جامعة محمد لمين دباغين سطيف – 2–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في قانون المرافق العامة

ألقيت على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية والإدارية

– السداسي الأول –

إعداد الدكتورة: **شاكري سمية**

الموسم الجامعي 2019–2020

تمهيد

تعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري، فأغلب النظريات والمبادئ التي أنشأها القضاء الإداري تستند إلى فكرة المرفق العام، كما يعتبر هذا الأخير المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة والتي تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.

لم يوجد اتفاق حول تعريف موحد للمرفق العمومي، فقد تم استخدام المصطلح على مر العصور لكن بمفاهيم مختلفة، ففي العصور القديمة تم استخدام مصطلح الخدمات العمومية، وفي الدولة الليبرالية في القرن التاسع عشر استخدم هذا المصطلح الذي سعى الفقهاء إلى تنظيمه، وصولا إلى الفقيه Duguit الذي استخدم المصطلح في بنائه الأيديولوجي لنظرية الدولة، وكلية بوردو في البناء العلمي للقانون الإداري.[1] وهكذا تبلور مفهوم المرفق العام بتطور احتياجات المواطنين والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.

أعتمد المفهوم التقليدي للمرفق العام في ظل الدولة الحارسة التي تهدف إلى تحقيق الأمن الداخلي والدفاع والعدل دون أن تتدخل في أي مجال آخر، غير أنه تطور بوجود الدولة المتدخلة، واستمرت التعديلات التي مست المرفق العام وصولا إلى عصرنة المرفق العمومي.

تستند دراسة مقياس قانون المرافق العامة على معرفة الطالب للمكتسبات القبلية المتمثلة في: مفهوم القانون الإداري، مفهوم الإدارة العامة، التنظيم الإداري، القرارات الإدارية، الشخصية المعنوية والمرفق العام.

يهدف التكوين في هذا المقياس إلى التحكم في المبادئ العامة الحاكمة للمرافق العامة وكذلك أنماط تسييرها لاسيما أسلوب التفويض، بالإضافة إلى تزويد الطالب بالمقاربة العملية والمقارنة لكيفيات الإدارة الناجحة للمرافق العامة الإدارية.

---

1 Gilles J. GUGLIELMI, **Une introduction au droit du service public**, l'université Panthéon-Assas (Paris II), France, 1994, P.4

وقد تم اعتماد سبعة فصول للدراسة:

حيث عرض الفصل الأول مفهوم المرفق العمومي من خلال تناول التطور التاريخي للمرفق العمومي، ثم دور الاجتهادات القضائية في إرساء مفهوم نظرية المرفق العمومي وتعريفه ثم عناصره، بينما عرض الفصل الثاني أنواع المرافق العمومية من خلال عرض تقسيم المرافق من حيث طبيعة النشاط، ثم من حيث النطاق الإقليمي.

أما الفصل الثالث فقد اختص بإنشاء المرافق العمومية وإلغائها حيث تم عرض إنشاء وإلغاء المرافق العمومية في فرنسا وفي الجزائر. ليتناول الفصل الرابع المبادئ التي تحكم المرافق العامة وذلك من خلال عرض مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة والحياد، مبدأ التكيف مع التعريج على مبدأ المجانية، مبدأ الشفافية ومبدأ التشاركية في المرفق العمومي.

بينما تناول الفصل الخامس أساليب إدارة المرفق العمومي من خلال عرض أسلوب الاستغلال المباشر أسلوب المؤسسة وأسلوب التفويض. والفصل السادس الرقابة على المرافق العمومية من خلال عرض الرقابة الإدارية، الرقابة المالية والرقابة القضائية.

وفي الأخير ركز الفصل السابع على عصرنة المرفق العمومي من خلال عرض عصرنة الوسائل ثم عصرنة الأساليب.

الفصل الأول: مفهوم المرفق العمومي

المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة المرفق العام

نشأت فكرة المرفق العام في العصور الوسطى وبدأت تتبلور خلال الفترة الممتدة من بروز النهضة وبداية الثورة الصناعية، وأخذت مفهومها التقليدي في ظل شيوع الدولة الحارسة لكنها سرعان ما عرفت مشاكل من خلال دولة الرعاية لذا سيتم تقسيم التطور التاريخي لفكرة المرفق العام وفق تطور فكرة دولة. إلى فكرة المرفق العام في الدولة الإسلامية(المطلب الأول)، فكرة المرفق العام قبل الثورة الفرنسية (المطلب الثاني)، فكرة المرفق العام بعد الثورة الفرنسية (المطلب الثالث)

المطلب الأول: فكرة المرفق العام في الدولة الإسلامية

بدأت نواة الإدارة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ببث الدعوة، وأخذ الغنائم والصدقات والجزي والعشور(الجمارك)، وأبدا الخلفاء المسلمون نجاحا باهر في إدارة البلاد، حيث ابتكروا وأبدعوا في الإدارة التي كانت تضم العديد من المرافق العمومية وتديرها إما بالاستغلال المباشر كالمساجد، المدارس، المشافي، الجسور، البريد، الدفاع والعشور أي الجمارك والري وتوريد المياه ونحوها، فكانت الدولة تقوم بنفسها أو تحت إشرافها في شكل الإمارة أو الولاية والتي يقابلها الولاية والمديرية اليوم بمهمة إدارة المرافق العمومية مستعينة بأموالها وموظفيها، ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام.[1]

كانت الإدارة الإسلامية في الماضي تقسم الوزارة إلى قسمين: وزارة تفويض ووزارة تنفيذ، أما وزارة التفويض: فهي أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده، حيث يوجه وزير التفويض سياسة الدولة ويعين الموظفين وينهي

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1997، ص.ص 6313- 6376.

مهامهم، كما يجبي الأموال وينفقها، ويسير الجيوش ويجهزها، كما يفصل في المظالم في ديوان المظالم.

وأما إدارة التنفيذ: فهي لتنفيذ ما يصدر عن الإمام لتدبير سياسة الدولة في الداخل والخارج، كما يعتبر وزير التنفيذ وسيطاً بين السلطان وبين الرعايا والولاة يؤدي عنه ما أمر، وينفذ ما طلب، ويمضي ما حكم.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية المرفق العام بالمفهوم العام حسب الماوردي بأنه كل نشاط تقوم به الإدارة لصالح الجمهور، ومن ذلك إرفاق الناس في الأسواق وأبنية الشوارع، والرسوم عبر الجسور ورسوم النظافة .[1]

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام قبل الثورة الفرنسية

انتشر نظام الإقطاع والذي يقصد به النظام الاقتصادي الذي كان سائدا في فترة العصور الوسطى، فبعد سقوط روما على أيدي القبائل الجرمانية الشمالية وأنصارهم، حدث تطور في أسلوب إدارة الدولة، فبدل أن تستمر في المركزية المكثفة طبقت اللامركزية الواسعة، حيث قسم الإمبراطور الجديد الإمبراطورية الرومانية إلى أقاليم كبيرة، جعل عليها كبار القادة أو رجال الدين بصلاحيات واسعة وبقوات عسكرية تابعة لهم، ما أدى إلى استقلال هذه الإقطاعيات ليقوم ملوك هذه الإقطاعيات بدورهم بتقسيم الأقاليم إلى أقاليم فرعية أخرى، والأقاليم الفرعية إلى أقاليم أصغر، وهو ما أدى إلى تحول الإمبراطورية إلى مجموعة من الإقطاعات، وهكذا أصبحت قطع الأراضي بيد السيد الإقطاعي سيد الأرض حيث يملكها ويملك كل ما يعود عليها من عباد و تبعات، وقد وجد في هذا النظام بعض المرافق العمومية التي يحتاجها التابعين للقطع الأرضية أي الفلاحين في حياتهم اليومية كالطواحين والأفران التي تعد تابعة للأسياد (رجال الإقطاع) والذين يمنحون هذه الخدمات

[1] – مصطفى السيد دبوس، تثمين خدمات الدولة في إطار ما يقدمه المرفق العام من خدمات: "دراسة تحليلية"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 71.

للفلاحين مقابل رسوم، غير أن ما يميز هذه الفترة أيضا تدهور مستوى الطرق والنقل البري والبحري وحيوانات الجر مقارنة بنظيراتها لدى العرب في الشام والأندلس وشمال إفريقيا.[1]

مع بداية القرن 11 ظهرت تجمعات عمرانية والتي كانت خارج هيمنة الإقطاع وأدركت إلزامية وجود مرافق عامة تحقق المصلحة العامة الجماعية مثل: حراسة الأسوار وصيانة الطرق والحفاظ على الأمن وغيرها، وخضعت هذه المرافق للأعراف وبعض الأسس الفقهية المستمدة من أعمال الفقهاء ورجال الكنيسة ومن بين الأفكار السائدة آنذاك ترجيح فكرة المنفعة العامة على المنفعة الخاصة.[2]

مع بداية القرن الرابع عشر حد الفقهاء من صلاحيات الملك بجعله سيد ومسير للإدارة والمالية للدولة، كما تمت إضافة بعض المرافق العمومية كامتيازات المناجم (تحت إشراف ضابط ملكي)، الخدمة البريدية وبناء القنوات، وهذا من القرن الخامس عشر إلى القرن السابع عشر، كما تم وضع مصطلح "الشيء العام" وتطبيقه على الطرق أو الأسواق، والذي يدرج ضمن النظام القديم الكلاسيكي للخدمة والامتياز والشرطة.[3]

في القرن 15 ظهر ما يسمى بدولة الملكية التي تركزت على النظرية السياسية في شخص الملك وخدمة الملك، والذي كان سببا لإنشاء عدة مرافق عمومية واحتلت في هذه الفترة الرسوم أهمية كبيرة كمصدر من مصادر إرادات الدولة كمقابل لحصولهم على الخدمات.

---

[1] – عبد العزيز بن علي السديس، "**تطور النظم الاقتصادية: تحول أوروبا من نظام الإقطاع إلى النظام الرأسمالي باستخدام "نظرية" كوفالييف**"، مقال منشور على الموقع: https://fac.ksu.edu.sa/aasudais/publication/33087 تاريخ الإطلاع 2018/12/18.

[2] Gilles J. GUGLIELMI, Op.Cit, P.5

[3] Claire Lemercier, **La construction d'un modèle français de service public avant 1914**, Regards croisés sur l'économie, 2007/2, (n° 2), P.P (47 -54), P.49

المطلب الثالث: فكرة المرفق العام بعد الثورة الفرنسية

وجدت عدة تحولات سياسية واجتماعية كبرى في التاريخ السياسي والثقافي والقانوني لفرنسا بشكل خاص وأوروبا بشكل عام، بدأت من سنة 1789 وانتهت تقريبا سنة 1799 حيث عملت حكومات الثورة الفرنسية على إلغاء الملكية المطلقة وامتيازات الإقطاعية لطبقة البرجوازية أو الطبقة الارستقراطية وكذلك النفوذ الديني الكاثوليكي، وبهذا حققت الثورة الفرنسية العديد من المبادئ كمبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات، ليتم في الأخير تقسيم فرنسا من الناحية الإدارية إلى 83 وحدة إدارية. ولقد ظهر مصطلح المرفق العام لكن تعددت مفاهيم استخدامه، فتارة يقصد به الخدمة العامة وتارة المصلحة العامة.

تكرس مفهوم الدولة الحارسة بعد الثورة الفرنسية وتكرس معه المفهوم التقليدي للمرفق العام فأصبح أساس القانون العام ومعيار تطبيقه، وقد أكد على ذلك العديد من القرارات القضائية وأراء الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام، فإذا كان Hauriou هو أول مؤلف قام بوضع تعريف للخدمة العامة، فقد كان ليون Duguit هو الذي أسس إيديولوجية حقيقية للخدمة العامة، ووضعها في قلب نظرية جديدة للدولة.[1] يقول: إن الدولة ليست كما أردنا أن نؤمن، وكان يعتقد لفترة طويلة أنها عبارة عن قوة، سلطة، سيادة. فهي تعاون بين الخدمات العامة التي ينظمها ويسيطر عليها الحكام. حيث أن فكرة الخدمة العامة تعتبر حاسمة إذ يدور حولها كل القانون العام الحديث.[2]

ازدادت أهمية المرافق العامة عقب خروج الدولة المعاصرة من عهدة الدولة الحارسة إلى عهد الدولة المتدخلة في مختلف المجالات، لذلك سنتناول فكرة المرفق العام في الدولة الحارسة ثم في الدولة المتدخلة.

---

[1] Gilles J. GUGLIELMI, Op.Cit, P.4

[2] Hugues DUMONT et al., **Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen"**, in (éd.), Pierre-Olivier de Broux, « Une brève histoire de la notion belge de « service public » : de la France à l'Europe , Bruxelles, 2009 (Bibliothèque de droit administratif), n°10,PP. 613-629. P.616

الفرع الأول: فكرة المرفق العام في الدولة الحارسة

ارتبط المفهوم التقليدي للمرافق العمومية ارتباطا وثيقا بدور الدولة في القرنين 18 و19 وكان للدولة مهام إدارية مطلقة ومحدودة[1] تتمثل في: الأمن، القضاء والعدالة من خلال إنشاء المرافق العامة كالشرطة، الجيش، السجون. حيث يقصد بالدولة الحارسة الدولة التي تتجرد من جوانبها الاجتماعية إلا ما تعلق بالأمن، القضاء والعدالة، فهي كما يرى آدم سميث يجب أن تمتنع عن التدخل في النشاط الاقتصادي بتركيز نشاطها في وظائفها الإدارية مع إمكانية قيامها ببعض الأنشطة الاقتصادية في حال عدم إقبال القطاع الخاص عليها لانعدام دافع الربح[2].

و كانت الدولة تنشأ هذه المرافق بصفتها صاحبة سيادة ولا يمكن للأفراد القيام بها تاركة القطاع الاقتصادي للمبادرات الخاصة من خلال تطبيق فكرة دعه يعمل دعه يمر، غير أن الحرب العالمية الأولى 1919/1918 والثورة الروسية 1917 والأزمة الاقتصادية العالمية 1929 وظهور بعض الأنظمة الاشتراكية في أوروبا إضافة إلى بوادر الحرب العالمية الثانية كانت كلها سببا وعوامل فاعلة في الانتقال نحو الدولة المتدخلة.[3] و ترتب عن هذا الوضع ظهور مرافق عامة اقتصادية تتبع أساليب الإفراد وتخضع لاختصاص القضاء العادي وكذلك إنشاء مرافق خاصة ذات المنفعة العامة والتي منحت لها بعض الامتيازات العامة وهكذا أصبح مفهوم المرفق العام يكتنفه الكثير من الغموض.

---

[1] Antoine SIFFERT,**LIBÉRALISME ET SERVICE PUBLIC**, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit de l'Université du Havre, droit public, faculté des affaires internationales, École doctorale droit- normandie, Soutenue le 18 novembre 2015, P.25

2 – محمد عبد المومن، "المفهوم التطوري للدولة بين المضامين الاقتصادية والمضامين الاجتماعية"، **مجلة الاقتصاد والتنمية والتنمية البشرية**، مجلد 08، العدد الأول، ص ص (306–320)، ص.315

3Antoine SIFFERT, Op.Cit. P.21

الفرع الثاني: فكرة المرفق العام في إطار الدولة المتدخلة

ظهرت بوادر المرافق العمومية الاقتصادية والتي كانت تسير إما بطريقة مباشرة من طرف الدولة أو بإعطائها لأحد أشخاص القانون الخاص في شكل عقود امتياز، وعليه أصبحت هذه المرافق تخضع لقواعد القانون الإداري، وعرفت المنازعات في هذا النوع تنوع من حيث الاختصاص فمنها ما هو من اختصاص القضاء الإداري ومنها ما هو من اختصاص القضاء العادي.

في مطلع القرنين التاسع عشر والعشرين، تغير مفهوم التدخل العام للدولة، حيث ظهر تدخلها مع التجار الذين اعتبروا التدخل ضمانا للميزان التجاري، لذا سعت الدولة إلى الحد من الاستيراد كما كانت تقيد خروج المعادن النفيسة، بالإضافة إلى حماية الصناعات الناشئة وخلق وتحفيز الطلب الفعال، حيث أصبحت السلطات المحلية والمؤسسات العمومية تشارك الأفراد في تحقيق الخدمة العامة.[1]

وهكذا أصبح تتدخل الدولة في الاقتصاد مما أدى إلى اختلال في مفهوم المرفق العام.

الفرع الثالث: فكرة المرفق العام في إطار الدولة الحديثة

شهد المرفق العام في الدولة الحديثة تطورات سريعة وتحولات واسعة النطاق أدت إلى تعقيد الحياة وإفراز العديد من المشاكل في شتى الميادين نظرا لكثرة طلبات المواطنين وتطلعاتهم وتزايد احتياجاتهم في شتى مجالات الحياة، مما ألزم على الدولة أن تقوم بعصرنة وتحديث مرافقها العمومية، حيث بات تطوير المرافق العمومية يشكل انشغالا مشتركا لكل الدول، والذي تحول تدريجيا إلى أنظمة جديدة لنموذج النمو والتنمية على كافة المستويات والذي نتج عنه ظهور شراكة حقيقية بين القطاع العام والقطاع الخاص، وبالتالي أصبح بإمكان الدولة أن تستعين بأشخاص القانون الخاص من أجل إدارة المرفق العمومي الإداري

---

1 –محمد عبد المومن، المرجع السابق، ص 316

وهذا ما برز من خلال قرار تيريي الذي اعترف فيه مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية التنازل عن إدارة مرفق عمومي لفائدة الخواص.

المبحث الثاني: دور الاجتهادات القضائية في إرساء مفهوم نظرية المرفق العام

يعتبر القانون الإداري قانونا قضائيا أساسا فمعظم مبادئه ونظرياته الأساسية نشأت عن طريق القضاء الإداري من خلال مختلف الأحكام والقرارات، كما تطورت بموجب القضاء، لذا سيتم عرض المفهوم التقليدي للمرفق العام وفق الاجتهادات القضائية ثم المفهوم الحديث.

المطلب الأول: المفهوم التقليدي للمرفق العام

يعتبر حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو بتاريخ 8 فبراير 1873 أساس نشأة القانون الإداري

الفرع الأول: قضية بلانكو

رفع والد بلانكو دعوى أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر الذي تسببت فيه عربة مصنع التبغ الذي تديره الدولة، استنادا على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني، فأقرت المحاكم العادية بعدم اختصاصها ليصل الأمر في الأخير إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري في الفصل في النزاع، وبذلك أفاد هذا القرار مسؤولية الدولة وأخضعها لقواعد استثنائية غير موجودة في قواعد القانون الخاص وهو ما يسمى بالقانون الإداري وترتب على ذلك اختصاص القضاء الإداري تطبيقا للقانون 16-24 أوت 1790 الذي يمنع تدخل القضاء العادي في عمل الجهاز الإداري تطبيقا لفكرة الإدارة القاضية 16 اوت 1790، كما أقر بوجود المرافق العمومية الإدارية.[1]

[1] Conseil D'état , Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco. Disponible sur le site web : https://www.conseil-etat.fr/

الفرع الثاني: قضية تيري

تتلخص قضية تيري في أن المجلس العام لإقليم Saône-et-Loire خصص ميزانية كجوائز لكل من يقتل الأفاعي والحيوانات الضارة، غير أن رصيدها نفذ نظرا لتجاوز عدد صائدي الأفاعي، فالحيوانات التي قتلت كانت أكثر بكثير من التوقعات فاكتفى المجلس العام بالاعتذار، لكن السيد تيري الذي لم يتحصل على الجائزة المعلن عنها رفع القضية إلى مجلس دولة الذي اقر بوجود نزاع يفيد إدانة الإدارة بدفع المبلغ الذي يدعي أنه يستحقه بموجب العقد المقدم من الدائرة.

يستخلص من الحكم الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ 6 فيفري 1903 ومصطلحاته استخدام فكرة المرفق العام بطريق غير مباشر، والذي كان استنادا على أحكام قانون 24 ماي 1872 وقضية بلانكو. حيث أكد هذا الحكم أن كل الأعمال التي تنشأ ما بين الهيئات العمومية والخواص أو ما بين الهيئات العمومية بعضها بعض والمتعلقة بتسيير المرفق العمومي تدرج ضمن الاختصاص الإداري وأن هذا الاختصاص يشمل ويمتد حتى الجهات المحلية. أي أن كل ما يتعلق بتنظيم وأداء المرافق العمومية سواء تصرفت الإدارة عن طريق العقد، أو عن طريق امتيازات السلطة فهو يشكل عملية إدارية، والتي هي بطبيعتها ضمن نطاق الولاية القضائية الإدارية. [1]

الفرع الثالث: قضية فوتري arrêt feutry

ويعتبر حكم فوتري امتداد لحكم بلانكو وتأكيد وتطبيق للمبادئ التي جاء بها، حيث صدر الحكم عن محكمة التنازع بتاريخ 29 فيفري 1908. تعود الوقائع إلى مجنون فر من مستشفى عمومي وقام بإشعال النار في إسطبل السيد فوتري مما أدى إلى حرق كل ما يوجد به من تبن وإلحاق خسائر مادية أخرى، رفع فوتري دعوة قضائية أمام القضاء الإداري باعتبار أن المستشفى مسؤول عن تحقيق الرقابة اللازمة للنزلاء به، ورفع والي المقاطعة

[1] Jean ROMIEU. « **Conclusions Romieu sur l'arrêt Terrier** », Conclusions sur CE, 6 février 1903, Terrier, n° 07496, rec. Revue générale du droit on line, 2018, numéro 29383. Disponible sur le site web :www.revuegeneraledudroit.eu/?p=29383

دعواه أمام القضاء العادي، فخصت محكمة التنازع بحل النزاع معتبرتا المستشفى مرفق عمومي وبالتالي الدعوى من اختصاص القضاء الإداري لأنها تتعلق بتسيير وتنظيم مرفق عمومي.[1]

المطلب الثاني: المفهوم الحديث للمرفق العمومي

شاب المرفق العام بعض الغموض في مفهومه وهو ما أدى إلى ما يسمى بحدوث أزمة المرفق العام بسبب تفكك المعنى المادي عن العضوي، وعدم تطابقهما بحيث وجدت العديد من النشاطات التي تحقق المصلحة العامة والتي لا تقدمها الإدارة، مما أوجد اختلالا في مفهوم المصلحة العمومية.

