزائر ، 2009 ، ص 26.

السلمية على سلوك أعوانها وانضباطهم .ويجب أن تتأكد دوما بأنهم يوظفون بمهامهم في كنف احترام حقوق المواطنين احتراما دقيقا " (1).

3- الرقابة الوصائية :

بالرغم من الاستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية بموجب اكتسابها للشخصية المعنوية (بلدية ،ولاية...)، إلا أن ذلك الاستقلال ليس مطلقا ولا تاما حيث تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية، مثل وصاية الوالي على أعمال البلدية أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة (2) . ومن أمثلة ذلك، مظاهر الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة المركزية على الإدارة المحلية والتي تتجلى مظاهرها في مجالات ثلاث :

✓ الرقابة على الأشخاص : إن استقلالية المجموعات المحلية لا تمنع قانون السلطة المركزية من ممارسة الرقابة على الأشخاص المشرفين على التسيير على المستوى المحلي .

✓ الرقابة على الهيئة:تملك السلطة المركزية ممارسة صلاحية على الهيئة تتمثل في الحل ✓ الرقابة على الأعمال : تتجلى هي الأخرى في المصادقة والإلغاء والحلول (3).

المطلب الثاني :الرقابة القضائية

لا يمكن للرقابة الإدارية أن تقي بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية لأن مرجع القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاربه رئيسه ،ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء الإداري المحاكم الإدارية وعلى هذا الأساس فإن الرقابة القضائية هي من أكثر صور الرقابة على أعمال الإدارة أهمية ،ذلك لأن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من انحراف الإدارة وتعسفها وتجاوزها حدودها أحيانا (4) .ومن خلال هذا المطلب ستنتم الدراسة وفق فرعين الأول ماهية الرقابة

(1) - عزري الزين ،مرجع سابق،ص41.

(2) - محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ،ص27.

(3) -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،ص180-181.

(4) - ماجد أحمد الزامل ،رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة موقع <http://www.kitabat.com> فحص يوم

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

الفرع الأول : ماهية الرقابة القضائية الإدارية

أولاً-تعريف الرقابة القضائية الإدارية:

الرقابة القضائية لأعمال السلطات الإدارية هي الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية ،مجلس الدولة) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها ،وذلك عن طريق تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء (أو دعوى تجاوز السلطة)،ودعوى فحص المشروعية ،ودعوى تفسير القرارات الإدارية ،ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية ،والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية) (1).

ثانياً- مزايا وعيوب الرقابة القضائية الإدارية :

1- إن أهم مزايا الرقابة القضائية يمكن أن نذكر :

- إن السلطة القضائية مستقلة عن الإدارة والعاملون في القضاء لا يأترون بأوامرها ولا يخضعون لتوجيهاتها . وبالتالي فأحكامهم تركز بالضرورة على تطبيق القانون ومراقبة شرعية قرارات الإدارة .

- إن طبيعة العمل الذي يمارسه القضاء يجعل أناسا مختصين في القضايا المعروضة عليهم للبت فيها باعتبار أنهم ملمون بأحكام القانون وأنهم متتبعون للتطورات التي يتم فيها تطبيقه .

- إن القاضي إذ يصدر قراراته ،فهو ليست مجرد التماسات أو رغبات موجهة إلى الإدارة بل هي أحكام قضائية تتمتع بقوة وحجية الشيء المقضي به يلتزم جميع الأطراف بما فيها الإدارة بضرورة العمل على تنفيذها .

2- والى جانب هذه المزايا يمكن أن نذكر بعض الانتقادات الموجهة إلى هذه الرقابة :

-أنها لا تتوجه بصفة مباشرة إلى الإدارة لإلغاء أو تعديل قراراتها أو تعويض الأضرار الناتجة عن أعمالها ،بل تتم بناء على دعوى يتقدم بها ذوو المصلحة .

(1)-عمار عوابدي ،عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ،ص24.

- لا يمكن للقضاء أن يمارس هذه الرقابة بصفة تلقائية فلا بد من وجود دعوى تقدم وفق شروط معينة .

- تتسم شروط تقديم الدعوى والإجراءات التي تتم فيها الدعوى عادة بالبطء ومتابعة الدعوى إلى النهاية يتطلب تكاليف مالية إضافة إلى تماطل الإدارة في تنفيذ الأحكام (1).

ثالثا- صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :

استقر التنظيم القضائي في أغلب الدول على وجود نوعين من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، لا يميز النوع الأول بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم ويخضعهم إلى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي، ويسمى نظام القضاء الموحد . أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج . ويتم في التمييز بين منازعات الأفراد ويختص بها القضاء العادي والمنازعات الإدارية وتخضع لقضاء متخصص هو القضاء الإداري (2).

1- القضاء الموحد:

1-1 تعريف القضاء الموحد:

نظام وحدة القضاء والقانون هو عكس نظام ازدواج القضاء والقانون ويقصد به خضوع المنازعات والدعاوي القضائية في الدولة لنظام قضائي موحد ، حيث تختص جهات القضاء العادي (محاكم القانون العام العادي) بكل دعوى مهما كانت طبيعتها وصفات أطرافها ، ولا يستثنى منها ذلك منازعات ودعاوي السلطات العامة ولاسيما الإدارية منها لأي سبب من الأسباب ، وكتطبيق في ذلك أحكام وقواعد القانون العادي شكلا وموضوعا (3).

إن الأمر يتعلق بالدول الأنجلوسكسونية ، حيث توجد الإدارة في هذا النظام في وضعية تساوي مع الأفراد أمام المحاكم العادية بحيث تخضع لأوامر القاضي ، ولطلب الرخصة المسبقة ، لتنفيذ الأعمال التي لا يجيزها لها القانون صراحة (4).

(1) - عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري ، مطبعة فضالة، طبعة 1، المغرب، 2010، ص 185-186.

(2) - مازن ليلو راضي ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان ، ص 02 موقع www.ao-academy.org فحص يوم 22/04/2015 الساعة 22:00.

(3) - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ص 22.

(4) - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د. ط 1999، ص 27.

1-2 مزايا وعيوب القضاء الموحد:

لل قضاء الموحد مزايا وعيوب يمكن سردها في النقاط التالية :

1-2-1 مزايا القضاء الموحد:

- البساطة والوضوح نظام القضاء الموحد سهل المسالك وإجراءاته واضحة ومألوفة ومعروفة ،سواء للقضاة أو المتقاضين⁽¹⁾.

- كما أن نظام وحدة القضاء قد يؤدي إلى تجسيد وتحقيق التطبيق الكامل والحقيقي لكل من مبدأ المساواة أمام القانون⁽²⁾.

- للمتقاضي في نظام القضاء الموحد حظوظ كبيرة للحصول على العدل والإنصاف لأن القاضي العادي دائما شديدا في مواجهة الإدارة ولا تهمة طبيعة نشاطها المرتبطة بالمصلحة العامة التي كثيرا ما كانت أساسا لتمييز الإدارة .

- هيئات القضاء الموحد مستقلة من حيث نشأتها وتكوينها عن السلطة وهذا يعني الاستقلال التام في أحكامها والاستقلال في حد ذاته أكبر ضمانة لحقوق وحرية الأفراد⁽³⁾.

1-2-2 عيوب القضاء الموحد :

- عدم التخصص قد تعجز هيئات القضاء العادي ،إذ لم تقم على مبدأ التخصص ،عن حماية الحقوق والحرية بكفاءة ،نظرا لتشعب وتعقيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة الحديثة وهو ما يكفله نظريا القضاء الإداري المتخصص في ظل نظام الازدواجية⁽⁴⁾ .

- عدم فهم خصائص النشاط الإداري ومتطلباته أدى بالقضاة العاديين إما إلى التردد وعدم الجرأة في الحكم ، وإما إلى نتيجة عكسية وهي التدخل السافر في نشاط الإدارة العامة وبالتالي إعاقة الإدارة عن انجاز المشاريع .

- إن ميزة بساطة ووحدة النظام في الدول الانجلوسكسونية ،المشار إليها بدأت تضمحل ،لأنه بظهور الهيئات الحديثة المكلفة بالعدالة الإدارية أصبح النظام معقد إلى حد ما⁽⁵⁾.

(1) - محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص46.

(2) - عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ص42.

(3) - مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ص57-58.

(4) - محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص46.

(5) - مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ص60.

2- القضاء المزدوج :**2-1 تعريف القضاء المزدوج :**

نظام ازدواج القضاء يعني وجود نظام القضاء الإداري المستقل استقلال موضوعيا وماديا وعضويا عن السلطة التنفيذية أولا، وعن جهات القضاء العادي استقلال شاملا وكاملا في مختلف مستويات ودرجات عمليات التقاضي ابتدائيا واستثنافا وتقاضيا. يختص هذا القضاء الإداري بعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارية العامة وبالنظر في المنازعات الإدارية ويطبق في ذلك أحكام نظرية القانون الإداري الاستثنائية وغير مألوفة في قواعد القانون العادي⁽¹⁾.

نظام القضاء المزدوج هو النظام الذي يوجد فيه نوعان من القضاء، قضاء خاص بمنازعات الإدارة، وهو القضاء الإداري، وقضاء خاص بمنازعات الأفراد وهو القضاء العادي⁽²⁾. ومثل هذا النموذج سائد بصورة أو بأخرى، في العديد من الدول الأوروبية (بلجيكا، إيطاليا، اليونان) وبعض الدول الإفريقية التي كانت تحت الاستعمار الفرنسي وكذا بعض الدول العربية منها الجزائر⁽³⁾.

إن المؤسس الدستوري لسنة 1996 ومراعاة التحولات العميقة التي بدأ تقبله في جميع المجالات رأى ضرورة إحداث إصلاح في النظام القضائي، وذلك بتبنيه نظام الازدواجية القضائية، تنص صراحة المادة 152 على إنشاء مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية عليا إلى جانب المحكمة العليا كهيئة قضائية عادية⁽⁴⁾.

2-2 مزايا وعيوب القضاء المزدوج :**2-2-1 مزايا القضاء المزدوج :**

- تخصص القضاة: نظام القضاء المزدوج يؤدي بالقضاة إلى الفهم العميق لمشاكل ونشاط الإدارة والمهام المنوطة بها، وهو ما ينعكس بالإيجاب على مستوى الأحكام.

(1) - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ص 50.

(2) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ص 61.

(3) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 47.

(4) - عزري الزين، مرجع سابق، ص 62.

- وجود قضاء إداري خاص بالإدارة يعني تخفيف العبء على المحاكم العادية التي تعرف تراكما في حجم القضايا وبطء ملحوظا في الفصل فيها (1) .

- إن نظام ازدواج القضاء يعدد ويكثر من فرص تحقيق العدالة بصورة مضمونة وجدية ،حيث أن المضرورين والمظلومين يجدون دائما جهة قضائية تختص بعملية النظر والفصل في منازعاتهم .

- إن تطبيق ازدواج القضاء بالمفهوم الحقيقي والسليم لهذا النظام يؤدي الى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصيص وتقسيم العمل (2) .

2-2-2 عيوب القضاء المزدوج :

-إن نظام القضاء المزدوج يخل بمبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية وسيادة القانون ،إذ يستثني هذا النظام المنازعات الإدارية من مبدأ الخضوع لنطاق اختصاص القضاء العادي وللقانون العادي وتخصيصها بقضاء إداري خاص بها ويقانون إداري خاص بها

- نظام القضاء المزدوج بإيجاده لنظام القضاء الإداري ليختص بالمنازعات الإدارية وتطبيق أحكام ثلاثم خصوصيات الإدارة العامة والمصلحة العامة هو نظاما يحابي ويغلب الإدارة العامة على حساب حقوق وحرية الإنسان (3) .

-مازالت الإجراءات الإدارية طويلة ومعقدة مقارنة مع المبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدالة سريعة وبسيطة وأقل تكلفة .

- عيوب توزيع الاختصاص من أبرز عيوب النظام القضائي المزدوج ،وإذا كان بعض الأساتذة يرى أنه يمكن التغلب على هذه العيوب من خلال أجهزة المكلفة بعملية التنازع (4) .

الفرع الثاني: أجهزة ووسائل الرقابة القضائية الإدارية

أولاً- أجهزة الرقابة القضائية الإدارية :

لما كانت أجهزة القضاء الإداري في الجزائر تشمل أساسا مجلس الدولة باعتباره قمة هرم القضاء الإداري ،والمحاكم الإدارية ،تعين علينا التعريف بهذين المؤسستين القضائيتين

(1) - مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ص 173-174 .

(2) - عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ص 68-70 .

(3) -المرجع نفسه ص 66 .

(4) - مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ص 175 .

غير أن نظام ازدواجية القضاء فرض علينا إنشاء محكمة للتنازع⁽¹⁾. لذلك ستكون دراستنا حول: المحاكم الإدارية، مجلس الدولة، محكمة التنازع.

1- المحاكم الإدارية :

لقد تطورت المحاكم الإدارية من غرف إدارية في المجالس القضائية إلى أن استقر الأمر عند المحاكم الإدارية كصاحبة الولاية العامة لجميع المنازعات الإدارية على المستوى القاعدي⁽²⁾.