وجدت أزمة المرفق العمومي نتيجة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وتدخل الخواص في تقديم المنفعة والخدمة العمومية في شكل مرافق، وهو ما أدى إلى اختلال في مفهوم المرفق العمومي.

قضية باك دلوك:Bac d'Eloka

صدر عن محكمة تنازع في 22 جانفي 1921 حكم في قضية "bac d'Eloka " حيث تعرضت سفينة بحرية في ساحل العاج (مستعمرة فرنسية) لحادث تسبب في غرق بعض المسافرين وإلحاق ضرر بالبضائع وببعض العربات، فرفعت القضية أمام المحاكم العادية التي قضت بعدم اختصاصها ليرفع النزاع أمام القضاء الإداري ليقضى بعدم اختصاصه وإحالة النزاع إلى محكمة التنازع، التي أقرت الصبغة المدنية للنزاع واختصاص القاضي العادي بالنظر فيه. مؤسسة قرارها أن الشركة تقوم بوظيفة النقل طبقا لذات الشروط التي تطبق بينها وبين الأفراد، بالإضافة إلى غياب امتيازات السلطة العمومية وعليه ظهر

[1] Tribunal des conflits, 29 février 1908, Feutry, requête numéro 00624, disponible sur le site web: https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/tribunal-des-conflits-29-fevrier-1908-feutry-requete-numero-00624-publie-au-recueil/

مفهوم جديد للمرافق العمومية، فأصبحت هناك مرافق إدارية عمومية، ومرافق اقتصادية عمومية نتيجة تدخل الدولة في الجانب الصناعي والتجاري.[1]

اعتبارًا من 22 يناير 1921، حددت محكمة المنازعات في قرارها الخاص بشركتها التجارية بغرب إفريقيا، مفهوم الخدمة العامة الصناعية والتجارية، حيث حكم مجلس الدولة في قرارات مؤسسات فيزيا "Établissements Vézia" بتاريخ 20 ديسمبر 1935 ومساعدة الصندوق الأساسي وحمايته في 13 مايو 1938، على أن الشخص الخاص يمكنه إدارة خدمة عامة ومن ثم يخضع للقانون الإداري والعكس صحيح.[2]

وبهذا وجد للمرفق العمومي مفهومين مفهوم واسع ومفهوم ضيق، ولشرحهما لابد من عرض تعريف المرفق العمومي وعناصره.

المبحث الثالث: تعريف المرفق العمومي

توجد العديد من التعاريف للمرفق العمومي والتي تختلف باختلاف المدرسة وباختلاف وجهة النظر للتعريف، فقد عرفه الفرنسي موريس هوريو بأنه: " منظمة عامة تباشر من طرف السلطات والاختصاصات التي تكفل القيام بالتقديم خدمة للجمهور على نحو مستمر". [3] أما الفقيه ليون ديجي فقد عرف المرفق العام بأنه: " كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه الحكام لان الاضطلاع بأمر هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي ولا يمكن تحقيقه إلا عن طريق السلطة الحاكمة التي تحقق المنفعة العامة " [4] وعرفه اندري ديلوبادير بأنه: " كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته مستعملا قواعد استثنائية"

---

[1] Bac d'Eloka en Cote d'ivoire, objet de l'arrêt du Tribunal des conflits du 22 janvier 1921 « Société commerciale de l'Ouest africain »,Base de jurisprudence, Tribunal des conflits,Decision n° 00706

[2] Bernard Stirn, **« Service(s) public(s) en Méditerranée »**, **Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'État français**, Colloque organisé par le Laboratoire Méditerranéen de Droit Public ,Athènes - 19 et 20 octobre 2017, disponible sur le site web: https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-service-public-dans-la-jurisprudence-du-conseil-d-etat-francais

[3] Maurice HAURIOU, **PRECIS de Droit administratif et de droit public** , huitiéme edition, 1914 ,P.22-23

4 Gilles J. GUGLIELMI,Op.Cit, P.6

أما الدكتور طعيمة الجرف فعرفه بأنه: " كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه شخص معنوي أو عادي تحت إشرافها ورقابتها قصد إشباع الحاجات العامة للجمهور"، أما الأستاذ سليمان الطماوي فقد عرفه بأنه: " مشروع يعمل بانتظام تحت إشراف السلطة العمومية قصد تقديم خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام معين".[1] وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه:" نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق الصالح العام".[2]

يتضح من هذه التعاريف أن هناك من يعرف المرفق العمومي استنادا على المعيار الوظيفي وهناك من يستند على المعيار العضوي ولهذا سنعرض كل معيار على حدا.

المطلب الأول: التعريف الوظيفي الموضوعي للمرفق العمومي (نشاط)

يقصد بالمرفق العمومي بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص معنوي عام قصد إشباع الحاجات العامة للجمهور وعليه يخرج عن المرفق العام كل المؤسسات وكذلك كل الأنشطة التي تستهدف تحقيق المصلحة الخاصة. وهو أيضا كل نشاط أو خدمة أو وظيفة تلبي حاجات المواطنين العمومية مثل :التعليم، الصحة ، النقل ، البريد وذلك بغض النظر عن الهيئة التي تسيرها.[3]

المطلب الثاني: المعنى العضوي (الشكلي) الأجهزة

يقصد بالمرفق العمومي تبعا لهذا المعنى كل جهاز، مشروع، هيكل عام تنشئه الدولة ويخضع لإرادتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور ويعرف أيضا انه الهيكل أو الهيئة أو

---

[1] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، القاهرة، 1979، ص 25

[2] سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009

[3] محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 206.

التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال التي تنشأ وتؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل: الجامعة، المستشفى، مركز البريد وغيرها.

مما سبق نعرف المرفق العمومي انه **كل مشروع أو نشاط يدار من طرف أجهزة مادية وبشرية وفنية يديره شخص معنوي عام بنفسه أو تحت إشرافه من أجل تحقيق مصلحة عامة ويخضع لقواعد القانون الإداري.**

المطلب الثالث: عناصر المرفق العمومي

يقوم المرفق العمومي على 4 عناصر هي:

1. مشروع: أي نشاط تديره مجموعة من الأجهزة المالية، البشرية و الفنية.
2. يرتبط بشخص معنوي عام (عنصر عضوي).
3. عنصر وظيفي (أي الهدف).
4. عنصر مادي (تطبيق القانون الإداري).

الفرع الأول: المرفق العام مشروع

نعني به أن المرفق العام هو نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية توجيهية إدارية وتنفيذية بواسطة أو من خلال الوسائل المادية والفنية والقانونية لتحقيق المصلحة العامة، وهناك من يصطلح عليه باسم "المنظمة" أي الهيئة التي تتمتع بالتنظيم الإداري والفني فكلما وجد تنظيم وتسيير إداري وفني كلما كان عطاء المرفق أفضل وأجود.[1] وعليه يقوم المشروع على:

*مجوعة بشرية: هي مجموعة بشرية تتولى مهمة التخطيط، التوجيه، التنسيق، الإشراف والتنفيذ.

[1] –محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، 1990، ص 206.

*مجموعة المالية: هي مجموعة من الأموال التي ترصد لتسيير المرفق العمومي وتشمل الأجهزة والوسائل المادية والقانونية التي تحقق المنفعة العامة.

*مجموعة من الأساليب الفنية والتقنية لإدارة المشروع: وهي تختلف من مشروع إلى أخر.

الفرع الثاني: العنصر العضوي

يقصد بالعنصر العضوي أن تقوم الدولة بإنشاء المرافق العمومية وتنظمها أو تشرف عليها، مع ممارسة الرقابة والإشراف في حال أوكلت إدارة هذا المشروع إلى أحد الأشخاص المعنوية الخاصة بما يحقق مقتضيات المصلحة العمومية، وهناك من يضيف في العنصر العضوي وجود امتيازات السلطة العامة وهو شرط مختلف فيه بين الفقهاء خاصة بعد أزمة المرفق العام وظهور المرافق الاقتصادية العمومية، حيث تخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى القانون الخاص.

الفرع الثالث: العنصر الوظيفي أي الهدف

يستهدف المرفق العمومي تحقيق المنفعة العامة التي عجز الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة في النشاط الخاص عن القيام بها أو لا يستطيعون القيام بها، إلا أن هذا المفهوم تغير بتغير وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة وهو ما أكده حكم "Théron" 1910 والمتعلق برفع جثة الحيوانات والكلاب الضارة التي ليس لها مالك، رغم أن نشاطها من السهل أن يتولاه الأفراد إلا انه أوكل إلى الدولة،[1] بالإضافة إلى حكم مجلس الدولة الصادر في 13 ماي سنة 1938 المعروف بحكم صندوق الخدمة الاجتماعية أو الصندوق الابتدائي"Caisse Primair"، وحكم بوجوان Bouguen الصادر من مجلس

[1] يساهم هذا الاجتهاد الصادر في 4 مارس 1910 في توسيع نطاق الاختصاص الإداري فيما يتعلق بتدابير تنفيذ الخدمات العامة للإدارات والبلديات كما هو الحال بالفعل في إجراءات تنفيذ الخدمات العامة للدولة، للإطلاع على الحكم وتفاصيله راجع:

– Fiche d'arrêt du Conseil d'Etat du 4 mars 1910 relatif à la compétence du juge administratif pour un contrat de service public , disponible sur le site web : https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/cours-de-professeur/arret-1910-juge-administratif-service-public-475724.

الدولة الفرنسي في 2 أبريل 1943 الذي اعتبر النقابات المهنية مرافق عامة، وعليه يمكن القول انه يشترط أن يكون الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

يجب الإشارة أن المنفعة قد تكون مادية (ايجابية) كعملية مد الأفراد بالكهرباء، بالسكن، بالأدوية أو معنوية (سلبية) كتوفير الأمن، العدل ومع ذلك فان تحقيق بعض المرافق العامة لربح لا يفقدها منفعة المرفق العام طالما أن هدفها الرئيسي هو المنفعة العامة.

الفرع الرابع: العنصر المادي

اختلف الفقهاء في عنصر القانون الإداري فهناك من اعتبر أنه يجب توفر كل العناصر السابقة مع اشتراط خضوع المرفق العمومي لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أي تطبيق القانون الإداري بالمفهوم الضيق، وهو ما يؤكده الدكتور عمار عوابدي انه يقصد بالنظام القانوني الاستثنائي الذي يحكم المرفق العام مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص وعن القواعد التي تحكم المشروعات الخاصة ما دامت نظرية المرفق العام لعبت دورا أساسيا في نشأة القانون الإداري كقانون مستقل ومختلف عن فروع القانون الأخرى إذ أن المرفق العام يعتبر وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة وهذا النظام القانوني هو الذي يسمح بإنشائه و تنظيمه و تسييره والرقابة عليه.

ويعتبر هذا الرأي صحيحا قبل أزمة المرفق العام أما بعد الأزمة ونتيجة ظهور المرافق الاقتصادية إلى جانب المرافق الإدارية التي تخضع في بعض نشاطاتها للقانون الخاص فقد أصبح شرط الإلزامية لا يصلح في كل الحالات.

الفصل الثاني: أنواع المرفق العمومي

تتعدد تقسيمات المرافق العمومية بتعدد الزوايا التي ينظر منها لتقسيم المرافق، فهناك من يقسمها حسب طبيعة النشاط إلى مرافق إدارية وأخرى اقتصادية وأخرى اجتماعية وهناك من يضيف المرافق المهنية إلى هذا التقسيم، وإذا نظرنا من زاوية نطاقها فيمكن تقسيمها إلى مرافق وطنية (قومية) وأخرى محلية، ويمكن تقسيمها أيضا من حيث مدى التزام الدولة بإنشائها إلى مرافق إجبارية وأخرى اختيارية، ومن حيث استقلالها وتمتعها بالشخصية المعنوية إلى مرافق مستقلة أي تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق تابعة أي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

المبحث الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة النشاط

تنقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى أربع أنواع سيتم عرضها كالآتي:

المطلب الأول: المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية

يعرض هذا المطلب تعريف المرافق الإدارية ثم المرافق الإقتصادية .

الفرع الأول: المرافق الإدارية

يقصد بها تلك المرافق التي تزاول نشاطا إداريا بحتا وهناك من يعرفها بأنها تلك المرافق التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها المتمثلة أساسا في النشاط الإداري التقليدي للدولة لتمارس نشاط إداري بحت يدخل في صميم الوظيفة الإدارية ويختلف عن النشاط الخاص.[1] وعليه فالمرافق الإدارية هي تلك المرافق التي تمارس النشاط الذي لا يستطيع أن يمارسه الخواص وتخضع لأحكام القانون الإداري وتستخدم أساليب القانون

---

[1] – عبد الكريم بن منصور، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، ،المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد2،1، جوان 2016، ص ص(169-203) ص 174

الإداري من خلال امتيازات السلطة العمومية إلا أنها قد تستخدم بعض أحكام القانون الخاص.

الفرع الثاني: المرافق الاقتصادية

ظهرت المرافق الاقتصادية نتيجة الحرب العالمية الأولى والثانية وما خلفتاه من دمار وظروف اقتصادية وسياسية واجتماعية أدت إلى تدخل الدولة في المرافق الاقتصادية وتدخل الخواص في إنشاء بعض المرافق ذات النفع العام، حيث ظهر نوع جديد من المرافق العامة التي تزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا يشبه ما يقوم به الخواص بسبب طبيعة نشاط المرفق ومن المرافق الاقتصادية شركة المياه، شركة الكهرباء والغاز، شركة النقل العمومي، البريد وغيرها.

المطلب الثاني: التميز بين المرافق الاقتصادية والإدارية

وجدت العديد من المعايير لتميز المرفق العمومي الإداري عن المرفق الاقتصادي فهناك من يعتمد معيار الهدف و هناك من يعتمد معيار القانون المطبق وهناك من يعتمد معيار طبيعة النشاط. ولكن يجب الجمع بينها كلها لتحديد نوع المرفق ومن ثم القانون الواجب التطبيق وهي:[1]

الفرع الأول: معيار الهدف

فإذا كان الغرض الذي يستهدفه المرفق العمومي هو تحقيق الربح فانه يعتبر مرفق عمومي اقتصادي لان المرافق الإدارية البحتة لا تسعى أبدا لتحقيق الربح، فعادة يتم التمييز ما بين الرسوم التي تدفع في بعض الأجهزة الإدارية من طرف المواطنين التي لا تعتبر ربحا للإدارة وبين المقابل المالي الذي يدفعه المواطن نتيجة استغلاله لمرفق اقتصادي الذي تعتبر الربح.

---

[1] –سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 226.

الفرع الثاني: معيار القانون المطبق

فإذا كان القانون المطبق على المرفق هو القانون الإداري فالمرفق إداري أما إذا كان القانون المطبق هو القانون الخاص فالمرفق اقتصادي. اختلف الفقهاء في هذا المعيار لأنه لا يصلح في كل الحالات، كما أنه غير منطقي، إذ لا يمكن تحديد القانون المطبق على المرفق ثم الجهة القضائية المختصة قبل تحديد نوع المرفق.

الفرع الثالث: معيار طبيعة النشاط

يرى جانب من الفقه أن المرفق الاقتصادي يقوم على النشاط الاقتصادي الذي يكون إما تجاريا بطبيعته كعملية الشراء والبيع، عملية البنوك أو صناعيا بطبيعته كإنتاج السلع وتصنيعها وغيرها عكس النشاط الإداري الذي يقوم على تقديم منفعة عامة والتي قد تكون مادية معنوية.

الفرع الرابع: المعيار الشكلي

يقصد بالمعيار الشكلي شكل المرفق العام أي مظهره الخارجي فإذا اتخذ المشروع شكل المرفق الاقتصادي من حيث اسمه من حيث نوع إدارته فانه يعتبر مرفقا اقتصاديا أما إذا اتخذ شكل المرفق الإداري من حيث اسمه واستخدام السلطة العامة وإدارته للمرفق مباشرة أو تحت رقابته باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق إداري وهو ما أكده المشروع الجزائري من خلال نص المادة 44 من القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،[1] بنصه: "**عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.**"

---

[1] – القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 2، ص.30.

المطلب الثالث: المرافق الاجتماعية والمرافق المهنية

تم تقسيم هذا المطلب إلى المرافق الاجتماعية (الفرع الأول)، ثم المرافق المهنية(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المرافق الاجتماعية

هي تلك المرافق التي تحقق المنفعة العامة بالإضافة إلى تحقيق خدمات اجتماعية لأفراد المجتمع مثل: الضمان الاجتماعي، التامين الاجتماعي، التقاعد، مراكز الراحة ويحكمها القانون العام فضلا عن القانون الخاص في بعض منازعاتها تخضع للقانون الإداري.

الفرع الثاني: المرافق المهنية

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية وهي تلك المرافق أو المشاريع التي تنشئها الدولة بهدف تحقيق المنفعة العامة وتوجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة ببعض المهن في الدولة عن طريق المنتسبين إلى المهنة أنفسهم، من خلال فرض انضمامهم الإجباري بهدف تنظيم ممارسة مهنة معينة ورعاية مصالح المنتسبين لها.[1] فالأصل أن الدولة هي التي تضع القواعد القانونية وتنظم سير المهنة لكن تركت ذلك للنقابات في شكل مرافق عمومية تمنحها الدولة امتيازات السلطة العمومية، حيث خولهم القانون صلاحية منح امتيازات السلطة العامة لهذه المرافق التي تدار من طرف مجموعة من المنخرطين في هذه المهنة وذلك عن طريق انتخابهم، وتعتبر قرارات هذه النقابات قرارات إدارية تخضع للطعن بالإلغاء.[2]

---

[1] – محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص. 226

[2] – المادة 9 من القانون العضوي رقم 98–01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، ص 03، بنصها:" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:
1– الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية."

ملاحظة

النقابة العمالية والمرفق المهني كلاهما يسعى لتمثيل المنتمي للمهنة والدفاع عن حقوقهم، وكلاهما يقوم على الانتخاب، يختلفان في:

تخضع النقابات المهنية للسلطات المركزية فهي تحت وصاية السلطة العامة عكس النقابات العمالية فهي مستقلة.

النقابات المهنية تشمل كل المنتمين لتلك المهنة إجباريا بمعنى أن ممارسة المهنة يتقيد بالتسجيل في النقابات عكس النقابات العمالية التي يمكن ألا يشترك فيها المنتمي للمهنة فالعضوية في المنظمة العمالية اختيارية.

النقابات المهنية هي مرافق عمومية تخضع للقانون الإداري أما النقابات العمالية فليست مرافق عمومية.

المطلب الرابع: الفرق بين المرافق المهنية والمرافق الصناعية والتجارية

تتشابه المرافق العمومية الصناعية مع المرافق العمومية المهنية في أن كلاهما مرافق عمومية تنشئها الدولة وتهدف لتحقيق المنفعة العامة لكنهما يختلفان في:

1- المرافق المهنية لا تسعى لتحقيق الربح أما المرافق الصناعية تسعى إلى تحقيق الربح.

2- المرافق الصناعية والتجارية هي صورة من صور تدخل الدولة (دولة متدخلة) في مجال اختصاص الأشخاص وبالتالي تحد من صلاحياته أما المرافق المهنية فتنشأ لرعاية المصالح الخاصة بالمهنة وبالتالي فهي نوع من مساهمة ومساعدة الدولة لحماية حقوق المنتمي للمهنة.

3- يطبق كل منه القانون العام والخاص في هذه المرافق حيث تخضع المرافق الصناعية والتجارية للقانون العام في تسيرها وتنظيمها بينما يحكم القانون الخاص نشاطها،

أما المرافق المهنية فان تكوينها النقابي يخضعها للقانون الخاص، بينما يحكم نشاطها بصفة عامة القانون العام وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري.

المبحث الثاني: تقسيم المرافق من حيث النطاق الإقليمي

يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث نطاقها ومدى اتساع مجال عملها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية (إقليمية).

المطلب الأول: المرافق العامة الوطنية

يصطلح عليها في بعض الكتب بالمرافق القومية ويقصد بالمرافق الوطنية تلك المرافق التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، ويتسع نشاطها ليشمل كافة أقاليم الدولة وتشرف عليها الأجهزة المركزية، وعادة ما يكون موضوع هذه المرافق متعلق بالسيادة، حيث تقتضي المصلحة العمومية أن يدار المرفق بأسلوب موحد كمرفق الدفاع، مرفق القضاء، الوزارات، أجهزة القضاء (المحكمة العليا و مجلس الدولة)، المنظمات المهنية الوطنية وغيرها.

المطلب الثاني: المرافق العامة المحلية

هي تلك المرافق التي تحقق بالأساس المنفعة العامة وكذلك المنفعة على المستوى المحلي حيث يتعلق نشاطها بتقديم الخدمات المحدودة بحيز جغرافي أو بإقليم معين، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية كمرفق النقل، مرافق توزيع المياه والكهرباء والتي تعود إلى البلدية والولاية وغيرها.

لا يمكن فصل المرافق الوطنية عن المرافق المحلية فكلاهما يكمل الآخر.