1-1 الأساس التشريعي للمحاكم الإدارية :

تقوم المحاكم الإدارية على أساس دستوري، وأساس قانوني، وأساس تنظيمي :

- الأساس الدستوري : لا ينص دستور 1996 صراحة على المحاكم الإدارية، إلا من خلال الإشارة في مادته 152 إلى الهيئات القضائية الإدارية التي يقوم مجلس الدولة أعمالها، وهي، بدرجة الأولى، المحاكم الإدارية⁽³⁾.

- الأساس القانوني : بتاريخ 30 ماي 1998 وبموجب القانون 02-98 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال واحتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية⁽⁴⁾.

الأساس التنظيمي: تطبيقا للقانون 02-98 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كفاءات أحكام القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية حيث نصت المادة منه على أن : " تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى وثلاثون (31) محكمة إدارية، حيث كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " على أن تنصب تدريجيا عند توفر جميع الشروط الضرورية لسيرها، وهو ما يدخل في السلطة التقديرية للإدارة⁽⁵⁾.

(1) - عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، ص 166.

(2) - عزري الزين، مرجع سابق، ص 62.

(3) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 79.

(4) - عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، ص 167.

(5) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 80.

- خضع المرسوم التنفيذي 98-356 لتعديل بموجب المرسوم التنفيذي 11-195 بتاريخ 22 ماي 2011 حيث رفع المرسوم من عدد المحاكم الإدارية إلى 48 محكمة إدارية عبر الوطن (1).

1-2 إختصاصات المحاكم الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تنص المادة الأولى من القانون 98-02 " تنشأ محاكم إدارية كجهة إدارية قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " .

وعليه فقد حدد المشرع اختصاصها الوحيد وهو " الاختصاص القضائي " خلافا لمجلس الدولة ذو الوظيفة الاستشارية أيضا ، فهي صاحبة الولاية العامة والقاعدة في المنازعات الإدارية إلا ما نص القانون على اختصاص الغرف الجهوية أو مجلس الدولة له (2).

1-2-1 الاختصاص النوعي :

طبق للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تختص المحاكم بالفصل كأول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها . وطبقا للمادة 801 يشمل اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا :

- 1- دعاوى الإلغاء خارج دائرة اختصاص مجلس الدولة المقرر بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 2- دعاوى التفسير خارج دائرة اختصاص مجلس الدولة المقرر بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالقرارات الصادرة عن أحد الجهات الولاية ، البلدية ، المؤسسة الإدارية .
- 3- دعاوى فحص المشروعية خارج دائرة اختصاص مجلس الدولة المقرر بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 4- دعاوى القضاء الكامل . أي الدعاوى خارج قضاء الإلغاء .
- 5- القضايا المخولة للمحاكم الإدارية بموجب نصوص خاصة (3).

(1) - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، ص 171.

(2) - عزري الزين ، مرجع سابق ، ص 64.

(3) - قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2011 ، منشورات بيرتي ، طبعة 2010-2011.

*الاستثناء الوارد على القاعدة :

خلاف لأحكام المادتين 800 و 801 ، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات التالية :
- مخالفة الطرق .

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لأحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾ .

1-2-2 الاختصاص الإقليمي :

يقصد بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا القائمة في دائرة إقليمها حسب ما يحدده المرسوم التنفيذي رقم 98-356^(*) الذي تم تعديله في سنة 2011⁽²⁾ .

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية طبقا للمادة 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ .

2- مجلس الدولة :

2-1 تعريف مجلس الدولة :

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه وجاء فيها : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد " .
وانطلاقا من هذا النص أعلن الدستور عن دخول البلاد في نظام الازدواجية مستحدثا هرمين قضائيين ، هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة⁽⁴⁾ .

(1) - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص 89 .

(*)-مرسوم التنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 1998 ، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998 .

(2) -رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الادارية ،الجزء الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،د.ط،الجزائر،2011،ص311.

(3) - ينظر المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والادارية ، ص 190 .

(4) عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الادارية ،ص139 .

ولقد عرفت المادة 2 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم لمجلس الدولة على أنه "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية ضمن توحيد الاجتهاد القضائي ويسهر على احترام القانون " .

أما في ما يخص مقره فقد تناولته المادة 03 من القانون العضوي (1) .

2-2 الأسس العامة لمجلس الدولة :

يجد النظام القانوني لمجلس الدولة قواعده وأساسه العامة في مصادر تنوعه وردت فكل من : الدستور ، والقوانين ، والتنظيمات ، والنظام الداخلي .

- يجد مجلس الدولة أساسه الرئيسي في أحكام الدستور خاصة المواد: 119، 143، 152، 153، ومن ثم ،فان دستور 1996 يكون أول نص يكرس نظام الازدواجية القضائية في الجزائر في عهد الاستقلال .

- أما تشريعيا تنص المادة 153 من الدستور "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع وعملهم ،واختصاصاتهم الأخرى " .

وبناء عليه ،صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله . ويلاحظ أن هذا القانون العضوي جاء مقتضبا (44مادة) كما عمد المشرع في نفس الوقت وفي مواطن عدة إلى الإحالة سواء إلى القانون،أو التنظيم ،أو النظام الداخلي .

-لبيان كيفية تطبيق القانون العضوي صدرت عدة مراسيم منها :

*المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ ماي 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة .
*المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد للأشكال والكيفيات المتعلقة بالاستشارة لدى مجلس الدولة (2) .

2-3 اختصاصات مجلس الدولة :

طبقا للمواد 9 و10 و11 من القانون العضوي 98-01 المذكور والتي كانت محل تعديل وإتمام بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمنشور في

(1)- القانون العضوي رقم 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،مؤرخ 30 ماي 1998 .جريدة رسمية عدد37الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998 .

(2)- محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص92-95 .

الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011 يمارس مجلس الدولة الجزائري اختصاصات قضائية متنوعة (1).

وطبقا للمواد 4 و12 و36 و39 من نفس القانون العضوي أي 98-01 يمارس مجلس الدولة اختصاصات ذات طابع استشاري (2).

2-3-1 اختصاصات قضائية: يمارس المجلس الاختصاصات القضائية بأوصاف ثلاث :

كقاضي أول درجة وآخر درجة (قاضي اختصاص) ، وكجهة استئناف وجهة نقض .

أ- **مجلس الدولة قاضي اختصاص :** يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ، ابتدائيا

ونهايا في المنازعات التي تثار بشأن بعض الأعمال و القرارات والتصرفات الصادرة عن

السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية وقد نصت المادة 09 من القانون العضوي

98-01 على :

يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية

المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس

الدولة (3).

ب- **مجلس دولة قاضي استئناف :** تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 السابق

على ما يأتي : " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم

الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . وهو ما نصت عليه أيضا

الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 98-02 المتعلقة بالمحاكم الإدارية ، بقولها أن :

أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف

ذلك " (4) .