هذا وتوجد تقسيمات أخرى فهناك من يقسم المرافق **من حيث الحاجة إلى وجودها** إلى مرافق اختيارية أي أن الدولة حرة في وإنشائها ومرافق إجبارية تكون الدولة ملزمة بوضعها لخدمة المنتفعين بالخدمة، وهذا التقسيم يختلف من دولة إلى أخرى.

و هناك تقسيم آخر من حيث استقلالها أي تمتعها بالشخصية المعنوية فالأصل أن معظم المرافق العامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي فإنها وحسب المادة 49 و50 تتمتع بالاستقلالية إلا انه توجد بعض المرافق العامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلالية وهذا حسب أسلوب تسييرها الذي غالبا ما يكون أسلوب استغلال مباشر بالنسبة للمرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

الفصل الثالث: إنشاء المرافق العمومية وإلغاؤها

لا يوجد نظام قانوني يسن إنشاء، إلغاء وتنظيم المرافق العمومية، وذلك لاختلاف طبيعة نشاط كل مرفق وطريقة تسييره، لكن المتفق عليه هو قاعدة توازي الأشكال أي أن طريقة إنشاء المرفق هي نفس طريقة إلغائه.

يعد المرفق العمومي ذلك المشروع الذي تنشئه الدولة ويحقق الحاجات العامة للأفراد إلا انه يثار إشكال في الجهة التابعة للدولة التي تنشئه، باعتبار أن الدولة تملك ثلاث سلطات هي: سلطة تشريعية، قضائية، تنفيذية. فما هي الأداة التي يتحقق بها إنشاء المرفق العام؟

في البداية يجب استبعاد السلطة القضائية باعتبارها تختص فقط في النظر في القضايا المطروحة أمامها، وتبقى سلطتان هما: السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، لذا سيتم عرض الأداة القانونية التي تنشئ المرافق في كل من فرنسا باعتبارها مهد القانون الإداري ثم في الجزائر.

المبحث الأول: إنشاء المرافق العمومية في فرنسا

من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء في فرنسا ألا ينشأ المرفق العمومي إلا بقانون[1]، أي تختص السلطة التشريعية بإنشائه لأن المرفق العام يضع حدا لاختصاصات الأفراد وبالتالي يقيد حقوقهم وحرياتهم، ولقد ذهب الفقه الفرنسي قبل سنة 1958 ليؤكد أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الوحيد لإنشاء المرفق العام مستندين في ذلك إلى مجموعة من الحجج أهمها: [2]

---

[1] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 405.

[2] ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 404.

- المرفق العام يتطلب مستخدمين وبالتالي فانه يحتاج إلى نظام لهؤلاء المستخدمين وهذا النظام هو من اختصاص البرلمان فقط.

- إنشاء المرفق العام يتطلب أموال من الخزينة العامة والميزانية من اختصاص القانون أي السلطة التشريعية فقط.

- إنشاء المرفق العام يتطلب تطبيق نوع من الرقابة عليه لان المرافق العامة تخضع للرقابة وهي من اختصاص البرلمان الذي يحدد وحده نوع الرقابة الممارسة، ويضيف الفقيه منز أن الاختصاص يعود للبرلمان فقط لان المرفق العام يحدد حقوق وحريات الأفراد العامة. و

وبالتالي طبقت فرنسا قبل سنة 1958 اختصاص البرلمان لإنشاء المرافق العامة بعد دستور جمهورية ثانية سنة 1958، حيث ظهر التميز بين المرافق التي تنشا من طرف السلطة التشريعية وتلك المنشئة من طرف السلطة التنفيذية، ولقد أكد الفقيه أندري دلوبادار أن دستور سنة 1952 وفي المادة 34 اشترط صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة الفردية، أما المرافق التي لا تمس الحريات العامة للأفراد فيمكن أن تنشأ من طرف السلطة التنفيذية. كما أكد Vedel أن إنشاء المرافق العمومية لم يعد يستلزم صدور قانون وإنما يمكن أن يكون من اختصاص السلطة التنفيذية. [1]

المبحث الثاني: إنشاء المرافق العمومية في الجزائر

يختلف إنشاء المرافق العمومية في الجزائر بالنسبة للمرافق الوطنية عنه في المرافق المحلية.

المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة الوطنية

مر إنشاء المرافق العمومية الوطنية في الجزائر بالعديد من المراحل:

---

1 سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الأول: منذ الاستقلال إلى غاية 1965

استمر العمل بالقانون الفرنسي إلى حين استحداث قواعد قانونية خاصة بالدولة الجزائرية، غير أنه تم استحداث العديد من المرافق الضرورية لاستمرار الدولة كالبنك المركزي الجزائري، الذي تم إنشاؤه بموجب القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13-12-1962 كمؤسسة عمومية مكلفة بإصدار النقود ومراقبتها والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية الأخرى لدعم النمو الاقتصادي، كما تم إنشاء بعض المدارس شبه الطبية كالمدرسة شبه طبية بالبليدة[1]، والتي تم استحداثها بقرار بينما تم استحداث لجنة وطنية تتكفل بإعداد المهرجان العالمي التاسع للشبيبة بموجب مرسوم.[2] أما المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا– فقد تم إنشاؤه بموجب القانون رقم 63-218.[3] يتضح أن المشرع الجزائري لم يكن محددا لأسلوب إنشاء المرافق العمومية فالعديد من المرافق تم إنشاؤها بموجب قوانين بينما أخرى تم إنشاؤها بموجب مراسيم دون وجود ضابط محدد لذلك.

الفرع الثاني: من 1965 إلى غاية 1971

بعد صدور الأمر 65-320 المتعلق بقانون المالية لسنة 1966[4] نصت المادة 5 مكرر منه: " لا يسوغ ابتداء من أول يناير سنة 1966 إحداث أي مكتب أو مؤسسة عمومية إلا بموجب أمر يحدد بالوقت نفسه نظامها الأساسي"، وعليه أصبح إنشاء المرافق العمومية في الجزائر بموجب أمر إلى غاية 1971.

---

1 القرار المؤرخ في 17 ماي 1965، المتعلق بإنشاء مدرسة شبه طبية بالبليدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، المؤرخة في 4 جوان 1965، ص 623

2 مرسوم رقم 64-350، المؤرخ في 10 ديسمبر 1964، المتضمن إحداث لجنة وطنية تتكفل بإعداد المهرجان العالمي التاسع للشبيبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60. ص 862

3 القانون 63-218، المؤرخ في 18 جوان 1963، المتضمن إحداث المجلس الأعلى والذي حدد صلاحياته وتنظيمه وسيره، والذي تم تنصيبه يوم 2مارس 1964.

4 الأمر رقم 65-320، المؤرخ في 31 ديسمبر1965، المتعلق بقانون المالية لسنة 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 108، ص 1521.

الفرع الثالث: منذ 1971 إلى اليوم

نصت المادة الخامسة من الأمر 71-74 على: " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون"[1].

وبهذا الأمر أصبحت المرافق العمومية في شكل مؤسسة عمومية تنشأ بموجب مرسوم، باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية فإنها تحدث بموجب القانون، بمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن المرافق العامة ذات الأهمية البالغة والوطنية تنشئ من طرف السلطة التشريعية أما المرافق العمومية ذات المنفعة المحلية أو المرافق غير بالغة الأهمية فإنها تنشا من طرف السلطة التنفيذية، واستمر الوضع إلى بعد صدور دستور 1989 الذي لم تنص مواده على إنشاء المرافق العمومية وحتى بالنسبة لصلاحيات البرلمان لم يوجد فيها نص على ذلك.[2] واستمر الوضع إلى غاية دستور 1996 الذي نص في الفقرة 29 المادة 122 من الدستور على: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

29) إنشاء فئات المؤسسات" وعليه فإن البرلمان يختص فقط في إنشاء المرافق العامة المتعلقة بفئات المؤسسات وما عدى فئات المؤسسات فإنها من اختصاص السلطة التنفيذية وهو ما أكده كذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفقرة 28 من المادة 140 منه.[3]

---

[1] الأمر رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، ص 1736.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 89-19، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، ص 234

[3] القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، ص 03، حيث نصت المادة 140 منه:" يشرع البرلمان في الميادين الّتي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية 82 -) إنشاء فئات المؤسّسات".

المطلب الثاني: إنشاء المرافق العامة المحلية

تختص المرافق المحلية بالنظر في دائرة إقليم معين وتلبية حاجات أفراده، لذا سيتم عرض إمكانية إنشاء البلدية والولاية للمرافق العمومية.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة البلدية

نص المشرع الجزائري في قانون البلدية على عدة أساليب لإنشاء المرافق العمومية حسب نوعها،[1] حيث نص على استغلال المرافق في شكل الاستغلال المباشر وهذا بموجب نص المادتين 151 و152 ، كما نص على إمكانية إنشاء البلدية لمؤسسات عمومية وهذا بموجب المادة 153 التي نصت:" يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها."

كما حدد مجالات إنشاء المرافق العمومية بموجب المادة 149 التي تنص: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة تحدث إضافة إلى المصالح العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة والأسواق العمومية،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي،

[1] المادة 150 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، ص 04.

- المذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية أو تهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها،
- المساحات الخضراء."

يجب الإشارة أن هذه الحالات هي على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة الولائية

يمكن للولاية أن تنشئ مرافق عمومية قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها وذلك بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي، وذكر المشرع الجزائري في المادة 141 من قانون الولاية أهم هذه المجالات وهي: الطرق والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

تسير الولاية المرافق التابعة لها إما عن طريق الاستغلال المباشر،[1] أو عن طريق أسلوب المؤسسة أو الامتياز.[2]

خول المشرع الجزائري للولاية إمكانية إنشاء مرافق عمومية وهو ما تؤكده نص المادة 146 من قانون الولاية:" يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية." وذلك بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي.

---

[1] المادة 142 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، ص05.

[2] المادة 149 من القانون رقم 12-07.

الفصل الرابع: المبادئ التي تحكم المرفق العمومي

توجد العديد من المبادئ التي تطبق على المرفق العمومي من أجل سيره فمنها المبادئ الأساسية والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، مبدأ الحياد ومبدأ التكيف، كما توجد مبادئ أخرى قد توجد في دولة دون أخرى منها: مبدأ الشفافية، مبدأ المجانية ومبدأ التشاركية.

المبحث الأول: مبدأ الاستمرارية

يعد مبدأ الاستمرارية مبدأ دستوري وجوهري متفق عليه فقها وقضاء ويعتبر جوهر المرفق العمومي، وينتج عن الاعتراف بهذا المبدأ العديد من النتائج القانونية. لذا سيتم عرض تعريفه (المطلب الأول)، ثم نتائج الاعتراف به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية

يقصد بمبدأ الاستمرارية دوام سير المرافق العمومية أي أن تسير المرافق العمومية بانتظام واطراد ودون توقف بهدف إشباع حاجات الجمهور، لذا يقع على الإدارة واجب كفالة ضمان استمرار المرفق العمومي في تقديم خدماته، وهو ما نصت عليه الدساتير الجزائرية من خلال تأكيدها على حسن سير المرافق العمومية آخرها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي ألزم الوزير الأول على السهر على حسن سير الإدارة العمومية،[1] وعلى المستوى المحلي نص المشرع الجزائري على إلزام الوالي بالسهر على حسن سير المصالح الولائية

[1] المادة 99 من التعديل الدستوري 2016:" يمارس الوزير الأول، زيادة على السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، الصّلاحيّات الآتية :

6- يسهر على حسن سير الإدارة العموميّة."

ومؤسساتها العمومية،[1] وكذلك بالنسبة للبلدية إذ ألزم رئيس البلدية بالسهر على حسن سير المصالح البلدية ومؤسساتها العمومية. [2]

مما سبق يعتبر رفض أو امتناع صريح أو ضمني لتقديم الخدمة المنصوص عليها قانونا يعطي الحق للمواطن في الطعن أمام قاضي الإلغاء بعدم مشروعية قرار الامتناع عن تقديم الخدمة، كما أن هذا الامتناع قد يثير مسؤولية مسير المرفق إذا تسبب في إحداث ضرر لحق بالمواطن، وفي هذا الصدد أصدر قاضي مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1988/01/27 في قضية "Giraud" الطالب الذي لم يستفيد من كامل البرنامج قرار أكد على تعويض الطالب نتيجة خرق مبدأ الاستمرارية.[3]

ملاحظة

يختلف مفهوم الاستمرارية من مرفق إلى آخر فلا يعني بالضرورة الديمومة فبعض المرافق تقدم الخدمة على الدوام 24 ساعة/24 ساعة كالمستشفى، الأمن وبعضها في ساعات محددة وأخرى في أيام فقط من الأسبوع، المهم أن يحقق المرفق العمومي المنفعة العامة واحتياجات المواطنين هذا من جهة، من جهة أخرى لا يمكن ولا يحق لإدارة معنية أن

---

[1] المادة 108 من القانون 12-07:" يسهر الوالي على وضع المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية وحسن سيرها ويتولى تنشيط ومراقبة نشاطاتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

[2] – المادة 83 من القانون 11-10:" المادة 83 : يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على وضع المصالح والمؤسسات العمومية البلدية وحسن سيرها."

[3] أكد مجلس الدولة الفرنسي أن مهمة التعليم العمومي تفرض على وزير التربية الوطنية الالتزام القانوني بضمان تدريس جميع المواد الإجبارية المدرجة في برامج التعليم على النحو المحدد في القوانين والأنظمة النافذة وفقاً للجداول المقررة. ويشكل عدم الامتثال لهذا الالتزام القانوني، الذي قد يؤدي إلى حرمان تلميذ من التعليم لفترة طويلة في غياب أي تبرير مستمد من متطلبات تنظيم الخدمة، خطأ من نوع ما لتحمل مسؤولية الدولة. وإخلال بمبدأ استمرارية المرفق. وعليه فإن إن عدم وجود اعتمادات في الميزانية يزعمها وزير التربية الوطنية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعف الدولة من مسؤولية الإخلال بمبدأ استمرارية المرفق العمومي.

Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 27 janvier 1988, 64076, publié au recueil Lebon

تقرر من تلقاء نفسها أن لا تقدم خدمة في ساعة معينة أو في يوم معين بحجة توفر الخدمة وإنما يجب أن تلتزم كل المرافق العمومية بالتنظيم الداخلي والقوانين المنظمة لها.

المطلب الثاني: نتائج الاعتراف بمبدأ الاستمرارية

يترتب عن الاعتراف بمبدأ الاستمرارية مجموعة من النتائج أهمها:

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

قد يتأثر مبدأ استمرارية المرفق العمومي عند تنفيذ العقد الإداري الذي يقصد به ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام مع شخص من أشخاص القانون الخاص عادة، باستخدام أساليب القانون الإداري بهدف تحقيق المصلحة العامة. حيث يلزم الاعتراف بمبدأ الاستمرارية الملتزم بتنفيذ العقود مع المرفق العمومي بضمان الخدمة بشكل مستمر ومنتظم إلا في حالة القوة القاهرة أو إذا تسببت الإدارة بتصرفاتها باستحالة تنفيذ الخدمة أو حادث أو حالة قانونية وهو ما يقود إلى تطبيق **نظرية فعل الأمير** " La théorie du fait du prince" **التي تشترط** توفر ما يلي:

- فعل أدى إلى ضرر صادر عن الإدارة.
- أن يكون في حدود سلطة الإدارة.
- غير متوقع عند العقد.
- أدى إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد لدرجة استحالة أو صعوبة تنفيذ العقد.

إذا توفرت الشروط السابقة فان المرفق العمومي تطبيقا لمبدأ الاستمرارية يقوم بتعويض المتعاقد معه كما قد يتحمل جزء من المخاطر المتفق عليها في العقد.

تعتبر قضية شركة الإنارة العامة في بوردو أساس نظرية فعل الأمير، وتعود وقائعها إلى أن الشركة العامة للإنارة في بوردو كانت تريد أن تتحمل بلدية بوردو زيادة تكلفة الارتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس مرات منذ إبرام عقد الامتياز بين الطرفين في 1916، بسبب الحرب العالمية الأولى (1914 / 1918)، حيث سقطت معظم

المناطق المنتجة للفحم في يد الاحتلال الألماني وأصبح النقل عن طريق البحر أكثر صعوبة. وبهذا أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره الذي أكد فيه أنه من المفروض أن عقد الامتياز يحدد بصفة نهائية التزامات الطرفين وتكون تغيرات أسعار المواد الأولية بسبب الظروف الاقتصادية من بين مخاطر السوق التي يتعين على الملتزم أن يتكفل بها، ولكن عندما اضطرب التوازن المالي للعقد إلى درجة كبيرة جدا لم يكن يتوقعها الأطراف، فإنه لا يمكن للملتزم أن يضمن سير المرفق في الظروف المتفق عليها منذ البداية. ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن الشركة تبقى ملزمة **بضمان سير المرفق العمومي** ولكن يجب تعويضها عن الخسائر المالية المترتبة عن هذا الاضطراب والتي تتجاوز المخاطر الاقتصادية العادية.[1]

الفرع الثاني: الإضراب

سيتم عرض تعريف الحق في الإضراب أولا، ثم شروطه ثم الاستثناءات الواردة عليه.

أولا: تعريف الحق في الإضراب

يقصد بالحق في الإضراب توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم والامتناع عن أداء واجباتهم لمدة معينة وبصفة مؤقتة كوسيلة ضغط لتحقيق مطالبهم دون أن تنصرف نواياهم إلى ترك مناصبهم بصفة نهائية.

ويعتبر الحق في الإضراب حق دستوري وقانوني نصت عليه الدساتير الجزائرية وتعديلاتها، حيث تم النص عليه في دستور 1963،[2] أما دستور 1976 فقد كفله للقطاع الخاص دون القطاع العام، لأن الدولة الجزائرية كانت تعتمد النهج الاشتراكي الذي يجرم

---

[1] Conseil d'Etat, 30 mars 1916, n° 59928 Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

[2] تنص المادة 20 من دستور 1963:" الحق النقابي، وحق الإضراب، ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون." دستور الجمهورية الجزائرية 1963 ، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64.

الإضراب في القطاع العام.[1] بينما نص عليه دستور 1989 صراحة في المادة 54 التي جاء فيها:" الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. ويمكن 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." ليقوم بتنظيم الإضراب بموجب هذا الدستور وفق القانون 90-02 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. [2]

لم يتغير مضمون المادة 54 من دستور 1989 في دستور 1996، وإنما تغير رقم المادة لتصبح المادة 57. وكذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت المادة71:" الحق في الإضراب مُعترَف به، ويُمارَس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحقّ، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."

تم النص على الحق في الإضراب أيضا قي القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 06-03 في المواد 36 و37.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف الحق في الإضراب وإنما اكتفى بتكريسه في مختلف الدساتير والقوانين.

---

[1] تنص المادة 61 من دستور 1976:" تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير.

في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف به، وينظم القانون ممارسته."

[2] القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 06، ص 231، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

أما على مستوى الفقه والقضاء فقد استقرا على أهمية وضرورة هذا الحق، وأن يتم ممارسته بالشروط القانونية ومن ذلك قضية "Dehaene" رئيس مكتب المحافظة الذي تم توقيفه عن واجباته ومعاقبته بسبب مشاركته في الإضراب، رغم منع وزير الداخلية لأعوان السلطة من المشاركة فيه، حيث جاء في نص قرار مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن لرؤساء الإدارات تنظيم الحق في الإضراب في حال غياب نص قانون ساري المفعول، كما عرف هذا القرار الحق في الإضراب بأنه أسلوب للدفاع عن المصالح المهنية.[1]

كما جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ 13 جوان 1980 أن الإضراب يعتبر حق لكن يجب استثناء المرافق الحيوية للبلاد، التي لا يمكن فيها تعويض غياب الخدمة عن طريق تنفيذ العمل الإضافي.2

يختلف الاعتراف بالحق في الإضراب من دولة إلى أخرى فالدول الاشتراكية تعتبره مخالفا للقانون لأنها ترى أن الدولة هي رب العمل، بينما معظم الدول الرأسمالية تعتبره حقا دستوريا ووسيلة مشروعة للمطالبة بالحق، غير انه توجد بعض الدول الرأسمالية التي تعتبر الإضراب ممنوع كإنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، سويسرا و بلجيكا.

ثانيا: شروط الحق في الإضراب

يعتبر الإضراب أخطر ما يهدد مبدأ الاستمرارية، رغم كونه حق مكفول دستوريا، لذا فلا يمكن ممارسته بصفة تلقائية بل لا بد من توافر بعض الشروط فيه ليكون إضرابا قانونيا وشرعيا، يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

[1] Conseil d'État, 7 juillet 1950, Dehaene, disponible sur le site web : https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-7-juillet-1950-dehaene

[2] Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 13 juin 1980, 17995, publié au recueil Lebon, disponible sur le site web : www.legifrance.gouv.fr

1- استنفاذ جميع وسائل التسوية

يجب أن يتم السعي إلى استنفاذ كل طرق ووسائل التسوية كإجراء أولي قبل اللجوء إلى الإضراب، والتي تتمثل في: المصالحة والتي تتم بين الموظفين وممثلي الإدارة العمومية في شكل المجلس متساوي الأعضاء، وذلك من خلال البحث في مسببات النزاع والتوصل إلى حل ومصالحة بين الطرفين، والوساطة بالاحتكام إلى حل وسط يقترحه الوسيط على الطرفين، أو أي طريقة يمكن من خلالها حل النزاع القائم[1] من تفاوض أو تحكيم[2].