ت- **مجلس الدولة قاضي نقض :** نصت المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدلة

والمتممة لسنة 2011 على أن " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في

(1) - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، ص143.

(2) - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص 122.

(3) - عزري الزين ، مرجع سابق ، ص69.

(4) - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص119.

الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية . ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة " .

انطلاق من النص أعلاه اعترف المشرع لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات القضائية النهائية في المادة الإدارية وكذلك القرارات التي تخوله إياها النصوص الخاصة (1).

2-3-2 الاختصاصات الاستشارية :

تقتصر المهمة الاستشارية للمجلس حول الاستشارة في المجال التشريعي دون الإداري على خلاف مجلس الدولة الفرنسي ،ويتم ذلك وفق إجراءات معينة ،وهذا ما نصت عليه المادة 119 من الدستور 1996: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ،ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني" (2).

وعليه ،فمجال الاستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول ،وهو ما يخول مجلس الدولة دورا في المشاركة والمساهمة في وضع وصناعة القانون ،خلاف للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز (3) .

3- محكمة التنازع :

مما لا شك فيه أن تعقد مسألة توزيع الاختصاصات بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي ،يكون مصدرا لتنازع الاختصاص فيما بينها ،فالجهات القضائية التابعة سواء للقضاء الإداري أو القضاء العادي يمكن أن تصرح باختصاصاتها أو بعدم اختصاصاتها في نفس الدعوى أطرافا وموضوعا وطلبات .وأمام هذا الوضع ولتفادي حالات إنكار العدالة وتناقض الأحكام النهائية القضاء العادي أو الإداري تم إنشاء محكمة التنازع (4).

3-1 تعريف محكمة التنازع :

إنشاء محكمة التنازع في الجزائر مصدره التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي كرس مبدأ الازدواجية القضائية وأعلن عن إنشاء محكمة للتنازع وهذا بموجب المادة 152 منه والتي

(1) - عمار بوضيف ،المرجع في المنازعات الإدارية ،ص153.

(2) - عزري الزين ،مرجع سابق ،ص69.

(3) - محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص122.

(4) - عمور سلامي ،الوجيز في قانون المنازعات الإدارية نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون 08-09، ص25، موقع

<http://cubouira.3oloum.org> يوم 2015/04/25 الساعة 15:30.

جاء فيها تؤسس محكمة للتنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة (1).

وقد ذكر القانون رقم 98-03 في المادة 16 المقصود بتنازع الاختصاص بقوله: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع".

يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي (2).

3-2 النظام القانوني لمحكمة التنازع :

مصادر النظام القانوني لمحكمة التنازع تتمثل في النصوص القانونية الخاصة التي تنظم محكمة و نصوص قانونية عامة لها علاقة بها .

أ- النصوص القانونية الخاصة : و يتمثل في المادتين : 4/152 و 153 من دستور 1996. و القانون العضوي ، رقم / 98-03 المؤرخ في 03/06/199. المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها.

* حيث نصت المادة : 4 / 152 من دستور 1996: "تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة".

أما المادة : 153 فنصت على : يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و عملهم ، و اختصاصاتهم الأخرى .

-أما الفقرة الرابعة من المادة 152 تعد بمثابة شهادة ميلاد دستورية لمحكمة التنازع.

- أما المادة 153 فنصت على الثوب الذي يفرغ فيه نظام محكمة التنازع يكون في شكل قانون عضوي (3).

(1) - عمار بوضيف ، المرجع في المنازعات الإدارية، ص191.

(2) - قانون عضوي رقم 98-03 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها مؤرخ في 3 جوان سنة 1998، جريدة رسمية عدد 39 الصادرة بتاريخ 7 جوان 1998.

(3) - دستور 1996 معدل بالقانون 02-03 الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر 1996، رقم 25 المؤرخة في 14/04/2002.

* و ثانيا في القانون العضوي رقم : 98-03 المؤرخ في : 03/06/1998 و المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و نظامها و عملها و يعد بطاقة تعريفها .

ب- النصوص القانونية العامة التي لها علاقة بمحكمة التنازع : ونكتفي هنا بتحديد كونها تشكل النظام القانوني العام لمحكمة التنازع والتي تستند إليها في القيام باختصاصاته المذكورة في تأشيرات القانون العضوي 03/98 باعتبارها مصدره القانوني ، وهي :

1/ الأمر 65-278 المعدل و المتمم المؤرخ في 16/11/1965 و المتضمن التنظيم القضائي .
2/ الأمر 66-154 المؤرخ في 12/12/1989 المعدل و المتمم و المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

3/ القانون 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المعدل و المتمم و المتعلق بالمحكمة العليا .

4/ القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق بمجلس الدولة .

5/ القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽¹⁾ .

3-3 اختصاصات محكمة التنازع :

انطلاقا من المادتين 152 / 1 و 153 من الدستور 96 و المواد 15 إلى 18 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع خاص و محدد قانونا ، يقتصر على حل مسألة التنازع الاختصاص بين درجات القضاء الإداري و القضاء العادي دون التطرق إلى موضوع الدعوة المنشورة أمامها إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية المختصة مثل حالة تناقض أحكام نهائية صادرة عن القضاء الإداري و القضاء العادي . كما لا يمكن لمحكمة التنازع أن تتدخل في نزاعات الاختصاص بين الجهات القضائية التابعة لنفس التنظيم .

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

* تنازع الاختصاص الايجابي : و تتمثل هذه الحالة في تمسك كل من جهتي القضاء العادي و القضاء الإداري باختصاصهما في نفس النزاع موضوعا و أطرافا .

* تنازع اختصاص سلبي : وهو أكثر وضوحا من الحالة السابقة مهمته حماية المتقاضين من خطر إنكار العدالة ووفقا للمادة 16 من ق ع 98-03 نكون أمام تنازع اختصاص سلبي في

(1) - عمور سلامي ، مرجع سابق ، ص 28-29.

حالة القضاء المزدوج من طرف جهات القضاء الإداري والعادي بعدم اختصاصهما في نفس الدعوى موضوعا وأطرافا على أساس أن التنظيم القضائي الآخر هو المختص نوعيا (1).
ثانيا- وسائل وآليات الرقابة القضائية :

بعد تناول هيئات القضاء الإداري في الجزائر، يجب معرفة أنواع الدعاوى القضائية التي تنظر فيها، إذا كانت الدعوى أداة ووسيلة قانونية يستطيع بواسطتها صاحب الحق اللجوء إلى السلطة القضائية لحماية حقه فيها فإن النظام الجزائري قد أخضع المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها إلى القضاء متخصص هو القضاء الإداري (2). ولأجل ذلك سوف نتناول تعريف الدعوى الإدارية، وأنواع الدعاوى الإدارية.