2- موافقة جماعة الموظفين على الإضراب

يجب قبل اللجوء إلى الإضراب أن تتم الموافقة عليه جماعيا بكل حرية، وذلك عن طريق مبادرة من ممثلي العمال لعقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة، بعد إعلام الإدارة وإطلاعها على نقاط الخلاف المستمر والفصل في احتمال التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه[3].

3- الإشعار المسبق

قبل اللجوء إلى الإضراب يجب إعلان وإعلام المسبق للإدارة بقرار اللجوء إلى الإضراب، حيث تحتسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب والتي لا تقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا[4].

---

[1] المادة 21، 22 من القانون رقم 90-02

[2] المادة 09 من القانون رقم 90-02: "... يمكن أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنصع ليهنا أحكام هذا القانون".

[3] المادة 27، 28 من القانون رقم 90-02.

[4] المواد 29، 30، 31 من القانون 90-02

4- ضمان أمن وسلامة أماكن العمل

بالرجوع إلى الأمر 06-03 نجده قد حدد من بين الواجبات الأساسية للموظف العام الحفاظ على الممتلكات ووسائل الإدارة، وهو الشيء المؤكد بتجريم هذا الفعل ورفع العقوبة إلى حدود الثلاث سنوات حبسا في حال الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات باستعمال العنف بنص المادة 55 من القانون 90-02. وعليه فحتى في حالة الإضراب فيشترط المحافظة على أمن وسلامة أماكن العمل وعدم الإضرار بالأملاك العقارية والمنقولة للمؤسسة.

ثالثا: استثناءات الحق في الإضراب

لضمان مبدأ استمرارية المرفق العمومي فإنه توجد بعض الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونيا.

1-التسخيرة

يمكن لرئيس المصلحة الإدارية أن يأمر بتسخير العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان.[1] و تؤكد المادة 42 من القانون 02/90 أن عدم امتثال لأمر التسخير يعد خطا جسيما يتعرض للعقوبة. وأضافت المادة 187 مكرر من قانون العقوبات :" يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة(6) أشهر وبغرامة من 1.000دج إلى 10.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمتثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية.[2]

---

[1] المادة 41 من من القانون 90-02 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب

[2] الأمر 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، ص 18.

2- حالات استثنائية بموجب نص قانوني

نص المشرع الجزائري على استثناء بعض الوظائف والمرافق ومنع فيها الإضراب، حيث نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 71 في الفقرة الثانية أن يمنع كل من ينتمي إلى ميادين الدفاع الوطني والأمن والخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع من الإضراب، وهو ما تنص عليه المادة 43 من القانون 90-02 المذكور أعلاه على منع الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين والاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب كل القضاة، الموظفون المعينون بمرسوم أو الموظفون الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية وكذلك الأعوان الميدانيون في الجمارك والمصالح الخارجية لإدارة السجون. ويجب الإشارة أن هذه الحالات التي ذكرها المشرع الجزائري هي على سبيل المثال وتبقى بعض الحالات منصوص عليها في قانونها الأساسي أو بموجب قانون أو تنظيم.

3- الموظف الفعلي

إذا كان الموظف القانوني هو كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة أو رسم في رتبة في السلم الإداري،[1] فإن الموظف الفعلي هو كل من يقوم بعمل الموظف القانوني دون أن يملك صفته، وقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه الشخص الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر قرار تعيينه أصلا، لكنه يقوم بعمل الموظف الحقيقي، فرغم أن الأصل يقتضي بطلان التصرفات والأعمال التي يقوم بها إلا أن القضاء أقر بصحة تلك الأعمال في بعض الحالات وعلى أسس مختلفة.[2] وعرفه الدكتور ثروت بدوي بأنه ذلك العامل الذي يتولى

---

[1] المادة 4 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،المؤرخ في 1 جويلية 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46، ص 3.

[2] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 369

وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقا، والذي تعتبر تصرفاته مع ذلك مشروعة، على الرغم من كونه غير مختص بمباشرة تلك التصرفات، والأصل أن تكون تصرفاته باطلة أو منعدمة لصدورها من شخص غير مختص، إلا أن القضاء أقر بسلامة بعض التصرفات في حالات محددة واعترف فيها بصفة الموظف الفعلي.[1]

ومما سبق يمكن تعريف الموظف الفعلي بأنه الشخص الذي يمارس مهام واختصاصات موظف آخر رغم عدم تعيينه في المنصب أو أن قرار تعينه مخالف للقانون آو انتهت عهدته القانونية إلا أنه استمر في ممارسة وظيفته لان مقتضيات الاستمرار تتطلب ذلك و عليه نميز صورتان للموظف الفعلي :

الصورة الأولى: حالة الظروف الاستثنائية

كالثورات، الزلزال والفيضانات والتي يكون فيها الموظف في منطقة خارج نطاق وظيفته فيمكن لأي موظف أخر أو حتى لأفراد عادين أن يقوموا بالتطوع لتسير المرفق العام و الحفاظ على استمراريته.

وهو ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Heyriès "، وتعود وقائع القضية لتاريخ 10 سبتمبر 1914 عندما أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما يقضي بتعليق تطبيق المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905 على الموظفين المدنيين للدولة، وهي المادة التي توجب إخطار الموظف بملفه قبل كل متابعة تأديبية، إلا أن السيد "Heyriès" تعرض للعزل من منصبه دون تبليغه بملفه، فطعن في هذا الإجراء محتجا بعدم شرعية المرسوم. لكن نظرا للظروف الاستثنائية لم يستجب مجلس الدولة للطاعن، ففي الحالات العادية يعتبر المرسوم والذي يعتبر قرار السلطة التنظيمية أقل درجة في القوة القانونية، وبالتالي لا يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تشريعية، ولكن في قضية "Heyriès" رفض المجلس الطعن على أساس أنه طبقا للدستور يتعين على السلطات العمومية أن تسهر على استمرارية عمل المرافق العمومية المنشأة طبقا للقانون، وألا تؤدي الصعوبات الناجمة عن الحرب إلى عرقلة سيرها.

---

[1] ثروت بدوي، المرجع السابق، ص.419

سمحت نظرية الظروف الاستثنائية للسلطة الإدارية بتجاوز القواعد العادية للاختصاص والتي يجب أن تكون على درجة من الخطورة وأن تكون غير متوقعة (وذلك ما يميزها عن حالة الاستعجال)، وأن تستمر هذه الظروف إلى غاية اتخاذ الإجراء. كما يتأكد القاضي من أنه كان يستحيل على الإدارة أن تتخذ ذلك الإجراء بكيفية نظامية. وأخيرا يراقب القاضي الإداري بأن القرارات قد اتخذت من أجل النفع العام وخصوصا من أجل تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العمومي.[1]

الصورة الثانية: في الظروف العادية

و هي الحالة التي يصدر فيها الموظف بعض التصرفات المتصلة بالمرافق العمومية رغم أنه ليس موظف رسمي معين، أو أن قرار تعيينه مشوب بعيب من عيوب المشروعية (الشكل، الموضوعي، مكان، إجراء، المحل) ورغم ذلك يعترف القضاء له بصحة تصرفاته وتسمى هذه الحالة بنظرية الموظف الظاهر أيضا والتي تتحقق في أربع حالات هي:[2]

- عدم التعيين في المنصب إما بالانتخاب أو التعيين
- بطلان التعيين
- الاستمرار غير المشروع في الوظيفة
- الاختصاص الظاهر للموظف القانوني

ومثال عن ذلك: كأن يتم تعين رئيس المجلس الوطني وهو في حالة من حالات التنافي حيث نص القانون العضوي 12-02 في المادة 03 على حالات التنافي مع العهدة البرلمانية بالنسبة للمنتخبين، مثال ذلك عضو في الحكومة، قاضي، عضو في المجلس الدستوري، رئيس نادي الرياضي ومثال عن ذلك أيضا أن يمارس موظف اختصاصات رئيسه بتفويض من رئيسه لكن دون وجود سند قانوني.

[1] Conseil d'État, 28 juin 1918, Heyriès

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.ص (429-431)

الفرع الثالث: الاستقالة

نظم المشرع الجزائري الحق في الاستقالة، فمن حق كل موظف أن يتخلى عن مهامه لكن بإجراءات قانونية وإدارية محددة، لأن إلزام الموظف بالعمل لصالح أي مؤسسة مستخدمة رغما عنه يعتبر مساسا بحقوقه و حرياته. وقد اعتبر المشرع الجزائري الاستقالة حقا في المادة 93 من القانون الأساسي العام للعامل،[1] وأكدته المواد 133 وما بعدها من القانون الأساسي النموذجي للعمال والمؤسسات والإدارات العامة لسنة 1985،[2] وكذلك الأمر 06-03 المتعلق بالوظيف العمومي الذي اعتبر الاستقالة حق بموجب المادة 217 التي تنص:" الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي." وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري رغم أنه لم يدرج الاستقالة ضمن الباب الثاني المتضمن حقوق الموظف وواجباته، وإنما ضمنها الباب العاشر المتعلق بإنهاء الخدمة إلا أنه اعتبرها حقا من حقوق الموظف.

- شروط الاستقالة

1- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي من الموظف يعلم فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة نهائيا (المادة 218 من الأمر 06-03).

2- إرسال الطلب إلى السلطة المخولة بصلاحيات التعين عن طريق السلم الإداري.

---

[1] المادة 93 من القانون رقم 78-12، المؤرخ في 5 أوت 1978، الذي يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد32، ص 724:" الاستقالة حق معترف به للعامل، ويتعين على العامل الذي يرغب في إنهاء علاقات العمل مع المؤسسة المستخدمة أن يقدم لها استقالته في طلب مكتوب يتضمن الأسباب.

يترك العامل منصب عمله وفقا للشروط المحددة بموجب القوانين الأساسية النموذجية لقطاعات النشاط."

[2] المادة 133 من المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للعمال والمؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد13، ص333:"...تعد الاستقالة حقا معترفا به لكل موظف يرغب في إنهاء علاقة العمل التي تربطه بالمؤسسة أو الإدارة العمومية.

ويرسل الموظف طلبه عبر الطريق السلمي إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين ويبقى ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار السلطة المذكورة."

3- بقاء الموظف ملزم بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن السلطة المخولة بالتعين.

4- لا يترتب عن الاستقالة أي اثر إلا بعد قبولها الصريح من طرف السلطة المخولة بصلاحيات التعين .

5- يجب اتخاذ قرار الاستقالة خلال اجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطلب ويمكن في حالات استثنائية أن تمدد المدة إلى أربعة أشهر وهي حالة الضرورة القصوى للمصلحة العمومية.

الفرع الرابع: عدم جواز الحجز على أملاك الدولة

استقر الفقه على عدم جواز الحجز على أملاك الدولة، حيث وضع الفقهاء العديد من النظريات لذلك منها: نظرية قرينة الشرف واليسر للفقيه لافرير الذي أكد أن الدولة غير مشمولة بنظرية الحجز والتنفيذ عليها باعتبارها مملوءة الذمة المالية وميسورة لذا يجب النظر إليها دوما باعتبارها الرجل الشريف، ونظرية الفصل بين القاضي والإدارة القائمة لأن الإدارة وحدها المختصة باستخدام النفقات العمومية عن طريق المحاسبة العمومية، بالإضافة إلى نظرية إناطة الإدارة بالتنفيذ باعتبار أن الإدارة هي السلطة التنفيذية فلا يمكن توقع أن تنفذ على نفسها، وأخيرا نظرية اختلاف الصيغة التنفيذية أي أن الصيغة التي تذيل بها أحكام القضاء الإداري لا تشير سوى إلى وجود سند تنفيذي ولا تتضمن أمر بالتنفيذ، كما هو الحال في الأحكام في القضاء العادي الممهورة بالصيغة التنفيذية.

أما المشرع الجزائري فقد نص تعديله الدستوري لسنة 2016 على أملاك الدولة في المادة 20، واصطلح عليها بـ"الأملاك الوطنية"، وعرفها بأنها تلك الأملاك العمومية والخاصة التي تمتلكها كل من الدولة والولاية والبلدية ويتم تسييرها طبقا للقانون، كما عرفته المادة 688 من القانون المدني بنصها:" تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو

لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية."[1]

ولحماية أملاك الدولة وتطبيق مبدأ الاستمرارية خص المشرع الجزائري الأملاك العمومية بثلاث أنواع من الحماية هي: الحماية الوقائية، الحماية المدنية والحماية الجزائية.[2]

أولا: الحماية الوقائية

وهي الحماية القبلية التي تسبق عملية الاعتداء على الأملاك العمومية وتتمثل في:

1- الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية الذي تفرضه القواعد القانونية الخاصة، والتي تخضع لها الهيئة أو المصلحة المسيرة، وكذلك الجماعة العمومية المالكة في حال القيام بإصلاحات كبيرة. [3]

2- الالتزام بنظام المحافظة إلى جانب نظام الاستعمال والذي يخول للسلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية.[4]

3- جرد الأملاك الوطنية ويقصد به التسجيل الوصفي والتقييمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة وهياكلها والجماعات الإقليمية،[5] وقد جاء المرسوم التنفيذي

---

[1] - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر بن اعراب محمد ،المرجع السابق، ص (23-31)

[3] المادة 67 من القانون 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 1661

[4] المادة 68 من القانون 90-30 .

[5] المادة 8 من القانون 90-30 .

91-455 ليحدد أشكال، كيفيات وشروط القيام بعملية الجرد، والذي ألزم كل المؤسسات العمومية بإمساك دفاتر الجرد عن كل الأموال العقارية الموجودة بحوزتها.[1]

4- الرقابة: ألزم المشرع الجزائري كل من الدولة، الولاية والبلدية بأعمال الرقابة على أملاك الدولة التابعة لكل هيئة والتي تظهر من خلال مختلف الأجهزة كمديرية أملاك الدولة، كما تظهر من خلال لوائح الضبط الإداري لكل هيئة مختصة.

ثانيا: الحماية المدنية

تجيز القاعدة العامة التقادم بمرور 15 سنة على الأموال، وتؤكد على إمكانية الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بدينه، إلا أنه لا يجوز الحجز أو التقادم ولا حتى التصرف في أملاك الدولة حتى ولو تقرر ضدها ديون وحتى ولو كانت مدة التقادم 15 سنة وما فوق لان المشرع الجزائري منحها الحماية من الحجز والتقادم وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون الأملاك الوطنية حيث جاء فيها:" **الأملاك الوطنية العمومية** غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز. ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة.

الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى."[2]

يتضح أن المشرع الجزائري ميز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، حيث وضع القاعدة العامة بعدم التقادم على الأملاك العمومية العامة دون

---

[1] المرسوم التنفيذي 91-455، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، ص. 2343

[2] القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-30 المؤرخ في 1ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، ص10

استثناءات عكس الأملاك الخاصة التي وضع استثناء على قاعدة عدم التقادم فيها وهي في حالة المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

وقد كان موفقا في ذلك، لأنه يجب التفرقة بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة فالأملاك الوطنية العمومية تكون مخصصة لتحقيق المصلحة العمومية، وتخضع للقانون العام ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، أما الأملاك الخاصة فهي تلك الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص وتدر إيرادا ماليا وتنقسم إلى: أملاك وطنية عقارية، أملاك وطنية مالية وأملاك وطنية تجارية وصناعية.[1]

كما تم النص على مبدأ عدم التقادم والحجز في العديد من المواد القانونية منها:

نص المادة 689 من القانون المدني:" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تمليكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها."

المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."[2]

---

[1] بن اعراب محمد، محاضرات في مقياس الأملاك الوطنية، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر. العام الجامعي (2014-2015)، ص ص(2-12)

[2] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: الحماية الجزائية

ويقصد به توقيع عقوبات على كل من يمس بأملاك الدولة، وقد نص المشرع الجزائري على عقوبات مشددة على كل مساس بأملاك الدولة حيث نصت المادة 136 من القانون 90-30 على: "يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات". وقد نص المشرع على العديد من المواد والقوانين المجرمة للمساس بالأملاك الوطنية لاسيما قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد و قانون الإجراءات الجزائية، فمنها نجد نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات مكرر:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات آو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يديه سواء بحكم وظيفته أو سببها."

والعقوبات لا تتعلق بالموظف العمومي فقط وإنما تعتبر صفة الموظف العمومي ظرف مشدد،[1] إذ نص قانون العقوبات على العديد من الجرائم المتعلقة بالأملاك العمومية التي لا دخل للموظف العمومي بها منها نص المادة 160 مكرر 4:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج كل من قام عمدا بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب:

---

[1] – المادة 143 من قانون العقوبات:"فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون العموميون أو القائمون بوظائف عمومية فإن من يساهم منهم في جنايات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:"

إذا كان الأمر متعلق بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة

إذا كان الأمر متعلق بجناية فتكون العقوبة كما يلي:

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات،

السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي :

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة،

وتطبق العقوبة نفسها دون تغليضها فيما عدا الحالات السابق بيانها."

- نصب أو تماثيل أو لوحات أو أشياء أخرى مخصصة للمنفعة العمومية أو تزيين الأماكن العمومية ومقامة أو منصوبة من طرف السلطة العمومية أو بترخيص منها.
- نصب أو تماثيل أو لوحات أو أية أشياء فنية موضوعة في المتاحف أو في المباني المفتوحة للجمهور."

المبحث الثاني: مبدأ المساواة والحياد

يعتبر مبدأ المساواة تطبيق لمبدأ دستوري عام هو المساواة أمام القانون، والذي تقره مختلف الدساتير في نصوصها المختلفة، بنصوص صريحة محددة، ويتضمن العديد من التطبيقات في مختلف المجالات من بينها مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية.[1] يعتبر مبدأ حياد المرافق العمومية مرتبطا بمبدأ المساواة فلا يجب التفضيل على أساس المصالح الخاصة أو المحاباة وإنما الأساس الوحيد هو المصلحة العمومية لتطبيق المبدأ، وعليه فالجميع متساوون أمام المرافق العمومية سواء تعلق الأمر بالانتفاع بالخدمات أو بتحمل الأعباء.[2]

نص الدستور الجزائري على مبدأ المساواة والحياد في العديد من مواده لاسيما المادة 32 التي تؤكد على المساواة بين المواطنين أمام القانون دون أي تميز بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي ظرف شخصي أو اجتماعي أخر،[3] كما نصت المادة 36 على أن تعمل الدولة على ترقية الإنصاف بين الرجال أو النساء في سوق التشغيل كما تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات الإدارية العمومية وعلى مستوى المؤسسات. وأكدت المادة 34 على استهداف المؤسسات ضمان المساواة بين كل المواطنين

---

[1] ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 439

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 436

[3] – المادة 32 من التعديل الدستوري لعام 2016:"كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العِرق، أو الجِنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."

والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

كما ساوى الدستور بين الجميع في تحمل الالتزامات في نص المادة 78: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية.

لا يجوز أن تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

ولا يجوز أن تُحدث بأثر رجعي، أيّة ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه.

كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون."

يتضح من النصوص المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري في دستوره ميز بين ثلاث أنواع من تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية وهي:

المطلب الأول: المساواة أمام المرافق العمومية في تقلد الوظائف

وقد جاء تطبيقها في الأمر 06-03 المتعلق بالوظيف العمومي في نص المادة74: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق الوظائف العمومية." وقد طبق المشرع الجزائري مبدأ المساواة في قانون الجنسية عندما قام بحذف المادة 16 التي كانت تنص: "غير أنه، ولمدة 5 سنوات، لا يجوز للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية أن تسند إليه نيابة انتخابية، على أنه يجوز أن يعفى من هذا الشرط بموجب مرسوم."[1] تطبيقا للمادة 32 من الدستور وبهذا جاء قانون الجنسية الجديد 05-01[2] لاغيا للمادة 16 من القانون السابق.

---

[1] الأمر 70-86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد105، ص. 1570

[2] الأمر 05-01، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن تعديل قانون الجنسية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد15، ص. 15

وبهذا أصبح الأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية له نفس حقوق الجزائري الذي يملك الجنسية الجزائرية الأصلية في تقلد الوظائف أمام المرافق العمومية.

المطلب الثاني: المساواة أمام المرافق العمومية في الانتفاع من الخدمة

بالإضافة إلى نص المادة 74 من الدستور تم تطبيق هذا المبدأ في مختلف المرافق العمومية منها القانون 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية حيث جاء في مادته التاسعة[1] "...الخدمة شاملة في البريد تحقق عبر كامل التراب الوطني بأسعار متاحة في ظل مبدأ المساواة، الديمومة و الشمول".

المطلب الثالث: المساواة أمام المرافق العمومية في تحمل الالتزامات من ضرائب وغيرها

وهذا تطبيقا للمادة 78 من الدستور.

لا يقصد بمبدأ المساواة أمام المرافق العمومية المساواة التامة والجامدة والمطلقة إنما المساواة المرنة والنسبية التي تطبق هذا المبدأ بالتساوي بين الهيئات المتماثلة والفئات التي لها نفس المركز القانوني لتستفيد من مزايا المرفق نفسها وتتحمل تكاليف المرفق العام نفسها[2] ومن الأمثلة على ذلك:[3]

*اختلاف في نوعية الخدمة: يؤدي إلى اختلاف في الرسوم والتكلفة مثلا: من يركب القطار في درجة السياحية (الأولى) لا يدفع نفس تكلفة الدرجة الثانية، وكذلك من يرسل رسالة بالبريد العادي لا يدفع تكلفة البرقية أو البريد السريع.

---

[1] القانون 18-04، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد27، ص 3.

[2] ثروت بدوي، المرجع السابق، ص. 440

[3] بوكثير عبد الرحمان، محاضرات في مقياس نظرية المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ألقيت على طلبة الماستر السنة الأولى، تخصص القانون الإداري، 2015-2016، ص 52.

*اختلاف الغرض من الخدمة: يؤدي إلى اختلاف المقابل ومثال عن ذلك تكلفة الانترنت عند شخص يشحنها لمنزله تختلف عن تكلفة الانترنت في مؤسسة أو شركة.

*اختلاف حجم الخدمة: فتكلفة المياه في المنزل تختلف عن تكلفة المياه بالنسبة للفلاح.

*اختلاف الفئة: يؤدي إلى اختلاف في القاعدة المطبقة كإعفاء الإناث من أداء الخدمة الوطنية.

إن هذه الاستثناءات ليست في إطار التميز بين الأشخاص وإنما يستفيد منها كل شخص وجد في ذلك المركز القانوني.

المبحث الثالث: مبدأ التكيف للمرفق العام

مبدأ التكيف ويسمى أيضا مبدأ القابلية للتغيير (principe de mutabilité ou principe d'adaptation) والذي يقصد به قابلية قانون الخدمات العمومية أو النظام الأساسي لها للتكيف كلما فرضت ذلك تطورات الاحتياجات الجماعية ومتطلبات المصلحة العامة، يجب التفكير في التحسين النوعي والكمي للخدمات وفقا للتحسينات التقنية أو التقدم الاقتصادي أو تهيئة النظام القانوني. في مطلع القرن الماضي على سبيل المثال تم تغيير الإضاءة عن طريق الغاز في الطرق العامة إلى الإضاءة الكهربائية والتي كانت بموجب القانون[1]، متكيفا بذلك مع الوضع الجديد بناء على نص القانون، لذا سيتم عرض تعريفه ثم آثار تطبيقه

المطلب الأول: تعريف مبدأ التكيف

يقصد به قابلية المرفق العمومي للتغير والتطور، وهو من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، فقابلية المرافق العمومية للتغيير والتطوير يقصد بها أنها تجيز للإدارة أن

1 Gilles J. GUGLIELMI, Op.Cit, p. 19

تتدخل في أي وقت لكي تجري تغييرا في المرافق العامة سواء من حيث نشاطها أو أساليبها أو طرائق إدارتها، دون أن يؤثر في استعمالها لهذا الحق إلا لاعتبارات المصلحة العامة. [1]

نص المشرع الجزائري على مبدأ التكييف بشكل صريح في المادة 06 من المرسوم 88-131 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن[2]:" تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن خدمة جيدة"، وجاء في نص المادة 21 من نفس المرسوم:" يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدماتها وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها، وطرقها، ودوائر تنظيم عملها وعلى تخفيف ذلك.

و عليها أن تعد مطبوعات واستمارات مقننة بسيطة في تصميمها، مختصرة ومفهومة في مضمونها، وجذابة في شكلها، وتقرأ بسهولة.

ويجب عليها، زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم و التسيير"، كما أورد المشرع الجزائري مبدأ التكيف في قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من خلال المادة 209 المرسوم 15-247 :" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى عدة مبادئ منها: ... ثم قابلية التكييف".[3]

المطلب الثاني: أثار مبدأ التكيف

يترتب على هذا المبدأ أثران أولهما في مواجهة المتعاقدين والعاملين بالمرفق، وثانيهما في مواجهة المنتفعين بالمرفق.

---

1 حسن محمد البنان، قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 19

2 المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 4 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، ص.1013

3 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، ص.2

الفرع الأول: في مواجهة العاملين بالمرفق والمتعاقدين معه

يقصد به أنه لا يحق للعاملين بالمرفق العمومي الاحتجاج ببقاء نفس الأساليب القديمة أو ببقاء نفس تنظيم المرفق ووسائله دون تغيير، مستندين في ذلك إلى حقوقهم المكتسبة، فقد استقر القضاء على حق الإدارة في وضع القواعد والأساليب المتعلقة بالمرفق العمومي وتغييرها كلما اقتضت المصلحة العمومية ذلك وفقا لما تراه الأحسن والأجود لضمان حسن سير المرفق[1]. ومن ذلك أن تلجأ الإدارة إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية. فلا يحق للعاملين بالمرفق رفض تطبيق هذا الأسلوب.

الفرع الثاني: في مواجهة المنتفعين بالمرفق العام

استقر القضاء على أن الإدارة يمكنها أن تعدل الخدمات التي يقدمها المرفق للمنتفعين كما يمكنها أن تعدل أسعار الخدمات.[2]

وعليه يمكن للإدارة أن تقوم بالتغيير والتعديل كلما دعت الحاجة لتطوير المرفق العمومي.

المبحث الرابع: مبادئ أخرى

توجد العديد من المبادئ المتعلقة بالمرفق العمومي أهمها المجانية، التشاركية والشفافية.

المطلب الأول: مبدأ المجانية

هو مبدأ تكميلي نصت عليه بعض الدول في بعض مرافقها، أما بالنسبة للفقه فلم يعترف بالمبدأ لكافة المرافق وإنما حصرها في البعض كالصحة، الأمن و التعليم.

---

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.445.

[2] ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ص (438-439)

موقف المشرع الجزائري: اعترف الدستور الجزائري بالمبدأ في العديد من المرافق منها التعليم من خلال نص المادة 53 :"الحق في التعليم المضمون، التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون " كما اعترف بهذا المبدأ في مرافق الصحة من خلال نص المادة 54 :"الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض والأوبئة ومكافحتها" .

المطلب الثاني: مبدأ الشفافية

هو ذلك المبدأ المبني على النزاهة والوضوح في تسيير الشؤون العمومية، يقصد به تمكين المواطن من المعلومة الإدارية وهي أحد أهم ركائز الديمقراطية في الدولة، ويعد مبدأ الشفافية الإدارية أحد الأسس التي يقوم عليها نظام الحكم الراشد والإدارة الحديثة، ويقوم مبدأ الشفافية الإدارية على مضامين هامة تتمثل في مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، الحق في الاطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية، وعلنية الأعمال الإدارية، هذه المضامين أقرتها العديد من الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، حيث أخذت به في العديد من قوانينها.

تم النص على مبدأ الشفافية في القانون 06-01 المتعلق بالفساد[1] في نص المادة11:" لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- باعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها،
- بتبسيط الإجراءات الإدارية،
- –نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية،
- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين،

[1] القانون 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، ص.4.

- بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها،"

كما نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 51 من التعديل الدستوري 2016: " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن"، كما نص قانون الولاية 21-70 و قانون البلدية 11-01 على مبدأ الشفافية لاسيما المادة 41 منه التي نصت صراحة على الحق في الاطلاع بنصها:" يمكن لكل شخص الاطلاع على مستخرجات، مداولات المجلس الشعبي البلدي و كذا القرارات البلدية و يمكن لكل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو الجزئية...".

واعترف بهذا المبدأ من خلال وجوب تبني القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد، وتزامنا مع إقرار التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أعطى للمواطن الحق في المعلومة، بادرت السلطة التنفيذية بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جويلية 2016 الذي يبين كيفية تطبيق المادة 14 من قانون البلدية و هو الذي يحدد كيفيات الاطلاع على مستخرجات ومداولات المجلس الشعبي البلدي و قرارات البلدية.[1]

كما تم تكريس مبدأ الشفافية أيضا من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2]

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 16-190، المؤرخ في 30 جويلية 2016، المحدد لكيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، الجريدية الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد41، ص.8

[2] -المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، ص.3:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

المطلب الثالث: مبدأ التشاركية

يقصد بالمبدأ مشاركة المواطنين في صنع القرارات التي لها تأثير مباشر على حياتهم بدل الاعتماد الكلي على الأعضاء المنتخبين والسلطة المركزية، حيث يسمح للمواطنين بتبادل الأفكار والآراء بإراداتهم الحرة على مستوى المرافق العمومية من أجل تحقيق المصلحة الجماعية، وهذا من خلال إشراك كل المنتفعين بالمرفق وموظفيه في تنظيمه ووضع قواعد المرفق العمومي.

اعترف المؤسس الدستوري للمواطنين بمبدأ التشاركية في الفقرة 08 من ديباجة الدستور "ويعتزم أن يبين بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسير الشؤون العمومية"، كما تم نص على المبدأ في القفرة الأخيرة من المادة 15:" تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية" ، وأكد الدستور في المادة 17 منه على مشاركة المواطنين في تسيير شؤونهم العمومية.

بالإضافة لهذه النصوص الدستورية، خصص قانون البلدية 11-10 في مواده من 11 إلى 14 في الباب الثالث من القسم الثاني مبدأ التشاركية حيث نصت المادة 11 على إلزام المجلس الشعبي البلدي باتخاذ كل التدابير اللازمة للإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيرات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية كما نصت على إمكانية تقديم المجلس لعرض نشاطه السنوي أمام المواطنين. كما نصت المادة 12 من نفس القانون على إلزام المجلس الشعبي البلدي على وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم و تحسين ظروفهم المعيشية. فيما أعطت المادة 13 لرئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في الاستعانة بصفة استشارية بكل شخصية محلية أو ممثل جمعية محلية من اجل تقديم المساعدة والمساهمة في أشغال المجلس تجدر الإشارة أن الديمقراطية التشاركية لا تعني إشراك الأفراد فقط وإنما الجمعيات والمجتمع المدني والنقابات والقطاع الخاص وغيرها كما أن الديمقراطية التشاركية تشكل تكاملا مع الديمقراطية النيابية.

الفصل الخامس: أساليب إدارة الدولة للمرفق العام

تنفرد السلطة العمومية بالحق في تحديد أسلوب تسير المرفق العمومي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة في الدولة بالإضافة إلى السياسة العامة للدولة ونوع وطبيعة الموفق، فالمرافق التي تمس كيان دولة وسيادتها كمرفق الأمن، القضاء، الدفاع ليست كالمرافق الأخرى كالتزويد بالكهرباء والغاز، الماء كما أن المرافق الاقتصادية تحتاج بطبيعتها إلى وسائل وأساليب تختلف عن وسائل وأساليب المرافق العمومية الإدارية.

لذا تختار السلطة المختصة بإنشاء المرفق الأسلوب الإداري من بين مجموعة من الأساليب المتمثلة في الاستغلال المباشر، أسلوب المؤسسة، أسلوب التفويض. سيتم عرض كل أسلوب على حدا.

المبحث الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

يقصد به أن تقوم الإدارة بنفسها بتقديم الخدمة من خلال استخدام أساليب القانون العام ومستخدمة في ذلك موظفيها وأموالها سواء كانت مركزية 'الوزارات' أو محلية (ولاية، بلدية).[1] فتديره في هذه الحالة الدولة من خلال الوزارة أو البلدية أو الولاية ولا يتمتع المرفق المدار في هذه الحالة بالشخصية المعنوية، ويعرف أيضا بأنه الأسلوب القديم لسير المرفق العمومي حيث تقوم به الدولة مستعينة بأموالها و موظفيها من خلال وسائل القانون العام.

وبالتالي فالاستغلال المباشر هو أن تتولى الإدارة بنفسها القيام بإدارة المرفق العمومي الذي أنشأته، حيث تدخل في علاقة مباشرة مع المنتفعين بالخدمة من خلال موظفيها، مستخدمة امتيازات السلطة العامة وميزانيتها المخصصة لهذا الهدف في إطار القانون الذي يحكم المال العام.

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 441.

المطلب الأول: طرق الاستغلال المباشر

يمكن أن يتم الاستغلال المباشر إما من خلال تسيير الاستغلال المباشر المركزي أو من خلال تسيير استغلال المباشر للجماعات المحلية.

الفرع الأول: تسيير الاستغلال المباشر المركزي

يكون من خلال الوزارات ويمكن تعريف الوزارة بأنها هي تلك الأقسام الإدارية الرئيسة في الدولة والتي تهدف إلى إدارة قطاع أو نشاط إداري معين من مهام الدولة المتشعبة والتي تحتاج إلى تقسيمها إلى مجموعة من الأجزاء حيث يوكل كل جزء منها إلى وزارة، وتجدر الإشارة أنه توجد في الجزائر 26 وزارة، وأصبحت حاليا 37 وزارة.[1]

---

[1] الوزارة الأولى
وزارة الشؤون الخارجية
وزارة الدفاع الوطني
وزارة الداخلية و الجماعات المحلية والتهيئة العمرانية
وزارة العدل
وزارة المالية
وزارة الصناعة و المناجم
وزارة الطاقة
وزارة المجاهدين وذوي الحقوق
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
وزارة التجارة
وزارة الفلاحة، التنمية الريفية
وزارة الموارد المائية
وزارة السكن، العمران و المدينة
وزارة الإشغال العمومية والنقل
وزارة التربية الوطنية
وزارة التعليم العلي و البحث العلمي
وزارة التكوين و التعليم المهنيين
وزارة العمل، التشغيل و الضمان الاجتماعي
وزارة الثقافة
وزارة العلاقات مع البرلمان
وزارة الصحة، السكان و اصلاح المستشفيات
وزارة الشباب و الرياضة
وزارة البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية
وزارة الإتصال

يمكن للوزارة أن تقوم بإنشاء مرافق عمومية لتقوم باستغلالها مباشرة بهدف تحقيق غرض من أغراض الدولة، والذي يسير من طرفها ويعتبر مرفق عمومي وطني وعادة ما يكون له طابع إداري مع إمكانية أن يكون صناعي بشرط أن يحقق النفع العام.

تنشأ المرافق العمومية الوطنية من طرف الوزارة في الاستغلال المباشر، بحيث تلبي الحاجات المشتركة لجميع سكان الدولة ولا تقتصر على سكان إقليم معين بل تعم الفائدة على كل الموجودين على أرض الدولة كالقضاء، الدفاع والأمن وذلك لأنها تمس سيادة الدولة وبالتالي لا يمكن أن تسير إلا من طرفها.

الفرع الثاني: تسيير الاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية

يقصد بالجماعات المحلية الولاية والبلدية، حيث تقوم بسد الحاجات المشتركة لسكان إقليم معين، فالأصل في التسيير المرفق على المستوى المحلي هو الاستغلال المباشر وفي حالة العجز يمكن اللجوء إلى التفويض والامتياز وغيرها.

أولا: الولاية

هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشمل مقاطعة إدارية للدولة حيث تنص المادة 142 من قانون الولاية 12-07 صراحة بأنه: "**يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال**

وزارة البيئة والطاقات المتجددة

وزارة الصيد البحري والمنتجات الصيدية

وزارة المؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة واقتصاد المعرفة

الوزارة المنتدبة المكلف بالاحصائيات والاستشراف

الوزارة المنتدبة المكلفة بالفلاحة الصحراوية والجبلية

الوزارة المنتدبة بالتجارة الخارجية

الوزارة المنتدبة المكلفة بالصناعات الصيدلانية

الوزارة المنتدبة المكلفة بالبيئة الصحراوية

الوزارة المنتدبة المكلفة بالحاضنات

الوزارة المنتدبة المكلفة بالمؤسسات الناشئة

وزارة السياحة والصناعة التقليدية والعمل العائلي

وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة

المباشر"، وكذلك المادة 143:" **يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر استغلالها عن طريق الاستغلال المباشر وفي هذه الحالة يسجل إرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة**". وتجدر الإشارة إلى انه في إطار الولاية لا يمكن اللجوء إلى طرق أخرى إلا إذا تعذر الاستغلال المباشر حسب نص المادة 149:" **إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 عن طريق الاستغلال المباشر فيمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به**".

ثانيا: البلدية

تتحدد صلاحيات البلدية بالمادة 149 من قانون البلدية 11-10 التي تحدد عدد وحجم المصالح حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية أما فيما يتعلق بطرق تسيير هذه المرافق فنصت المادة 150 الفقرة 02 من قانون البلدية: "يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، ثم ذكر هذا القانون في المادة 151 انه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر وفي هذه الحالة تكون البلدية ملزمة بتقيد إرادات ونفقات الاستغلال المباشر للمرافق العمومي في ميزانية البلدية ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

- مما سبق نجد أن الأصل في التسيير المحلي هو الاستغلال المباشر.

- يعتبر تقسيم التسيير إلى مركزي ومحلي هو تقسيم شكلي ولا يقصد به الانفصال الكلي، لأن هناك علاقة تكامل وتعاون بينهما كما أن المرافق العمومية الوطنية تقدم الإعانات التقنية والمالية للجماعات المحلية.

المطلب الثاني: نتائج التسيير عن طريق الاستغلال المباشر وسلبياته

لا يتمتع المرفق العمومي في إطار الاستغلال المباشر بالشخصية المعنوية وهو ما يترتب عليه مجموعة من النتائج والسلبيات تتمثل في ما يلي:

الفرع الأول: النتائج التسيير عن طريق الاستغلال المباشر

- الموظفون هم موظفون تابعون للدولة (الوزارات، الولايات والبلديات) المنشئة للمرفق، حيث تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة) وبين الموظف بالمرفق، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة حتى في حالة إلغاء المرفق العام.
- المسؤولية هي مسؤولية الهيئة التي أنشأت المرفق.
- المرفق المنشئ في إطار الاستغلال المباشر لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا يمكنه التعاقد وليس له حق التقاضي، ولا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، فهو عبارة عن تنظيم داخلي تابع للهيئة المنشئة في نظامه القانوني، أي أنه يخضع لما تخضع له الهيئة المنشئة.[1]
- يتم تقييد إرادات ونفقات المرفق في ميزانية الإدارة المنشئة.
- يخضع المرفق العام في إدارته ونشاطه للقانون الإداري وفي منازعاته للقضاء الإداري.
- أغلب المرافق العامة في التسيير المباشر غير مربحة أي إدارية بحتة، لأن الخواص ينفرون منه، باعتبار أن الموظفين فيه يخضعون للوظيف العمومي من جهة والمرفق العام المسير يخضع للسياسة العامة التي تقررها الحكومة حسب ايديولوجياتها وطبيعة نظامها السياسي وكل هذا يعتبر عائق في تقدم المرفق العام الاقتصادي. إلا أنه يمكن أحيانا أن تدار المرافق التجارية والصناعية عن طريق الاستغلال المباشر ومثال ذلك النقل بالسكك الحديدية.[2]

الفرع الثاني: سلبيات التسيير عن طريق الاستغلال المباشر

- البيروقراطية، خاصة في المرافق الإدارية فعادة الاستغلال المباشر يؤدي إلى سوء الخدمة وعدم النجاعة.

---

1 المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

2 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.441

- عدم مواكبة الاستغلال المباشر لأساليب التسيير الحديث لاسيما غياب التقييم والتقييم الذاتي والتغذية الراجعة، بالإضافة إلى غياب الرقابة الدورية بصفة عامة على نوعية الخدمة المقدمة.
- التقيد بالقوانين واللوائح والتعليمات مما يؤدي إلى قتل الابتكار.
- عدم تطابق القوانين بالواقع مما يؤدي إلى غياب النجاعة.
- عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة.

المبحث الثاني: أسلوب المؤسسة

تعرف المؤسسة بأنها ذلك الشخص المعنوي العمومي الخاضع للقانون العام والذي يقوم بنشاط متخصص، ومكلف بتسيير المرفق العمومي ويتمتع بالشخصية المعنوية. ويصطلح عليه بالشخص المرفقي أو المصلحي.

وعرفها سليمان الطماوي بأنها:" مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية".[1]

ويعرفها عمار عوابدي بأنها منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية وبالاستقلال المالي والإداري، ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقبة الإدارية وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"[2]

ويصطلح عليها بأسلوب الهيئات العامة أيضا ويقصد به ذلك الأسلوب الذي تنتهجه الدولة عندما تنشئ مرفق وتمنحه الشخصية المعنوية وتعهد له صلاحية إدارة نفسه بنفسه.[3]

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 87

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.307

[3] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص.232

وبالتالي فان أسلوب المؤسسة لتسيير المرفق العمومي يعتبر أسلوب وسطي بين التسيير المباشر وتفويض التسيير، حيث أن أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة تعهد فيه السلطات الإدارية المركزية واللامركزية لأشخاص عمومية أخرى مهمة تسيير مرفق عمومي. أما أسلوب التفويض فتعهد فيه السلطات الإدارية مهمة التسيير للخواص.

ومما سبق يمكن تعريف المؤسسة العمومية بأنها تلك المنظمة أو الهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي توكل لها السلطة العامة التخصص في إشباع حاجات المجتمع في تخصص محدد قانونا وتخضع لرقابتها.

من خلال مختلف التعاريف يتضح أن المؤسسة العمومية تتمتع بمجموعة من الخصائص(الفرع الأول)، كما يمكن تقسيمها إلى عدة تقسيمات (الفرع الثاني).

المطلب الأول: خصائص المؤسسة العمومية

تتمتع المؤسسة العمومية بالعديد من الخصائص يمكن إيجازها فيما يلي:

الفرع الأول: الشخصية المعنوية العامة

يتمتع المرفق العمومي المدار عن طريق أسلوب المؤسسة، بالشخصية المعنوية والتي يترتب عليها ما يلي:

- القيام بالواجبات وتحمل الالتزامات الملقاة عليها وبعبارة أخرى تحمل مسؤولية أعمالها وتصرفاتها.
- تحديد ممثل قانوني لها حيث يمثلها أمام القضاء سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، كما مثلها إداريا و في مختلف نشاطاتها.
- إبرام العقود وإصدار القرارات الإدارية.
- الاستقلالية الإدارية والمالية، أي تعتبر مستقلة في التسيير الإداري وفي الميزانية من أجل تسيير المرفق العمومي وتبعا لذلك فهي تتمتع بالخدمة المالية المستقلة والميزانية المستقلة عن ميزانية السلطة التي أنشأتها، كما أنها مستقلة في تحصيل إيراداتها

وفي الإنفاق، وفي تلقي الهبات وغيرها، كما أن لها أملاك خاصة. وتظهر استقلاليتها أيضا في اتخاذ قراراتها وتنفيذها عن طريق هيئة التنفيذ، وتجدر الإشارة أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة وإنما نسبية لأنها تخضع للرقابة الوصائية الإدارية التي لا تمارس عليها إلا بالنص القانوني، كما أن هذه الاستقلالية مقيدة بالنشاط المتخصص الذي أنشأت لأجله.