1- تعريف الدعوى الإدارية :

لم يقدم التشريع تعريفا مباشرا ومحددا للدعوى القضائية عموما والدعوى الإدارية خصوصا، على الرغم من أن المواثيق والداستير ما فتئت تؤكد على الحق في اللجوء إلى القضاء. أين نجد مثلا في الدستور الحالي المادة 139 منه ما يلي: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".
خلافا للتشريع فإن الفقه يرى بأنها: " الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات و أعمال الإدارة و أضرت بها " (3).

2- أنواع الدعوى الإدارية :

وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 تقسم الدعاوى الإدارية إلى عدة أنواع :

2-1 دعوى الإلغاء :

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من

جانب المتقاضين . ومن بين من عرفها في الفقه الفرنسي الفقيه الفرنسي **A.delaubadere**

دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري .

(1)- عمور سلامي، مرجع سابق، ص31-33.

(2)- عزري الزين، مرجع سابق، ص72.

(3)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص127.

أما الفقه العربي ومنهم الدكتور عمار عوابدي " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة " (1).

وتجد دعوى الإلغاء أساسها في دستور 1996 في المادة 143 منه والتي تنص: ينظر القضاء في الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية .

وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المادة 801 ، والقانون العضوي رقم 98-01 في المادة 9 منه (2) .

2-2 دعوى التفسير :

دعوى التفسير الإدارية " هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة لأجل إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير "

وسلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى تنحصر في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار وأشار إليها صاحب المصلحة في عريضته (3).

أما الأساس القانوني لدعوى التفسير فهو مكرس في النصوص التالية :

* القانون العضوي 98-1-1 المؤرخ في 30 ماي 1998 المعدل والمتمم يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

* القانون 08-09 المؤرخ في 2 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (4).

2-3 دعوى فحص المشروعية :

إنها دعوى يرفعها صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وإقرار مشروعيته من عدمها (5).

(1) - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، ص 8-9.

(2) - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، ص 136.

(3) - عزري الزين ، مرجع ص 107.

(4) - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، ص 170-171.

(5) - المرجع نفسه ص 180.

وتتحصّر سلطة القاضي الإداري هنا في فحص إذا كان القرار المطعون فيه مشروع أم غير مشروع وإعلان ذلك في حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه دون أن يترتب عن ذلك أي نتيجة قانونية (1).

ونصت على هذه الدعوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في المواد 801 و901 وكذا المادة 9 من قانون مجلس الدولة 98-01 .

2-4 دعوى التعويض:

لم يعرف المشرع الجزائري كباقي المشرعين دعوى التعويض تاركا هذا الأمر للفقهاء ويمكن تعريفها على أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه. وقد تتعلق المسؤولية الإدارية بقرار إداري كما هو الحال بالنسبة لقرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية. كما تتعلق بعقد إداري كعقد الامتياز في حال استرداد الإدارة للنشاط موضوع عقد الامتياز قبل المدة وفسخها للعقد من جانب واحد

ومن الأمثلة السابقة نستنتج أن دعوى التعويض تدور حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها و عن موظفيها في حال ثبوت الضرر من جانبها و قد تتقرر حتى مع عدم وجود الخطأ (2).

الفرع الثالث: رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة :

أولاً- تعريف مبدأ المشروعية :

يقصد بمبدأ المشروعية أي مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية، لكي تسمى الدولة دولة قانون (3). أما المشروعية الإدارية، فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده

(1) - عزري الزين، مرجع سابق، ص 110.

(2) - عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، ص 107.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف د.ط، مصر، 1996، ص 11.

ينبني مبدأ المشروعية على مجموعة القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني السائد بالدولة، الموجودة والواردة بمختلف المصادر المكتوبة وغير مكتوبة والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه .

ونظرا للدور المنوط بالهيئات والمؤسسات الإدارية (السلطة التنفيذية) من حيث السهر على المصالح العامة للمجتمع ومواكبة احتياجاته ومواجهة ما قد يعرضها من ظروف غير عادية، فإن نطاق أو مدى تطبيق مبدأ المشروعية يجد له بعض التحديد والتقييد بموجب منح الإدارة العامة سلطة تقديرية في الظروف العادية والتضييق من نطاقه في الظروف الاستثنائية أو في حالة أعمال السيادة (1).

ثانيا- حدود رقابة المشروعية على أنظمة المرافق العامة:

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

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

إنشاء المرافق العامة في فرنسا في ظل الدستور الحالي يكون من طرف السلطة التنفيذية بمقتضى أحكام المادة 37 من الدستور والتي تصدر عن الوزير الأول، باستثناء بعض أنواع المرافق العامة التي تضمنتها المادة 34 من ذات الدستور والتي تصدر بموجب قانون من قبل البرلمان

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

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

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

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

أما موقف مجلس الدولة من أنظمة تنظيم المرافق العامة، فإنه اعتبر أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك، ولم يبسط رقابته على أنظمة تنظيم المرافق العامة إلا إذا وجد نصا قانونيا يلزمها بذلك لفحص مشروعية أنظمة تنظيم المرافق العامة ومدى التزامها بالنصوص القانونية. وكذلك أقر مجلس الدولة للإدارة سلطة تعديل القواعد المنظمة للمرفق العامة إعمالا وتطبيقا لمبدأ هام من المبادئ الأساسية الضبطية لسير المرافق العامة، وهو قابليتها للتغيير والتبديل.

وأما أنظمة إلغاء المرافق العامة، والتي تتم بأداة قانونية تعادل في القوة أداة الإنشاء أو أداة قانونية أعلى منها، فإن مجلس الدولة لم يبسط رقابته على مشروعية أنظمة إلغاء المرافق العامة، إلا إذا كانت مرافق عامة إجبارية، أو ورد نص قانوني في إنشاء مرفق عام⁽¹⁾.

(1) - عصام الدبس، مرجع سابق، ص 335-337.

خلاصة الفصل الثاني :

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

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

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

مما لاشك فيه أن المرافق العام أثناء القيامها بنشاطها قد تمس بعض حقوق الأفراد وحررياتهم وحتما هذا لا يمكن أن يترك بدون ضابط يرسم حدودها بحيث لا تتجاوزها وإلا تعرضت تصرفاتها للبطلان .

تتجلى ضرورة العمل على فرض رقابة مجدية على نشاط المرافق العمومية حتى لا ينحرف عن حدود اختصاصه وغايته، ويكون من خلال إلزامه باحترام القوانين والخضوع لأحكامها في كل ما يأتيه من أعمال، وتتجلى هذه الرقابة في صورتين مهمتين الأولى تعد داخلية وهي الرقابة الإدارية، والثانية خارجية وتتمثل في الرقابة القضائية .