- حق التقاضي ورفع الدعوى وتحمل المسؤولية عن أفعالها الضارة.
- يعتبر موظفو المؤسسة العمومية موظفون عامون.[1]

الفرع الثاني: تحقيق المنفعة العامة

الأصل أن تقوم السلطة العمومية بتسيير مصالحها بنفسها وإشباع حاجات الأفراد بنفسها لكن يمكنها في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا، بتسيير المرفق و تنفيذه بأسلوب المؤسسة.

الفرع الثالث: تقوم وظيفتها على أساس التخصص

لا تهدف المؤسسة العمومية لتحقيق هدف عام غير محدد وإنما هدف خاص أي لا تملك أهلية التصرف خارج إطار الخدمة والمرفق الذي أنشأت من أجل إشباعه فلا يمكنها استخدام أموال هذا المرفق لتسيير غاية أخرى ولو كانت في إطار المصلحة العامة.[2]

ومثال عن ذلك ما جاء في المرسوم التنفيذي 02-43 المتعلق بإنشاء "بريد الجزائر"[3]. حيث نصت المادة الأولى منه:" تنشأ تحت تسمية "بريد الجزائر" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، تدعى في صلب الموضوع "المؤسسة"، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم."

---

1 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 72

2 سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 65

3 مرسوم تنفيذي رقم 02-43، المؤرخ في 14 جانفي 2002، المتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد4، ص 18.

وعليه فمؤسسة بريد الجزائر تعتبر مؤسسة عمومية ويترتب عليها نتائج المؤسسة من شخصية معنوية أما نتيجة التخصص فنص عليها المشرع في المادة 5:" تكلف المؤسسة بضمان تنفيذ السياسة الوطنية لتطوير الخدمات البريدية والخدمات المالية البريدية في كامل التراب الوطني من خلال التكفل بنشاطات تسيير الأداءات وتجديد المنشآت الأساسية المتصلة بذلك وتطويرها."

وعليه فنشاط المؤسسة محصور في مجال تخصصها ولا يمكنها أن تقوم بأعمال تخرج عن ما جاء النص عليه في قانون إنشائها رغم أن مجالها وطني، فالعبرة بالتخصص النوعي وليس التخصص الجغرافي.

وتجدر الإشارة أن المؤسسة تخضع للرقابة الوصائية مهما كانت درجة الاستقلال المالي والإداري الذي تتمتع به هذه المؤسسة العمومية، وتتمثل مظاهر الرقابة الوصائية الإدارية.

*الرقابة على الأجهزة والأشخاص المسيرة للمؤسسة العمومية.

*الرقابة على أعمال وتصرفات المؤسسة العمومية.

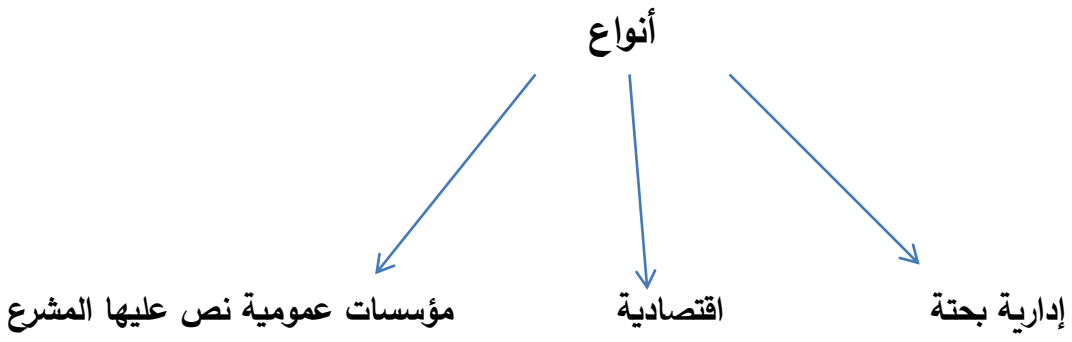
المطلب الثاني: أنواع المؤسسات العمومية

تختلف المؤسسات العمومية باختلاف الهدف المتخصص الذي تسعى لتحقيقه ويمكن تقسيم المؤسسة العمومية إلى ثلاث أنواع هي:

* المؤسسات العمومية الإدارية.

*المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

*المؤسسات العمومية الأخرى.



الفرع الأول: المؤسسات العمومية الإدارية

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاط ذو طابع إداري محض وتخضع لقواعد القانون العام ولمبدأ التخصص، وهو ما أكدته المادة 43 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1] بنصها:" تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ومبدأ التخصص"، حيث تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة استثنائية تنص على خلاف ذلك وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون 88-01.

ويعتبر القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعاتها،[2] ويطبق في ذلك القانون العام بصفة أساسية وكافة القواعد المطبقة على الدولة والجماعات المحلية، لأنها تستعمل امتيازات السلطة العمومية، باستخدامها للقرارات الإدارية وأموالها العامة.

يعتبر مستخدمي المؤسسات العمومية الإدارية موظفون عموميون.

---

[1] القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2، ص 30

[2] المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو **إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية** طرفا فيها.

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

الفرع الثاني: المؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي

تم إنشاء هذه المؤسسات كمؤسسات حديثة مقارنة بالمؤسسة الإدارية الكلاسيكية القديمة وذلك عندما تطور دور الدولة من حارسة إلى متدخلة. ويمكن تعريفها بأنها تلك المرافق العمومية التي تسير بأسلوب المؤسسة وتهدف إلى تحقيق المنفعة العامة بالإضافة إلى تحقيق الربح، حيث أن موضوعها يكون متعلقا بنشاط تجاري وصناعي يشبه النشاط الذي يمارسه الخواص وتخضع للقانونين العام والخاص.

عرفها المشرع الجزائري في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[1] في المادة 02 منه بقوله:" المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"

يتميز هذا النوع من المؤسسة بأنه:

- هيئة عمومية خاضعة للقانون العام من حيث علاقتها بالإدارة وللقانون الخاص من حيث نشاطها وموضوعها،[2] عكس المؤسسة العامة الإدارية التي تخضع للقانون العام فقط.
- تهدف هذه المؤسسات لتحقيق الربح لأن نشاطها تجاري وصناعي عكس المؤسسات العمومية الإدارية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أساسا.
- ميزانية هذه المؤسسات تطبق عليها قواعد القانون تجاري ونزاعاتها لها طابع مختلط، عكس المؤسسة العمومية الإدارية التي تكون ميزانيتها تابعة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العمومية وللقضاء الإداري.

---

[1] الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، ص.9

[2] المادة 45 من القانون رقم 88-01:" تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري..."

- يمكن التنازل والتصرف في ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية،[1] عكس المؤسسات العمومية الإدارية التي لا يجوز التصرف أو التنازل أو الحجز عليها.[2]

الفرع الثالث: المؤسسات العمومية الأخرى

تناولها القانون 88-01 وتتمثل في:

أولا: أجهزة الضمان الاجتماعي

هي عبارة عن مؤسسات عمومية لها طابعها الخاص، نص عليها القانون 88-01 في المادة 49 وعرفها بأنها تلك الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص والتي تحكمها القواعد القانونية المطبقة في مجال الضمان الاجتماعي، والذي يحدد عن طريق التنظيم من بين هذه المؤسسات نذكر على سبيل المثال: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS، الصندوق الوطني للتقاعد CNR، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء CASNOS.

تمتاز هذه المؤسسات العمومية بأنها تسير المخاطر الاجتماعية وهي تاجرة في علاقتها مع الغير بحيث تكون مواردها من الاشتراكات.[3]

---

[1] المادة 4 من الأمر 01-04:" ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر."

[2] المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[3] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 87.

ثانيا: مراكز البحث و التنمية

يمكن إنشاء هذه المراكز عن طريق التنظيم في إطار أسلوب المؤسسة حيث يتم تمويل الجزئي والكلي بمراكز البحث والتنمية من الأموال العامة على شكل مساهمات من الدولة ولا يجوز لأحد أن يتدخل في إدارة أو تسير هذه الهيئة خارج الأجهزة المكونة قانونا في إطار الصلاحيات الخاصة بها.[1]

لكن يجوز لهذه الهيئات استغلال براءة الاختراع أو الإجازة.

المبحث الثالث: تفويض المرفق العام

من أجل فهم المقصود بتفويض المرفق العام سيتم عرض مفهومه وصيغ إبرام اتفاقيات التفويض، بالإضافة إلى أشكال تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

يعرض هذا المطلب تعريف التفويض(الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

عرف المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2] تفويض المرفق العام في المادة 02:" يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام"

---

[1] المادة 55 من القانون 88-01.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، ص 04

يفهم من هذه المادة أن تفويض المرفق العمومي لا يتعلق بالأعمال السيادية وإنما بالمهام الأخرى الموكلة للدولة في إطار تحقيق حاجيات الأفراد.

يقصد بتفويض المرفق العمومي أن تنقل السلطات الإدارية جزءا من صلاحيتها لهيئات أخرى، تقوم بتسيير هذا المرفق العمومي لفترة محددة.

حدد المشرع الجزائري الأشخاص التي يمكن لها منح تسير المرفق العمومي في إطار التفويض في مايلي:

- الجماعات المحلية الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والسؤولة عن المرفق العام.
- أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع[1].

كما حدد المشرع الجزائري الأشخاص المفوض لهم تسيير المرفق العام في نص المادة 04 من المرسوم تنفيذي 18-199 في الشخص المعنوي العام أو الشخص المعنوي الخاص ولكن اشترط أن يكون هذا الشخص خاضع للقانون الجزائري وأن تبرم معه السلطة المفوضة اتفاقية التفويض.

الفرع الثاني: شروط تفويض المرفق العام

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام والتي أدرجها في نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

1- يجب أن يكون المفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام.
2- يجب أن يكون المفوض مسؤول عن مرفق عام

[1] يعين الأشخاص العموميون المنشئون أو المسيرون للمرفق العام المفوض ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب اتفاقية، حيث يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة ليمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام ، أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

3- إعداد تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له.

4- تحديد شكل التفويض (إمتياز، إيجار، وكالة محفزة، تسيير)

5- تحديد المزايا التي يحققها تفويض المرفق العمومي مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى.

كما اشترط المشرع الجزائري ألا يتم التفويض على تفويض المرفق العام باعتباره القاعدة العامة، حيث نص على هذا الشرط في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر".

غير أنه أدرج استثناء على القاعدة العامة التي لا تجيز التفويض على تفويض إذ جاء في نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: "غير انه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة[1] جزء من المرفق العام المفوض بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

ولا يمكن في جميع الحالات أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له موضوع مناوله بصفة كلية".

يفهم من هذه المادة انه لا يجوز التفويض على تفويض المرفق العام كأصل، غير أنه يمكن أن يتم التفويض على تفويض المرفق العام إذا توفرت الشروط القانونية التالية:

1- التفويض على تفويض يكون في جزء من الصلاحيات.

2- وجود حالة استثنائية فرضتها متطلبات التسيير.

3- لابد من وجود نص قانوني.

4- لابد من وجود الموافقة الصريحة.

---

[1] يقصد بالمناولة الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشأة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق أو لسيره وذلك في حدود 40 بالمئة.

5- يجب أن يكون موضوع التفويض مناولة جزئية و مؤقتة.

المطلب الثاني: صيغ إبرام اتفاقيات التفويض للمرفق العام

يمنح تفويض المرفق العام بطريقتين هما الطلب على المنافسة التي تعد القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الاستثناء[1]

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

يقصد بالطلب على المنافسة ذلك الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على أفضل عرض (أي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط[2]) من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم وكذلك بهدف الموضوعية في معايير الانتقاء والشفافية في العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، حيث يقوم الطلب على الإعلان وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في تعديله اشترط في طلب المنافسة أن يكون وطنيا[3].

يمر طلب المنافسة بمرحلتين[4]:

---

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التفويضية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، حيث يشمل دفتر الشروط جزأين:

- **الجزء الأول**: دفتر ملف الترشح والذي يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكيفيات تقديمها، حيث يتضمن هذا الجزء على الخصوص مؤهلات المترشحين من قدرات مهنية و تقنية و مالية
- **الجزء الثاني**: يشمل دفتر العروض و الذي يتعلق بكيفية تقديم العرض و اختيار المفوض له من خلال البنود الإدارية التقنية و البنود المالية.

أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[3] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[4] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المرحلة الاولى: تتمثل في اختيار المترشحين الأولي على أساس ملفات الترشح، حيث يجب أن تظهر كل الوثائق المكونة في ملف الترشح المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط بعنوان دفتر ملف الترشح في لوح الإعلان عن العروض[1].

المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفاتر الشروط.

وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة[2] يمكن للإدارة أن تعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى وتعيد الطلب بنفس الشروط والإجراءات للمرة الثانية.

الفرع الثاني: التراضي

يمكن أن يأخذ التراضي شكلين: إما تراضي بسيط أو تراضي بعد الاستشارة.[3]

---

[1] يتضمن ملف الترشح الوثائق التالية: تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة أو الهيئة، تعريف كتابي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الذين سبق لهم العمل في الجزائر وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين والتي يجب أن تذكر في دفتر الشروط.

[2] حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة:

*إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض
- استلام عرض واحد
- عدم تطابق أي عرض لدفتر الشروط

* إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،

غير أنه إذا تم استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه مطابق لدفتر الشروط فيتم قبوله لمتابعة الإجراءات.

[3] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم18-199

أولا: التراضي البسيط

يمكن ان تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط في حالات المحددة على سبيل الحصر في المادتين 20 و21 وهي:

- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

- الحالات الاستعجالية وتكون في الحالات التالية:

- عندما يكون تفويض مرفق عمومي سار به المفعول موضوع فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ويجب على السلطة المفوضة أن تلجأ في جميع الحالات اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

يقصد به ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة المفوضة من خلال اختيار ثلاث مترشحين مؤهلين على الأقل من اجل التعاقد معها حيث تلجا السلطة المفوضة لهذا الأسلوب في الحالات التي نصت عليها المادة 19 وهي كالتالي:

- حالة عدم الجدوى على طلب المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة والتي يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

المطلب الثالث: أشكال تفويض المرفق العام

توجد عدة تقسيمات لأشكال تفويض المرفق العام حيث تقسم حسب الزوايا التي ينظر منها إلى هذا التقسيم:

الفرع الأول: حسب مستوى الخطر

تقسم أشكال التفويض حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض إليه إلى ثلاث مستويات نصت عليها المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199 إلى:

المستوى الاولى: يقصد به شكل الحالة التي لا يتحمل المفوض له أي خطر.

المستوى الثاني: يقصد به الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزء من الخطر، كما تتحمل الإدارة جزء من الخطر أيضا.

المستوى الثالث: يقصد بها الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

الفرع الثاني: حسب مستوى الرقابة

تقسم أشكال تفويضات المرفق العام حسب درجة الرقابة على التسيير والخدمات ويتم تحديدها حسب مجموع الخدمات التي يتولاها المفوض له بهدف الحفاظ على مبادئ تسير المرفق العام المذكورة في المادة 03 من المرسوم 18-199 المتمثلة في مبادئ المساواة، الاستمرارية، التكيف بالإضافة إلى ضمان معايير الجودة والنجاعة في أداء الخدمة العمومية.

يتم تقسيم مستويات الرقابة إلى قسمين حسب المادة 51 من المرسوم 18-199 وهي:

المستوى الأول: وهي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة الرقابة الكلية على المفوض له.

المستوى الثاني: وهي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام وذلك عندما يتولى المفوض له الإدارة و التسيير.

الفرع الثالث: حسب طبيعة العقد

قسم المشرع الجزائري تفويضات المرفق العام حسب طبيعة العقد إلى أربعة أشكال حسب المادة 52 من المرسوم 18-199 وهي عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير.

أولا: عقد الامتياز

عرفت المادة 53 عقد الامتياز بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما:

- انجاز المنشآت.
- اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله.
- استغلال المرفق العام.

حيث يستغل المفوض له المرفق العام في إطار عقد الامتياز باسمه وعلى مسؤوليته أي انه يتحمل المستوى الثالث من الخطر.

أما فيما يتعلق بشكل الرقابة في عقد الامتياز فإن المفوض له يخضع لرقابة جزئية أي (المستوى الثاني من الرقابة) من طرف السلطة المفوضة، في حين يمول المفوض له المرفق العمومي بنفسه فيما يتعلق بإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العمومي على أن يتحصل بالمقابل على أتاوى من مستعملي المرفق العمومي.

أما من حيث مدة عقد الامتياز فتعتبر الأطول مقارنة بالعقود الأخرى، حيث حددها المشرع بمدة يجب أن لا تتجاوز 30 سنة مع إمكانية تمديدها بشروط نص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 52 وهي:

- ألا تزيد مدة التمديد عن 4 سنوات كحد أقصى.
- التمديد يكون بموجب ملحق وذلك مرة واحدة فقط.
- لا يمكن أن يتم التمديد إلا بطلب من السلطة المفوضة.
- يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد.

ثانيا: عقد الإيجار

عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من المرسوم 18-199 بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، على أن تقوم السلطة المفوضة بتمويل إقامة المرفق العام.

أما من حيث المخاطر فيتحمل المفوض له كل المسؤولية الخطر، وعليه فالمسؤولية من المستوى الثالث، فيما يتعلق بالمخاطر التجارية المتعلقة بإيرادات الاستغلال وكذا المخاطر الصناعية المتعلقة بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

أما من حيث مدة اتفاقية عقد الإيجار فحددها المشرع الجزائري بخمسة عشر سنة كحد أقصى مع إمكانية تمديدها إذا توفرت الشروط التالية:

- ألا تزيد مدة التمديد عن 3 سنوات كحد أقصى.
- –التمديد يكون بموجب ملحق وذلك مرة واحدة فقط.
- التمديد يكون بطلب من السلطة المفوضة.
- يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد.

أما بالنسبة لنوع الرقابة ففي عقد الإيجار تكون الرقابة جزئية أي المستوى الثاني من الرقابة وبالتالي فعقد الإيجار يشبه عقد الامتياز في مستوى الخطر ومستوى الرقابة بينما يختلف عنه في التمويل والمدة.

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة

عرفها المشرع في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنها الشكل الذي تعهد فيه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانتها معا، حيث يستغل المفوض له المرفق العام ويدفع أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح، كما تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له قيمة التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق، والتي يحصلها لصالح السلطة المفوضة المعنية.

من حيث الخطر يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة الذي قد تتعرضه مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال أو مخاطر صناعية تتعلق بالاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام ففي هذه الحالة تتحمل السلطة المفوضة وحدها مستوى الخطر أي المستوى الأول.

أما من حيث مدة اتفاقية عقد الوكالة المحفزة فحددها المشرع الجزائري بعشر سنوات كحد أقصى مع إمكانية تمديدها إذا توفرت الشروط التالية:

- ألا تزيد مدة التمديد عن سنتين كحد أقصى.
- -التمديد يكون بموجب ملحق وذلك مرة واحدة فقط.
- التمديد يكون بطلب من السلطة المفوضة.
- يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد.

فيما يتعلق بالرقابة فان السلطة المفوضة تمارس الرقابة الكلية أي المستوى الثاني.

رابعا: عقد التسيير

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 56 من المرسوم 18-199 بأنه الشكل الذي تعهد فيه السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته معا.

يلاحظ من تعريف عقد التسيير تطابقه مع عقد الوكالة المحفزة من حيث الموضوع، لكنه يختلف عنه في مستوى الخطر ونوع الرقابة والمدة وكذلك التمويل.

من حيث الخطر لا يتحمل المفوض أي خطر في عقد التسيير أي المستوى الأول.

أما من حيث الرقابة فانه يخضع للرقابة الكلية أي المستوى الثاني.

وفيما يتعلق بالتمويل تمول السلطة المفوضة المرفق العام بنفسها مع الاحتفاظ بإدارته.

تدفع السلطة المفوضة للمفوض له أجر مباشر في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، كما يتم تحديد التعريفات التي يدفعها المستفعون من المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

أما من حيث مدة اتفاقية عقد التسيير فحددها المشرع الجزائري بخمسة سنوات.

ملاحظة

أضاف المشرع الجزائري في المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إمكانية تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق لعام لسنة واحدة فقط بالإضافة إلى التمديدات المتعلقة بعقد الامتياز الوكالة المحفزة وعقد التسيير وعقد الإيجار والتي تكون بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل بهدف استمرارية المرفق العام.

الفصل السادس: الرقابة على المرافق العمومية

يقصد بالرقابة إخضاع جميع تصرفات المرفق العمومي لمبدأ المشروعية والسير الحسن للمرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدام امتيازات السلطة العمومية، سواء كان يسير بالأسلوب المباشر أو أسلوب المؤسسة أو أسلوب التفويض، وعليه فإن الرقابة تقوم على مبدأ المشروعية والذي يقصد به خضوع المرفق العمومي عند مباشرته لمختلف النشاطات المكلف بها بحكم القانون للتقيد بحدود الامتيازات الممنوحة له، وهو ما يطلق عليه سيادة القانون أي خضوع الأفراد والهيئات العمومية للقانون بهدف حماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

توجد عدة أنواع للرقابة على المرافق العمومية والتي تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر إليها للتقسيم، فيمكن أن تقسم أنواع الرقابة على المرفق العام حسب المدى الزمني للتنفيذ إلى: رقابة سابقة ورقابة آنية ورقابة لاحقة، كما يمكن تقسيمها حسب الهدف إلى: رقابة سلبية ورقابة ايجابية، أما حسب نوع التخصص فإلى: رقابة مالية و رقابة إدارية، وحسب المراقب إلى: رقابة رئاسية ورقابة وصائية، وبحسب مصادرها فتقسم إلى: رقابة قضائية و رقابة سياسية ورقابة مالية.

سيتم عرض الرقابة الإدارية بنوعيها الرئاسية والوصائية، ثم الرقابة المالية والرقابة القضائية.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية

تتمثل الرقابة الإدارية أو كما يطلق عليها برقابة التسيير على المرافق العمومية في نوعين من الرقابة هي الرقابة الوصائية والرقابة الرئاسية.

المطلب الأول: الرقابة الرئاسية

تهدف الرقابة الرئاسية إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق أحسن خدمة للمواطن بأقل تكلفة وفي أقصر وقت من جهة ومن جهة أخرى التقليل من سلبيات الإدارة

وقد تكون هذه الرقابة مباشرة من خلال علاقة الرئيس بالمرؤوس المباشر أو قد تكون غير مباشرة وتسمى رقابة متعدية من خلال التقارير الإدارية الدورية[1].

الفرع الأول: تعريف الرقابة الرئاسية

يمكن تعريف الرقابة الرئاسية بأنها تلك الرقابة التسلسلية التي تقوم على حصر الوظيفة الإدارية في يد الرئيس الإداري الأعلى، الذي يملك سلطة توجيه المرفق العمومي ورسم سياسته والإشراف على تنفيذه، والذي يمكنه من إصدار الأوامر وإلغاء وتعديل أعمال المرؤوسين. تمتاز هذه الرقابة الإدارية بثلاث خصائص رئيسة وهي:

- رقابة إدارية لأنها تصدر عن رئيس إداري.
- رقابة مفترضة لأنها تمارس بقوة القانون.
- رقابة داخلية لأنها تكون داخل الجهاز الإداري (السلم الإداري او التدرج الهرمي).
- رقابة شاملة لأنها تمتاز بالديمومة والاستمرارية مما يجعلها رقابة شاملة.

الفرع الثاني: وسائل الرقابة الرئاسية

تنقسم وسائل الرقابة الرئاسية تسلسليا إلى رقابة على الأشخاص المرؤوسين ورقابة على الأعمال.

---

[1] **التقارير الإدارية الدورية:** ويقصد بها كل عرض كتابي للبيانات من خلال تحديد نقاط القوة ونقاط الضعف وكذلك التحديات والفرص الموجودة في المرفق والظروف القائمة فيها ثم استخلاص النتائج، ويمكن تقسيم التقارير الإدارية إلى تقارير الفحص، تقارير سير الأعمال الإدارية، تقارير قياس كفاءة الموظفين، التقارير الخاصة، المذكرات، تقارير التوصية.

أولا: الرقابة على الأشخاص

ويقصد بها رقابة الرئيس على المركز القانوني للمرؤوس من خلال سلطة التعيين، العزل، الترقية، النقل، التأديب وغيرها، كما تشمل أيضا سلطة الإشراف والملاحظة[1] والتي تكون متعلقة بالمركز القانوني.

ثانيا: الرقابة على الأعمال

تقسم هذه الرقابة إلى رقابة سابقة و رقابة لاحقة.

1- **الرقابة السابقة:** وتسمى رقابة التوجيه والإشراف أو رقابة الأوامر والتعليمات والتي تهدف إلى تنظيم العمل ووضع الخطط والاستراتيجيات قبل القيام المرؤوس بعمله، فهي توجهه حول كيفية قيامه بأعماله من خلال التعليمات المناشير وغيرها.

يجب التمييز بين نوعين من الأوامر والتوجيهات الصادرة من طرف الرئيس في مواجهة المرؤوس، فقد تكون توجيهات وأوامر الرئيس مشروعة وهنا لا يثار أي إشكال قانوني لأنه يكون موافقا لواجب طاعة، وقد تكون غير مشروعة وهو ما يؤدي إلى تصادم بين مبدأين أساسيين هما واجب الطاعة ومبدأ المشروعية فأيهما يتم تطبيقه.

في هذه الحالة ظهرت العديد من النظريات والآراء لكبار الفقهاء أهمها:[2]

الرأي الأول: رأى الفقيه "L.Duguit" بأنه لا يجب على المرؤوس تنفيذ الأوامر الغير المشروعة وبالتالي فانه يغلب مبدأ المشروعية ويستثنى من ذلك فقط حالة الجنود في الحرب.

---

[1] يقصد بسلطة الإشراف والملاحظة ذلك الأسلوب الذي يعتمد على الإشراف والملاحظة مختلف المستويات من خلال اختيار المشرفين أو تدريبهم على تنمية قدراتهم ومهاراتهم من خلال ملاحظتهم أثناء العمل و تقسيمهم ثم التخطيط لجودتهم وزيادة خبراتهم.

[2] عمار عوابدي، الرجع السابق، ص ص (210-215)

الرأي الثاني: رأي "موريس هوريو" يغلب هذا الفقيه مبدأ واجب الطاعة على الالتزام بمبدأ المشروعية، لأن عدم تطبيق أوامر الرئيس يؤدي إلى انتشار الفوضى في المرافق العمومية وعدم تطبيقها لمبدأ المشروعية .

الراي الثالث: فهو موقف الفقيه الألماني "لا بند" الذي أعطى حلا توفيقيا يقضي بفرض التزامات على المرؤوس في مواجهة الرئيس وهي:

- التأكد من اختصاص الجهة المصدرة للقرار.
- التأكد من اختصاص هذه الأوامر والتوجيهات الصادرة من طرف الرئيس تدخل في اختصاصات المرؤوس.
- التأكد من استيفاء الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه للشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها.

وفي ماعدا هذه الالتزامات فإن الموظف لا يحق له الاعتراض على رئيسه ومناقشة وفحص مشروعية أوامره.

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي فقد أكد على إلزام الموظف بمبدأ الطاعة، ما عدا الأوامر التي تتضمن مخالفات واضحة لمبدأ المشروعية، فيتعين على المرؤوس أن ينبه رئيسه بالخطأ في محتوى قراره ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المرفق تترتب عنه مسؤولية إدارية. أما إذا طبق المرؤوس أوامر رئيسه المخالفة للقانون دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة فيتحمل المسؤولية المدنية.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 129 من القانون المدني أن الموظف المرؤوس عليه أن ينبه رئيسه في حالة الأمر غير المشروع، كما يجب عليه أن يطبق واجب طاعة دون أن تقوم مسؤولية التنبيه حيث تعود المسؤولية في هذه الحالة إلى الرئيس.

2- **الرقابة اللاحقة:** وهي تلك الرقابة التي تلحق العمل الإداري، حيث يتمتع الرئيس بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بأعمال المرؤوسين و المتمثلة في:

- **الإشراف**: ويقصد به متابعة أعمال المرؤوسين وتوجيه العمل وإدارة كل خطواته من الناحية الشكلية والموضوعية التي قد تكون إما من خلال إعداد تقارير عن كفاءة المرؤوسين أو عن أعمالهم.
- **التصديق**: قد يكون إما صريحا أو ضمنيا.
- **الإلغاء**: يقصد به إنهاء الأثر القانوني للعمل الصادر عن المرؤوس ويكون بأثر فوري ويشمل الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة أيضا، كما أنه غير محدد بمدة .
- **السحب**: يقصد به إنهاء الأثر القانوني للعمل المرؤوس بأثر رجعي ويكون فقط في الأعمال غير المشروعة ويكون محدد بمدة زمنية عادة شهرين حيث يكتسب القرار الإداري الصادر عن المرؤوس الحصانة من السحب إذا انتهت المدة المحددة، والتي عادة تكون شهرين وهذا حفاظا على مبدأ الحقوق المكتسبة.
- **الحلول**: يقصد به أن يحل الرئيس محل المرؤوس نتيجة تقاعسه عن القيام بعمله وقد ظهر اختلاف في الحلول حيث يرى الرأي الأول: إن الرئيس الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل ويستطيع أن يقوم مباشرة بأعمال مرؤوسيه. بما أنه يملك حق تعديلها وإلغائها و المصادقة عليها.

أما الرأي الثاني: فيرى عدم جواز الحلول لأنه يتعارض مع التدرج الهرمي و قواعد الاختصاص التي تعتبر من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما الرأي الثالث: وهو الاتجاه التوافقي والاتجاه الوسطي حيث يرى إمكانية قيام الرئيس بالحلول ولكن بضوابط معينة وفي شروط مقيدة تتمثل في رفض المرؤوس صراحة أو ضمنيا القيام بعمل إداري يدرج في اختصاصاته، على أن يكون العمل الموكل له مشروعا و محددا للمدة. فإذا توفرت هذه الشروط يحق للرئيس أن يحل محل المرؤوس للقيام بعمله لضمان استمرارية المرفق العمومي.

التعديل: ويكون بإضافة أو حذف لجزء من أعمال المرؤوس.

المطلب الثاني: الرقابة الوصائية

تعرف الرقابة الوصائية[1] بأنها الرقابة التي تمارسها الهيئات المركزية على الهيئات اللامركزية والمحددة بموجب القوانين لمراقبة التصرفات الإدارية للسلطات العمومية المحلية عادة. فلا رقابة وصائية دون نص قانوني.

وسائل الرقابة الوصائية: تمارس الرقابة الإدارية من خلال الرقابة على الأشخاص وعلى الأعمال و على الهيئة ككل.

الفرع الأول: الرقابة على أشخاص المرفق العمومي

تتمثل الرقابة على الأشخاص في كون السلطة المركزية تملك حق اختيار الأشخاص الممثلين للمرافق العمومية في الوحدات المحلية والمرفقية كالمرافق التي تدار بأسلوب المؤسسة لاسيما الإدارية منها.

الفرع الثاني: الرقابة على الأعمال

تملك السلطة المركزية حق الرقابة على أعمال المسيرين للمرافق العمومية والتي قد تكون في حالات الرقابة الكلية وفي حالات أخرى كالرقابة الجزئية حتى ولو كانت هذه المرافق تتمتع بالاستقلالية، إلا أن استقلاليتها نسبية وفي هذا نميز بين المرافق العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والمرافق العمومية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: الرقابة على المرفق العمومي

من المرافق ما ينشأ بموجب القانون ومنها ما ينشأ من طرف هيئات الإدارة المركزية أو المحلية وعليه فرقابة الهيئات المنشئة تتمثل فيما يلي:

---

[1] لا يجوز من الناحية القانونية إطلاق كلمة الرقابة الوصائية لأن الوصاية تكون على شخص ناقص الأهلية، لكن الرقابة الوصائية (إدارية) فيقصد بها رقابة الهيئات المركزية على الهيئات المحلية المستقلة و التي غالبا تتمتع بالشخصية المعنوية فالأصح إذن أن نقول الرقابة الإدارية و ليس الرقابة الوصائية. لكنه مصطلح شائع تم الاعتياد عليه.

أ- **الإيقاف:** يمكن للسلطة المركزية الوصية طبقا للشروط والإجراءات المحددة بالنصوص القانونية أن تقوم بتوقيف نشاط مرفق معين إذا كان غير متماشيا مع مبدأ الملائمة.

ب- **الحل:** يمكن أن تلجا السلطة الإدارية المركزية إذا خول لها القانون ذلك بالنص القانوني أن تقوم بعملية حل المرفق العمومي.

المبحث الثاني: الرقابة المالية

يقصد بالرقابة المالية تلك الرقابة التي ترد على أعمال المرفق العمومي من الجانب المالي، من خلال صرف أو تحصيل الأموال حيث تهدف هذه الرقابة للتأكد من أن العمليات المالية تمت وفقا لأحكام القانون من أنظمة ولوائح وتعليمات، من خلال الرقابة على الدفاتر والسجلات والمستندات القانونية وأسلوب عمل النظام المحاسبي ومن بين أهم الأجهزة التي تمارس الرقابة المالية ديوان المحاسبة الذي اصطلح عليه حاليا مجلس المحاسبة، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ووزارة المالية.

المطلب الأول: مجلس المحاسبة

أنشأ مجلس المحاسبة بموجب المادة 190 من دستور 1976 ونصت عليه المادة 160 من دستور 1989 والمادة 170 من دستور 1996 أما دستور 2016 فقد نص عليه في المادة 192.

تضمنت المادة 192 في فقرتها الأولى:" يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة."

يتضح من نص المادة أن المهمة الأساسية لمجلس المحاسبة تتمثل في مجال الرقابة على الأموال العمومية وقد خص المشرع الجزائري المرافق العمومية بذلك صراحة، لذا تم التطرق لهذا المجلس لمعرفة طبيعة الرقابة التي يمارسها على المرافق العمومية ومن ثم معرفة الإجراءات القانونية التي يتبعها في ذلك.

الفرع الأول: طبيعة مجلس المحاسبة

تم تنصيب مجلس المحاسبة فعليا سنة 1980 بموجب القانون 80-05 المؤرخ في 01مارس1980[1]، والذي منح صلاحيات **إدارية وقضائية**[2] للمجلس في إطار ممارسة الرقابة الشاملة على الجماعات والمؤسسات والهيئات مهما كانت وضعيتها القانونية التي تسير بها أو تستفيد فيها من الأموال العمومية، والتي تندرج من ضمنها المرافق العمومية.

ثم وضع بعد ذلك القانون 90-32 المؤرخ في 04-12-1990 الذي ألغى الصلاحيات القضائية،[3] كما ألغى من صلاحياته الإدارية الرقابة على المؤسسات الاقتصادية العمومية، والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وذلك بموجب المادة 4 منه التي جاء فيها:" لا تخضع لاختصاصات مجلس المحاسبة العمليات الخاصة بالأموال التي تتداولها طبقا للقانون المدني والقانون التجاري، المؤسسات العمومية الاقتصادية". وعليه انحصرت مهام مجلس المحاسبة في الرقابة على المرافق العمومية وكل هيئة تخضع لقواعد القانون الإداري وقواعد المحاسبة.[4]

---

[1] القانون رقم 80-05، المؤرخ في 1 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 10، ص. 338

[2] تتضح الصلاحية القضائية خاصة من خلال نص المادة 39 من القانون رقم 80-03 :" يصدر مجلس المحاسبة، عند ممارسته للاختصاصات القضائية قرارات مسببة..."، أما الصلاحية الإدارية فقد نصت عليها العديد من المواد أهمها المادة 37 من نفس القانون:" في إطار عمله لتتبع نشاط المراقبة المنوطة بالمؤسسات والمصالح المالية للدولة يتمتع المجلس بكل حقوق الاطلاع على الوثائق وصلاحيات التحري التي يقرها القانون لهذه المؤسسات تجاه الاعتباريين التابعيين للقانون العام والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين التابعين للقانون الخاص"

[3] القانون رقم 90-32، المؤرخ في 4 ديسمبر1990، المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد53، ص1690، المادة 71 من :" إن أعضاء مجلس المحاسبة، الذين يتمتعون بصفة قضاة في النظام القضائي في تاريخ إصدار هذا القانون يمكنهم أن يختاروا خلال الثلاثة أشهر الموالية، بين إعادة إدماجهم بحكم القانون، في سلكهم الأصلي أو ممارسة صفة عضو مجلس المحاسبة."

[4] المادة 3 من القانون رقم 90-32:" تنحصر المهمة العامة لمجلس المحاسبة في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكل هيئة تخضع لقواعد القانون الإداري والمحاسبة العمومية."

ليتم وضع الأمر 95-20 المؤرخ في 17-06-1995 ساري المفعول حاليا والمعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 اوت2010[1] الذي أعاد الصلاحيات الإدارية والقضائية للمجلس وهو ما أكدته المادة 3 منه:" مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه."

كما أكد مجلس المحاسبة على الاختصاص الشامل للرقابة على كل الأموال العمومية التابعة لمصالح الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية وهذا وفقا للمادة 7 والمادة 8 من قانون مجلس المحاسبة.[2]

وعليه فطبيعة مجلس المحاسبة هي إدارية قضائية شاملة.

الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المحاسبة

تهدف الرقابة التي يمارسها المجلس إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، بالإضافة إلى الترقية الإجبارية من خلال تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية.

يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية في التسيير،[3] ويديره الرئيس ويخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويساعده في ذلك نائب الرئيس الذي يتولى دور النيابة العامة لدى مجلس

---

[1] الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص.4.

[2] المادة 7 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم :"تخضع لرقابة مجلس المحاسبة ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر، مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية."

المادة 8 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم على:" تخضع أيضا لرقابة مجلس المحاسبة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر، المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها، كلها ذات طبيعة عمومية."

[3] المادة 28 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

المحاسبة.[1] يتكون المجلس من ثماني غرف ذات اختصاص وطني وتسع غرف ذات اختصاص إقليمي وغرفه الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.[2]

تنقسم صلاحيات المجلس إلى صلاحيات إدارية وأخرى قضائية

أولا: الصلاحيات القضائية

يمكن مجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته، مهما يكن وضعها القانوني، الإطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها".

يكلف مجلس المحاسبة على المستوى القضائي بالتأكد من مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في ما يخص تقديم الحسابات وتصفية حسابات المحاسبين العموميين ومراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.[3] وتترتب عن معاينات المجلس الجزاءات القضائية في الحالات المنصوص عليها في الأمر 95-20 المعدل والمتمم. حيث يختص المجلس برقابة التسيير المالي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكذلك المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تكون أموالها أو مواردها بنسبة كلية ذات طبيعة عمومية وكذلك يختص بتسيير الأسهم العمومية في المؤسسات والهيئات التي تملك فيها الدولة أو الجماعات المحلية جزءا من رأس

---

[1] المادتين41-42 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

[2] المواد 10،11، 12 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، ص.5.

[3] المادة57 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم:" ترسل إلى مجلس المحاسبة النصوص ذات الطابع التنظيمي الصادرة عن إدارات الدولة والمتعلقة بالتنظيم المالي والمحاسبي وبالإجراءات المطبقة على تسيير الوسائل والأموال العمومية.
أنظر أيضا المواد المادة 87 و88 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

مالها،[1] بالإضافة إلى الأشخاص المعنويين سواء من القانون العام أو الخاص والذين استفادوا من إعانات مالية أو مواد مجمعة من تبرعات والمخصصة لهدف خاص.

ويساهم المجلس في إطار اختصاصاته وصلاحياته القضائية في تعزيز الوقاية من مختلف أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل خرقا للأخلاقيات والنزاهة أو تلحق ضررا بالأملاك والأموال العمومية، لاسيما المرافق العمومية.

ثانيا: الصلاحيات الإدارية

يكلف مجلس المحاسبة على المستوى الإداري بمراقبة حسن استعمال الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية من قبل الهيئات التي تدخل ضمن اختصاصه لاسيما المرافق العمومية،وكذا التأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية للقوانين والأنظمة السارية المفعول، كما يقوم بتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والكفاءة والاقتصاد.

يتأكد المجلس أثناء القيام بتحرياته من وجود وملائمة وفعالية وفعلية آليات وإجراءات الرقابة والتدقيق الداخليين، كما يوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية.[2]

كما يسعى المجلس إلى تعزيز الوقاية من مختلف أشكال الغش والممارسات غير القانونية أوغير الشرعية التي تشكل خرقا للأخلاقيات والنزاهة أو تلحق ضررا بالأملاك والأموال العمومية.

تكون إجراءات رقابة مجلس المحاسبة كتابية وحضورية، كما تبلغ ملاحظات المجلس إلى السلطة السلمية للمرفق أو المؤسسة أو الهيئة الخاضعة للرقابة بواسطة طرق مختلفة،

---

[1] المادة 56 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم:" لقضاة مجلس المحاسبة، في إطار المهمة المسندة إليهم، حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك".

[2] المادة 69 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

إما عن طريق رسالة إلى مسؤول المصلحة أو عن طريق التقرير المفصل أو الإجراء المستعجل أو المذكرة المبدئية وغيرها.

ينظر مجلس المحاسبة بعديا في مدى صحة الإرادات والنفقات وفي حسن تسيير الأموال العمومية، والتي تكون على الوثائق مع اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لضمان سرية تحرياته وتحقيقاته سواء بصفة مباشرة أو بصفة فجائية، وتسلم له عند طلبه إجبارا كل وثيقة أو معلومة يراها ضرورية لرقابته على العمليات المالية أو لتقييم تسيير الوسائل والأموال العمومية. [1]

ترسل تقارير مجلس المحاسبة إلى رئيس الجمهورية في كل سنة كما ترسل منها نسخة إلى الهيئة التشريعية، حيث يتضمن هذا التقرير السنوي كل الملاحظات والتقييمات الناجمة عن تحريات المجلس. [2]

المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

نص عليه المرسوم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليصدر المرسوم الرئاسي 06-413 تطبيقا للمواد 17، 18 و19 لقانون مكافحة الفساد حيث يتضمن هذا المرسوم الأخير تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها، بعد إنشاء الهيئة تم تعين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 07-06-2010، وتعتبر هذه الهيئة هيئة إدارية مستقلة بحيث تقدم كل ما تراه مناسبا من توصيات وأراء وتقارير ودراسات بخصوص الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما ما يتعلق بالمرافق العمومية. ولقد حددت المادة 20 من القانون 06 -01 مهام الهيئة المتمثلة في:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد.