الحنامة

خاتمة

لقد تطرقنا في هذه المذكرة إلى موضوع هام يتعلق النظام القانوني للمرافق العمومية الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة . و تناولت الدراسة في البداية بتوضيح مفهوم المرفق العام في ظل القانون الإداري.

ومن جهة أخرى تناولت موضوع إنشاء المرافق العمومية ،وكذا عملية تنظيمها.وعملية إلغاء المرافق العمومية كما جاءت هذه الدراسة لتحديد المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ،والمتمثلة في مبدأ دوام سير المرافق العمومية بانتظام واطراد ،ومبدأ المساواة بين المنتفعين من الخدمات،ومبدأ قابلية المرافق العمومية للتغيير والتبديل ، كما تمت الإشارة إلى المبادئ الحديثة إضافة للمبادئ التقليدية .

أما الفصل الثاني فقد تم فيه تحديد وتوضيح طرق إدارة المرافق العامة ورقابتها، فقد تناولت الدراسة بداية البحث في الطرق المباشرة لإدارة المرافق العمومية ،والمتمثلة في الاستغلال المباشر و المؤسسة العامة، وكذا الطرق غير المباشرة ، و تم بحث الطرق غير المباشرة في شقين ،الشق الأول تناول الطرق غير المباشرة التقليدية بما تشمله من عقد الامتياز ،وطريقة الاقتصاد المختلط.أما الشق الثاني فتناول الطرق غير المباشرة الحديثة في إدارة المرافق العمومية أين تم التركيز على أسلوبين هما أولاً أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل أو عقد البوت (BOT) و ثانياً أسلوب تفويض المرافق العمومية .

وفي الأخير لابد من إخضاع هذه المرافق العمومية للرقابة ،التي تعد الوسيلة الوحيدة التي تعمل على الحفاظ على نزاهة وشفافية أعمال الإدارة وفعالية تطبيق القوانين والالتزام بها . إن مراقبة المرافق العمومية تأخذ عدة أشكال منها الرقابة الإدارية و القضائية و السياسية والبرلمانية، رغم دور الرقابة السياسية في إرساء مبدأ الديمقراطية ،و الرقابة البرلمانية في مراقبة السلطة التنفيذية من اجل الحفاظ على المال العام، ولكن البحث تم التركيز على الرقبة الإدارية و القضائية لأهميتهما وفعاليتهما في تطبيق واحترام القانون وحماية المصلحة العامة.

النتائج :

بعد دراسة موضوع النظام القانوني للمرافق العمومية فقد توصلت إلى النتائج التالية :

* يأخذ تعريف المرفق العام الرأي الراجح وهو معيار مركب يجمع بين المعيار الشكلي و الموضوعي

* إن سلطة الاختصاص في إنشاء المرافق العمومية تتأرجح بين السلطة التنفيذية والتشريعية تبعا لنظام الدولة المنتهج ، بالنسبة للمشرع الجزائري فالسلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص في إنشاء المرافق الوطنية فيما عدا المرافق التي يتحتم أن يكون إنشاؤها بقانون ، أما المرافق المحلية فبحكم اسمها فهي تهم الأفراد المقيمين في دائرة إقليم معين فقد خول القانون الجماعات سلطة تقديرية في إنشائها .

* مسألة تنظيم المرافق العمومية والتي سلطة اختصاصها قد تؤول للسلطة التشريعية أو التنفيذية وفق لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة، مع أن الرأي الراجح يؤول إلى السلطة التنفيذية وفق للمنطق وللمبادئ وقواعد مبدأ الشرعية ومبدأ التخصيص والاختصاص وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري.

* إن عملية إلغاء المرافق العمومية و التي هي وضع حد لنشاطها من الأمور التقديرية التي منحت للإدارة وهذه العملية تتم بنفس الوسيلة التي إنشاء بها المرفق العام إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

* إن دوام السير الحسن للمرافق العمومية بانتظام واطراد يتطلب توفر ضمانات منها تشريعية و الأخرى قضائية منها تنظيم ممارسة حق الإضراب، تنظيم ممارسة حق الاستقالة، سن قواعد خاصة لحماية أموال المرافق العمومية، فالإضراب في الجزائر كرسه الدستور ونظمه وقيده المشرع، كما إن قانون الوظيفة العمومي الجزائري نص على مجموعة من القيود والشروط التي تنظم الاستقالة، أما مسألة أموال المرفق العام فقد أخضعها المشرع إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى تمكين المرفق من أداء الخدمة للجماهير .

* يعتبر مبدأ المساواة احد المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العمومية، وهذا ما نص عليه دستور 1996 الجزائري في المادة 29 والذي كان من نتائجه ، مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، حياد المرافق العمومية.

* لقد نال مبدأ تكيف المرافق العمومية نصيبه في التشريع الجزائري وذلك من خلال عدة نصوص قانونية حرص من المشرع عليها قصد مواكبة المرافق العمومية للتطورات والتغيرات ومسايرة حاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

* إن طريقة المؤسسة العامة في إدارة المرافق العمومية في الجزائر ارتبطت ارتباطات وثيقة بالتطور الاقتصادي و السياسي للدولة أين يتم إنشاء المؤسسة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة ماعدا فئات المؤسسات التي يعود اختصاصها للقانون أي التشريع البرلماني، والجدير بالذكر أن المؤسسات الإقليمية فقد خول قانون البلدية والولاية إنشائها.

* نظرا لما في عقود الامتياز وشركات الاقتصاد المختلط في تسير المرافق العمومية من أهمية، ما دفع بالمشرع الجزائري إلى انتهاجها بإصدار مجموعة من التشريعات المنظمة لها دون المبادرة بإصدار نصوص قانونية تحدد القواعد والإجراءات الخاصة بها .

* إن اندفاع المشرع الجزائري نحو طريقة إدارة غير المباشرة الحديثة للمرافق العمومية من أسلوب التفويض وعقود البوت (BOT) قصد النهوض باقتصاديات الدولة وتخفيف الأعباء عن ميزانيتها دون مراجعة كلية للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير وعلاقة ، و وضع قانون موحد ينظمها يجعله يقع في متاهة التطبيقات الخاطئة لها.

* تتعلق رقابة المرافق العمومية بكل أعمال الإدارة سواء المادية أو القانونية وقد أعطها المشرع الجزائري أهمية من حيث الأجهزة والآليات لممارسة رقابة عادلة إلا انه رغم ذلك نجد هناك نقائص وصعوبات ففي الرقابة الإدارية نجد صعوبة في إقامة الدليل على رجل الإدارة في ما يتعلق بنواياه أثناء تأديته للعمل، وفي الرقابة القضائية نجد محدودية تطبيق القاضي الإداري في حكم إلغاء القرار الإداري أو التعويض عن الخسائر.

التوصيات:

من خلال النتائج المتوصل إليها نخرج ببعض التوصيات والمتمثلة في :

* ضرورة تعديل النصوص القانونية التي تعالج إنشاء وإلغاء المرافق العامة الوطنية ليصبح إنشائها وإلغائها بقانون، ما يجعلها تخضع لرقابة سابقة ولاحقة من طرف السلطة التشريعية في إنشائها وإلغائها.

* إضافة نصوص قانونية تنظم موضوع الإضراب للموظفين العموميين في المرافق العامة بصورة توازن بين المصالح الضرورية للعاملين وبين المصالح العام، على أسس مدروسة وواضحة .

* إصدار قانون يعالج موضوع عقود الامتياز وطريقة شركات الاقتصاد المختلط من حيث القواعد القانونية وإجراءاته بشكل واضح.

* وضع خطة موحدة من طرف السلطات المختصة بإنشاء المرافق العمومية في اختيار طريقة إدارة المرافق العمومية في الجزائر وذلك بحسب طبيعة نشاط المرفق .

* وضع نظام قانوني شامل في انتهاج خصوصية تسيير المرافق العمومية لتفادي التطبيقات الخاطئة للأساليب الحديثة في إدارة المرافق العمومية.

* سد الثغرات القانونية والنقائص والصعوبات التي قد تعترض عملية رقابة المرافق العمومية من خلال فرض رقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية ومراجعة الآليات والوسائل التي وضعها المشرع الجزائري من اجل فاعلية وعدالة أكثر وبالتالي ضمانة لحماية حقوق الأفراد وعدم تعسف الإدارة.

وفي الأخير يبقى هذا البحث بالرغم من الجهد المبذول في إعداده بحثًا متواضعًا، ونتمنى أن يكون عونًا للدارسين والباحثين في هذا الموضوع .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-المصادر:

- 1- القران الكريم براوية ورش .
- 2- الإمام جلال الدين المحلي ،الإمام جلال الدين السيوطي ،تفسير الجلالين ،حققه الدكتور فخر الدين قباوة ، الشركة المصرية العالمية -لونجمان-،القاهرة،2003.
- 3- علي بن هادية ، بلحسن البليش ، الجيلاني بن الحاج يحي ،القاموس الجديد للطلاب ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الطبعة السابعة ،الجزائر،1991.

4- النصوص الرسمية:

أ- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر في 24 نوفمبر الجريدة الرسمية عدد 94.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر في 23 فيفري الجريدة الرسمية عدد 09.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر في 16 اكتوبر الجريدة الرسمية عدد 16.

ب-القوانين والأوامر:

1- القوانين

- القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.الجريدة الرسمية العدد28 الصادر في 05 جويلية 1983.
- القانون المدني 88-14 المؤرخ في 3ماي سنة1988 الجريدة الرسمية العدد18 الصادرة بتاريخ 04 ماي 1988
- القانون 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المعدل والمنتم والمتعلق بالمحكمة العلياالجريدة الرسمية العدد 53الصادرة بتاريخ 13ديسمبر 1989 .
- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي91قانون تنظيم مهنة المحاماة الجريدة الرسمية رقم 02 ،الصادرة بتاريخ 9جانفي 1991.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 01جوان 1998 .

- القانون العضوي رقم 98-02 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية
الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.
- القانون عضوي رقم 98-03 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها مؤرخ في 3 جوان
سنة 1998، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة بتاريخ 07 جوان 1998.
- القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، 11 مؤرخ في 21 رجب عام
1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 الجريدة الرسمية العدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مؤرخ 4 اوت 2005،، الجريدة الرسمية ، عدد 60، الصادر
في 4 سبتمبر 2005.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2011، الجريدة الرسمية
العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.
- القانون رقم 11-10، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة بتاريخ 03
يوليو 2011 .
- القانون العضوي 11-13 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة القضائية المتنوعة، المؤرخ في
30 ماي 1998 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 43 الصادرة بتاريخ 3 اوت 2011.
- القانون رقم 12-07، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادر بتاريخ
29 فبراير 2012 .
- 2-الأوامر:**
- الامر 65-278 المعدل و المتمم المؤرخ في 16/11/1965 و المتضمن التنظيم
القضائي، الجريدة الرسمية العدد 91 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965 .
- الأمر رقم 74-71 المؤرخ في 16-11-1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع
الخاص ، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1971.
- الامر 66-154 المؤرخ في 06/08/1966 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات
المدنية الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 9 يونيو 1966 .
- الامر 96-13 المؤرخ في 15 جويلية 1996 والمتضمن قانون المياه.
- الأمر 06-03 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ج- المراسيم والتعليمات:

- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ 30 ماي 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة .
- المرسوم التنفيذي رقم 81/374 يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاع الصحة مؤرخ في 26 ديسمبر 1981.
- المرسوم التنفيذي رقم 81-379 يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع المياه مؤرخ في: 26 ديسمبر 1981.
- المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 الجريدة الرسمية العدد 19 الصادرة بتاريخ 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد للأشكال والكفايات المتعلقة بالاستشارة لدى مجلس الدولة.
- المرسوم تنفيذي رقم 09-318 مؤرخ في 17 شوال عام 1430 الموافق 6 أكتوبر سنة 2009 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية.
- تعليمة وزير الداخلية رقم 1229 تتعلق بتسيير المذابح والمسابح البلدي مؤرخة في 1986/07/16.

ثانيا - المراجع:

1- الكتب باللغة العربية:

- احمد محيو ،. ترجمة محمد إعراب صاصيلا ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، لجزائر، 1996.
- جبار جميلة ، دروس في القانون الإداري ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، الجزائر، د.س.
- جورج فيدال وبياردلفولفيه ، القانون الاداري ، الجزء الاول ،ترجمة منصور القاضي، لمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، د.ط، بيروت ، 2001 .

- حسين احمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الادارية "المفهوم والممارسة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012.
- حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، 2004.
- حسين طاهري، القانون الاداري دراسة مقارنة، الخلدونية، الطبعة الاولى، د.ب، 2007.
- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول نظرية المرفق العام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1984.
- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2011.
- زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الياض للنشر والتوزيع، د.ط، الأردن، 2009.
- زكريا المصري، اسس الادارة العامة التنظيم الاداري-النشاط الاداري دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، د.ط، مصر، 2007.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، 1979.
- نادية صريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2010.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، مساة المعارف، د.ط، مصر، 1996.
- عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، المغرب، 2010.
- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، د.ط، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010.
- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، د.ب، 2010.
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، د.ط، الجزائر، 2012.

- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- علي محمد بدير، القانون الإداري، د.ط، بغداد 1993
- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول الاطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2013.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- عمرو عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري والمرافق العامة، منشأة المعارف، الطبعة 2، مصر، 2004
- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، د.ط، الإسكندرية، 1980
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، د.ط، مصر، 2010.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2002.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2009

- مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999.
- مصلح ممدوح الصرايرة،القانون الإداري ،الكتاب الاول ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن،سنة2012.
- مليكة الصروخ،القانون الإداري،مطبعة النجاح الجديدة،د.ط،المغرب،2010.
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر،د.س .
- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ، الطبعة الأولى ،الأردن ،2008.
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،الأردن ، 1997.
- وليد جابر حيدر ،طرق ادارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،لبنان،2009 .
- 2- الرسائل الجامعية و المجلات :**
- أ- الرسائل الجامعية :**
- عتيقة بلجبل ،الإضراب في المرافق العامة ،-دراسة مقارنة ،(رسالة ماجستير) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2003-2004.
- بغداد كمال ،النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر.(رسالة ماجستير) ،جامعة الجزائر،2011-2012.
- مصطفى بودراف ،التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ،(رسالة ماجستير)،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،،السنة 2011-2012.
- اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان ، تنظيم المرافق العامة دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2014.
- حصايم سميرة،عقود البوت BOT: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية،(رسالة ماجستير)،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2011 .

ب- المجالات:

- عتيقة بلجبل ،(النظام القانوني للمرافق العامة -دراسة مقارنة) . مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس.
- إسماعيل صعصاع البديري ،(فكرة التخصيص في المرافق العامة). مجلة جامعة بابل ،العلوم الإنسانية ،المجلد14،العدد6،2007.
- ابوبكر احمد عثمان،(عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق)، مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد 10 ،العدد38 ، جامعة الموصل السنة2008.

3- المواقع الالكترونية :

- محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك،النشاط الاداري،الموقع www.ao-academy.org فحص يوم 2015/05/12 الساعة 23:00.
- مازن راضي ليلو ،القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك ، موقع <http://www.ao-academy.org> فحص يوم 2015/05/12 الساعة 23:15.
- مركز الرأي للدراسات موقع .email-soft.com فحص يوم 2015/05/02 الساعة 22:00.
- عمار بوضياف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ،الاكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك عن الموقع www.ao-academy.org/docs/3aqd_alemtiyaz_2610009.doc تم فحص الموقع يوم 12 افريل 2015 على الساعة 21:35.
- علاء الجوعاني، عقد البوت ،دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، موقع دار العدالة والقانون العربية <http://www.justice-lawhome.com> فحص يوم 2015/04/17 على الساعة 23:30.
- محمد يحيا ،قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم05*54 المؤرخ ب14 فبراير 2006 موقع <http://hazbane.asso-web.com> فحص يوم 2015/04/18 الساعة 23:40.

- مفاهيم ومصطلحات (ماهية الرقابة الإدارية) مجلة النبأ، العدد 84، نوفمبر 2006 موقع <http://annabaa.org> فحص يوم 18/04/2015 الساعة 23:00 .
- صباح سعد الدين عمر العلمي، دور الرقابة المالية والإدارية كمدخل للتنمية والإصلاح الإداري في الدولة، 2006، موقع <http://scholar.najah.edu> فحص يوم 20/04/2015 الساعة 20:00.
- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية نسخة معدلة ومنقحة طبقاً لأحكام قانون 08-09، ص 25، موقع <http://cubouira.3oloum.org> / يوم 25/04/2015 الساعة 15:30.
- مجلة قانون وأعمال مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واطراد وتطبيقاته في التشريع الجزائري، موقع <http://www.droitentreprise.org> تم فحصه يوم 13/05/2015 الساعة 17:00
- 4-الكتب باللغة الفرنسية:
- Y ves Gaudemet, Traité de droit Administratif.Tome1 , 16 Edition
L.G.D.J, Paris,2001
- Marie- Christine Rouault , Droit Administratif. Gualino Editeur , Paris,
2001, P 237

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع	المقدمة
أ،ب،ج،د		
	الفصل الأول ماهية المرافق العمومية وتنظيمها	
06	المبحث الاول : مفهوم المرافق العمومية	
07	المطلب الاول : تعريف وعناصر المرافق العمومية	
07	الفرع الأول : تعريف المرافق العمومية	
09	الفرع الثاني : عناصر المرافق العمومية	
12	المطلب الثاني: أنواع المرافق العمومية	
13	الفرع الأول: تقسيم المرافق العمومية من حيث طبيعة النشاطها	
16	الفرع الثاني : تقسيم المرافق العمومية بحسب نطاقها الإقليمي	
17	الفرع الثالث: تقسيم المرافق العمومية من حيث التزام الإدارة بإنشائها	
18	الفرع الرابع: تقسيم المرافق العمومية من حيث أداة إنشائها	
19	الفرع الخامس: تقسيم المرافق العمومية من حيث الاعتراف لها بالشخصية المعنوية	
21	المبحث الثاني : القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العمومية	
21	المطلب الاول: إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العمومية	
22	الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية	
28	الفرع الثاني : تنظيم المرافق العمومية	
35	الفرع الثالث : إلغاء المرافق العمومية	
40	المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية	
41	الفرع الأول: مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد (مبدأ الاستمرارية)	
46	الفرع الثاني: مبدأ المساواة	
49	الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرافق للتغيير والتعديل (مبدأ التكيف)	

الفصل الثاني: طرق إدارة ورقابة المرافق العمومية

55	المبحث الأول : طرق إدارة المرافق العمومية
56	المطلب الأول : الإدارة المباشرة للمرافق العمومية
57	الفرع الأول : طريقة الاستغلال المباشرة
59	الفرع الثاني : طريقة المؤسسة العامة
64	المطلب الثاني : الإدارة غير المباشرة للمرافق العمومية
64	الفرع الأول : طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية
74	الفرع الثاني: أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديثة
80	المبحث الثاني طرق مراقبة المرافق العمومية
80	المطلب الأول : الرقابة الإدارية
81	الفرع الأول : ماهية الرقابة الإدارية
83	الفرع الثاني : طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها
86	المطلب الثاني : الرقابة القضائية
87	الفرع الأول : ماهية الرقابة القضائية الإدارية
91	الفرع الثاني: أجهزة ووسائل الرقابة القضائية الإدارية
102	الفرع الثالث: رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة
107	الخاتمة
112	قائمة المراجع
121	فهرس المحتويات
123	ملخص