---

[1] المادة 14 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

[2] المادة 16 من الأمر 95-20.

- وضع برامج تسمح بالتوعية و تحسيس المواطنين.
- جمع واستغلال كل معلومة من شانها المساعدة على الكشف والوقاية من الفساد.
- التقييم الدوري للآليات القانونية والإجراءات الإدارية.
- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالمنتخبين المحلين وكذا الأعوان العموميين الذين يشغلون مناصب حساسة في الدولة.
- الاستعانة بالنيابة العامة بهدف جمع الأدلة ومباشرة التحريات حول الفساد.
- التنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال الميدانية .
- السهر على تعزيز التنسيق بين القطاعات.
- الحث على كل النشاطات الخاصة بالبحوث و تقسيم الأعمال المنجزة.
- إعداد تقرير سنوي يرفع إلى رئيس الجمهورية .
- تلقي التصريحات المتعلقة بالتوظيف بالتزامن مع المستخدمين السابقين طبقا للشروط المحددة في أمر 07-01.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية

يقصد بها تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على المرافق العمومية، بحيث تبدأ بالدعوى الإدارية من طرف صاحب المصلحة والتي تهدف إلى تقويم عمل المرافق العمومية وإجبارها على احترام القانون، بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

تجدر الإشارة أن الرقابة القضائية أكثر فعالية من الرقابة الإدارية، لأن الإدارة قد لا تكون محايدة في الرقابة الإدارية عكس الرقابة القضائية، إذ يمكن أن تنحاز الإدارة في الرقابة الإدارية إلى قراراتها الضارة بالغير الصادرة عن مرفق عمومي. كما قد تبقى الإدارة عامة متمسكة بقراراتها وفي كل مرة تقدم حججا أكثر فعالية للتمسك بنفس القرار، وهذا ما يؤدي إلى عزوف المواطنين عن تقديم تظلماتهم. في حين أن الدعاوى التي يرفعها المواطنين أما القضاء تعزز بشكل كبير الرقابة على المرافق العمومية.

بالرجوع إلى نص المادة 800 التي تنص على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

استنادا لهذه المادة وبالنظر إلى أن المرافق العامة قد تسير بالاستغلال المباشر وبالتالي تستغل مباشرة من طرف الدولة، الولاية، البلدية وفي هذه الحالة تخضع للقانون الإداري، وعليه يرجع الاختصاص فيها للقضاء الإداري. أما في حالة التسيير بأسلوب المؤسسة فهنا يجب التمييز بين نوعين من المؤسسات :

المؤسسات ذات الطابع الإداري: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 800 وبالتالي تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري.

المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري: بمفهوم المخالفة لنص المادة 800 يفهم أن غير المؤسسات العمومية الإدارية لا يختص بها القضاء الإداري أي أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا يختص بها القضاء الإداري.

وعليه وبالرجوع إلى القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 توضح المواد الآتي ذكرها الجهة القضائية المختصة.

المادة 45: " تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن".

وأضافت المادة 55:" عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المتوسطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

وفي هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة من طبيعة إدارية".

وأكدت المادة 56 من نفس القانون:" عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

ومما سبق يتضح أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لقواعد القانون التجاري وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وبالتالي فالقضاء المختص هو القضاء العادي غير انه يستثني من هذه القاعدة علاقة المؤسسة العمومية الاقتصادية مع الدولة حيث تخضع في هذه الحالة إلى رقابة القضاء الإداري خاصة إذا تعلق الأمر بقواعد حماية المال العام باعتباره ملك الدولة.

الفصل السابع: عصرنة المرفق العمومي

أدت التطورات العلمية والتكنولوجية وتطور وسائل الاتصال والإعلام إلى ازدياد متطلبات الأفراد في كم وتوعية الخدمات المقدمة مقارنة بالخدمات التقليدية، وهو ما دفع مختلف الإدارات إلى السعي نحو عصرنة المرافق العمومية من أجل مواكبة حاجيات ومتطلبات الأفراد. وقد تم السعي لعصرنة المرافق العمومية من خلال استخدام العديد من الوسائل والأساليب لذلك.

المبحث الأول: عصرنة وسائل المرفق العمومي

يعانى المرفق العمومي التقليدي من التضخم والإفلاس وزيادة نفقاته ورداءة الخدمات المقدمة، فقد أصبح من الصعب الاستمرار بنفس وسائل الإدارة القديمة، ولابد من إتباع وسائل حديثة من أجل عصرنة المرفق العمومي ويظهر ذلك من خلال استخدام التكنولوجيا الحديثة، إدارة أداء الموظفين، بطاقة الأداء التوازن وغيرها.

تعتبر وسيلة استخدام التكنولوجيا الحديثة كالإدارة الإلكترونية الأكثر تطبيقا من طرف الدول المتقدمة والنامية لما تملكه من عناصر قوة تغيير، لرفع الكفاءات وتقديم أحسن خدمة دون أخطاء في أقصر وقت وأقل تكلفة، جهد ومال.

اختارت الدولة الجزائرية الولوج إلى عصرنة الوسائل من خلال مشروع الجزائر الالكترونية 2008-2013 ثم من 2013 إلى 2020. ولمعرفة مدى عصرنة المرفق العمومي الجزائري وفق المرفق العام الالكتروني سيتم عرض مفهوم المرفق العام الالكتروني، ثم عرض واقع عصرنة المرفق العام الالكتروني في الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام الالكتروني

يقصد بالمرفق العمومي الالكتروني كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها مستخدمة وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال من أجل تقريب الإدارة من المواطن ومن أجل تعزيز مبادئ المساواة، الشفافية والتكيف بهدف تحقيق حاجيات المواطنين.

وعليه سيتم عرض مبادئ المرفق العام الالكتروني ثم متطلبات المرفق العام الالكتروني.

الفرع الأول: مبادئ المرفق العام الإلكتروني

يعزز المرفق العام الالكتروني مبادئ المرفق التقليدي لاسيما مبدأ المساواة، الشفافية، التكيف والاستمرارية، التشاركية.

أولا: مبدأ المساواة

يظهر مبدأ المساواة بين المواطنين في انتفاعهم بالخدمة وفي اتصالهم بالمرفق الذي يستخدم وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث لا يكون فيها تفضيل مواطن على آخر ولا محسوبية فالكل متساوي في حصوله على الخدمة التي يقدم طلبه فيها عادة إلكترونيا ويحصل عليها آنيا أو بعديا وفق مدة محددة قانونا ومبرمجة تكنولوجيا.

ثانيا: مبدأ الشفافية

يظهر مبدأ الشفافية خاصة من خلال الإعلانات الالكترونية بالانتفاع بالخدمات كالصفقات العمومية، طلبات العروض في المرافق العمومية، التوظيف الذي أصبح إلكترونيا في العديد من الدول، كما يظهر من خلال التدريبات الالكترونية وفرص تحسين المستوى التي يعلن عنها إلكترونيا.

كما يظهر في المسابقات وفي التسجيلات كتسجيلات حاملي شهادة البكالوريا المستجدين وتسجيلات الحج وغيرها

ثالثا: مبدأ التكيف

يتحقق مبدأ التكيف من خلال تكيف المرفق العمومي بالظروف المستجدة، ويعتبر ظرف جائحة كورونا مثال جيد إذ تأقلمت جل المرافق الالكترونية في الدول المتطورة خاصة ولم توقف نشاطها لاسيما اليابان والصين. حيث استمر نشاط المرافق العمومية للموظفين في

منازلهم من خلال تقديمهم لخدمات للمواطنين والاستجابة لمتطلباتهم والرد على استفساراتهم. لاسيما مرفق القضاء في الجزائر الذي استجاب في الأخير بعد العديد من التأجيلات إلى تطبيق المرافعات عن بعد باستخدام التكنولوجيا الحديثة من انترنت وبرمجيات ومختلف الوسائل.

رابعا: مبدأ الاستمرارية

يحقق المرفق العام الالكتروني مبدأ الاستمرارية لأنه لا يشترط لا الزمان ولا المكان، بل يستلزم وسائل تكنولوجية تتمثل في جهاز مربوط بالانترنت كالحاسوب أو حتى الهاتف المحمول أو أي جهاز المتصل بالانترنت من أجل الانتفاع بالخدمة ومن أجل تقديم الخدمة كذلك، إذا لا يشترط المرفق العام الالكتروني وجود الموظف وراء المكتب فيمكن أن يكون الموظف في منزله، ويزاول نشاطه المبني على قاعدة بيانات مخزنة ومتصلة إما بالانترنت أو الانترانت.

خامسا: مبدأ التشاركية

يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام الالكتروني وذلك لأن المواطن يشارك بآرائه وشكاواه التي يسجلها إلكترونيا في كل زمان وأي مكان. إذ يهدف المرفق العمومي الالكتروني إلى تقديم الخدمات للمواطن الزبون 24/24 ساعة في اليوم وطيلة أيام الأسبوع، مع تطبيق التغذية الراجعة السليمة التي يتحصل عليها مباشرة من خلال تطبيقه للرقابة الآنية ومن خلال تحصله على آراء وشكاوى المستفيدين من الخدمة آنيا وباستمرار، كما يظهر هذا المبدأ أيضا من خلال إلغاء عامل العلاقة الجسدية بين المواطن والمرفق العمومي.

الفرع الثاني: متطلبات المرفق العام الالكتروني

يتطلب وجود مرفق عام إلكتروني مجموعة من العناصر والشروط تم إيجازها فيما يلي:

أولا: بنية تحتية إلكترونية

يتطلب المرفق العام الالكتروني شبكة حديثة للاتصالات وقاعدة بيانات رقمية، وبنية تحتية للاتصالات السلكية واللاسلكية من انترنت وانترانت واكسترانت عالية التدفق ومتاحة 24سا/24 ساعة من جهة، وتوفير أجهزة كمبيوتر والبرمجيات الحديثة وربطها بالشبكات.

ثانيا: إرادة سياسية

تظهر من خلال إصدار تشريعات وقوانين متعلقة بالمرفق الالكتروني، لضمان الأمن الالكتروني وسرية المعلومات الشخصية، وحماية الأرشيف الالكتروني ومن خلال التمويل بالمعدات والأجهزة والصيانة الدورية وغيرها.

ثالثا: تدريب الموظفين وتأهيلهم بالإضافة إلى استقطاب الكفاءات التكنولوجية.

رابعا: زرع ثقافة المرفق الالكتروني من خلال التعاون مع المجتمع المدني خاصة من أجل توعية المواطنين بأهمية وكيفية استخدامه وتسهيل تطبيقه.

المطلب الثاني: عصرنة المرفق العام الالكتروني في الجزائر

سعت الدولة الجزائرية لتطبيق المرفق العام الالكتروني بدءا بوضع استغلال خدمة الانترنت من خلال المرسوم التنفيذي 98-257[1]، ورغم إدخال الانترنت في المرافق العمومية إلا أنها بقت محصورة في بعض المرافق العمومية كمراكز البحث والمؤسسات الجامعية خاصة، ولم يتم وضع مخطط وإستراتيجية لتطبيق المرفق العام الالكتروني إلا سنة 2008 بموجب مشروع الجزائر الالكترونية مما يعني أنها تأخرت لمدة 10 سنوات من أجل التفكير في المشروع، إلا أن العديد من الوزارات سعت لتطبيق العصرنة في مرافقها لاسيما وزارة العدل ووزارة الداخلية.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المؤرخ في 25 أوت 1998، المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 63، الصادر في 26 أوت 1998، ص .5 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 306/2000، المؤرخ في 12 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 60 الصادر في 15 أكتوبر 2000، ص.15

أولا: وزارة الداخلية

تنفيذا لمخطط عمل الحكومة الهادف إلى تجسيد المرافق العمومية الالكترونية، قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتجسيد عدة مشاريع هامة في مجال عصرنة المرفق العام باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة. ومن بين أهم الإنجازات في هذا المجال[1]:

- رقمنة جميع سجلات الحالة المدنية على مستوى الوطني وإحداث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية وربط كل البلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الديبلوماسية والدوائر القنصلية به. و لقد مكن هذا الإنجاز من:
- تمكين المواطن من استخراج كل وثائق الحالة المدنية بصفة آنية من أي بلدية أو ملحقة إدارية عبر الوطن.
- تمكين الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج بتقديم طلب الحصول على عقد الميلاد الخاص 12خ مباشرة عبر خدمة الأنترنيت والحصول عليه من الممثلية الديبلوماسية أو القنصلية المسجل فيها.
- كما تم إنشاء السجل الوطني الآلي لترقيم المركبات الذي مكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترقيم لمركباتهم بصفة آنية ودون التنقل إلى ولاية التسجيل.
- بالإضافة إلى خدمة جديدة عبر الإنترنت تمكن طالبي جواز السفر البيومتري من متابعة مراحل معالجة ملفاتهم.

ثانيا: وزارة العدل[2]

قطع مرفق العدالة أشواط معتبرة، في مجال استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال، إذ تم تجسيد العديد من المشاريع أهمها:

***وضع بنية تحتية وقاعدة مادية:** من أجل استغلال مختلف الأنظمة المعلوماتية المطورة من طرف كفاءات القطاع والذي تجسد بإنجاز وتطوير شبكة اتصال داخلي خاصة بقطاع

[1] موقع وزارة الداخلية : https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar
[2] أنظر الموقع: https://www.mjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2/

العدالة، يربط الإدارة المركزية بكافة المرافق القضائية والمؤسسات العقابية وكذا الهيئات تحت الوصاية بواسطة الألياف البصرية.

* **استحداث مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الإلكتروني** وإنشاء سلطة التصديق الإلكتروني، والذي كان تجسيدا لاعتماد التصديق والتوقيع الإلكترونيين في المجال القضائي وهو ما مكن كل وظائف ومهن المرفق من اعتماد التقنية في نشاط القطاع، من إمهار الوثائق الإدارية والمحررات القضائية بتوقيع إلكتروني موثوق، بهدف إتاحة الخدمات القضائية عن بعد لاسيما:

- تمكين المواطن من استخراج القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية ممضاتين إلكترونيا، عبر الإنترنت، وعبر الممثليات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج.
- رقمنة الملف القضائي في جميع مراحله، بما في ذلك التبادل الالكتروني للعرائض خارج الجلسات، وإمكانية تتبع مآل القضايا، والاطلاع على منطوق الحكم عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل.
- سحب النسخة العادية من الأحكام والقرارات القضائية الموقعة إلكترونيا، عبر الإنترنت من طرف المحامين سحب النسخة العادية للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة موقعة إلكترونيا انطلاقا من المجالس القضائية، دون الحاجة إلى التنقل إلى مقر الجهة القضائية المصدرة لها.
- توفير خدمة التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة بسجلات الحالة المدنية.

إنشاء مركز للنداء بعنوان قطاع العدالة، قصد التكفل بانشغالات المواطنين والمتقاضين والرد عن استفساراتهم ذات الصلة بالمجالين القضائي والقانوني، من خلال الرقم الأخضر.

اعتماد تقنية المحادثة المرئية في تنظيم المحاكمات عن بعد، على الصعيدين الوطني والدولي، ساهمت بشكل كبير في تسهيل الإجراءات القضائية والتسريع من وتيرة الفصل

في القضايا، من خلال سماع الشهود والأطراف والخبراء عن بعد واجتناب تحويل المحبوسين.

اعتماد نظام التسيير الإلكتروني للوثائق الإدارية والقضائية وكذا سجلات الحالة المدنية الممسوكة على مستوى المجالس القضائية.

المبحث الثاني: عصرنة أساليب المرافق العمومية

تعاني المرافق العمومية من سوء التسيير وزيادة الإنفاق، وطول مدة تقديم الخدمة بالإضافة إلى نقص في نوعية وكم الخدمة المقدمة، لذا ظهرت عدة أساليب من أجل عصرنة الإدارات والمرافق العمومية منها أسلوب الجودة، أسلوب التكامل، أسلوب الخصخصة وأسلوب إدارة المعرفة وغيرها.

سيتم عرض الجودة كمثال عن عصرنة أسايب المرافق العمومية.

المطلب الأول: مفهوم جودة المرافق العمومية كأسلوب للعصرنة

توجد عدة تعاريف لمصطلح الجودة فالكثير يعتقد أن مصطلح الجودة متعلق بالكيف أي عكس الكم وهو النوعية الجيدة، لكن المفهوم السليم للجودة يقصد به رضى الزبون أي المواطن ويقصد به أيضا تلبية حاجات وتوقعات المستفيد من خدمة المرفق العمومي.

الفرع الأول: تعريف إدارة جودة المرفق العمومي

تعتبر مصطلحات الجودة، إدارة الجودة وإدارة الجودة الشاملة مصطلحات ذات أصل اقتصادي، لارتباط نشأتها بالمؤسسات والشركات الاقتصادية. ومن أجل معرفة مساهمة الجودة في عصرنة المرفق العمومي يجب عرض تعريف الجودة وإدارتها ثم خصائصها.

أولا: تعريف إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية

تعرف الجودة اصطلاحا أنها الالتزام بمتطلبات وتوقعات المستفيد من الخدمة بصفة دائمة ومستمرة حيث تقاس الجودة بمدى رضا المستفيدين من الخدمة من المواطنين كما

تعرف الجودة أيضا حسب معيار الأيزو ISO (8402-1986) بأنها مجموع الصفات والخصائص لسلعة او الخدمة التي تؤدي إلى قدرتها على تحقيق رغبات معلنة أو مفترضة، ويقصد بها أيضا القيام بالأمور الصحيحة من خلال الأسلوب الصحيح من أول مرة للوصول إلى رضى المستفيد من الخدمة.

ثانيا: تعريف إدارة الجودة الشاملة

شاع استخدام هذا المصطلح كبديل لمصطلح الجودة والذي يوحي بزيادة نشاط الجودة في الربح وزيادة رضى المستفيد والذي لا يتحقق إلا بالإدارة الجيدة لهذا النشاط وكذلك يفهم من كلمة شاملة أن المسؤولية هي مسؤولية الجميع.

وقد عرفت إدارة الجودة الشاملة أيضا أنها شكل تعاوني لإدارة الأعمال يعتمد على القدرات المشتركة لكل من الإدارة والعمال والموظفين وأيضا المستفيدين من الخدمة، بهدف تحسين الجودة وزيادة الإنتاجية بصفة مستمرة ويمكن تعريفها أيضا بأنها تلك الإستراتيجية التنظيمية التي يتم تطبيقها على جميع المستويات بشكل مستمر.

و في الأخير نصل إلى تعريف إدارة الجودة الشاملة للمرفق العمومي بأنها " **أسلوب حديث لإدارة المرفق يلتزم بتقديم خدمة لكل المنتفعين من أجل إيجاد بيئة يتم فيها التحسين والتطوير المستمر لمهارات الأفراد ولنظم العمل ولكل جانب من جوانب المرفق من أجل السعي إلى إرضاء المواطن ودعم العمل الجماعي واستخدام الوسائل الإحصائية لتقييم تسيير العمل وضبط الفرص والتهديدات من أجل وضع التخطيط على المستوى القريب المتوسط والبعيد المدى.**

الفرع الثاني: عناصر إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية

تقوم عليها إدارة الجودة الشاملة للمرفق العمومي على العناصر التالية:

- تحسين المستمر للعمليات التي يقوم بها المرفق العمومي

- الشمولية أي إشراك جميع الأفراد من مسيرين، عمال وموظفين، مستفيدين من الخدمة في إدارة الجودة الشاملة.
- استخدام الإحصائيات والبيانات والحقائق لقياس الجودة أولا ثم باتخاذ القرارات ثانيا.
- تلبية حاجات المستفيدين من الخدمة.
- التغذية الراجعة

المطلب الثاني: مزايا إدارة الجودة في المرافق العمومية

سيتم عرض الإيجابيات ثم السلبيات

الفرع الأول: إيجابيات تطبيق إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية

تتمثل مزايا الجودة في:

- رفع مستوى الموظفين وزيادة صلتهم وانتمائهم بالمرافق.
- تنمية مهارات العمال والموظفين من خلال إشراكهم في تطوير أساليب العمل في المرفق.
- التركيز على احتياجات المواطنين وتلبيتها بالتقليل من الشكاوى المقدمة من طرف المواطنين.
- تقليل التكاليف.
- التركيز على زيادة الكفاءة وتقليل الأخطاء.
- الخدمات المقدمة للموطنين باستمرار.

الفرع الثاني: صعوبات تطبيق إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية

رغم أهمية إدارة الجودة في المرفق العمومي إلا أنها تواجه العديد من المعيقات تتمثل في:

- غياب معايير قياس الجودة المبنية على الرؤية والرسالة والأهداف.
- حداثة موضوع الجودة في الدول النامية خاصة.

- عدم وجود منافسة حقيقية بين المرافق العمومية لاسيما الإدارية منها.
- مقاومة بعض الموظفين في القطاع العام للتغيير.
- عدم توفر الإمكانيات المادية لتطبيق إدارة الجودة الشاملة على المرافق العمومية
- التخطيط الخاطئ، وأحيانا عدم القيام بالتخطيط والاعتماد على استيراد نموذج مرافق وإدارات دول أخرى. بدل وضع استراتيجيات مبنية على الفرص والتهديدات و نقاط القوة ونقاط الضعف لكل مرفق على حدا من أجل وضع إستراتيجية تتلاءم مع متطلبات المواطن الزبون.
- تأثير العوامل السياسية على اتخاذ القرارات، خاصة إذا لم توجد إرادة سياسية عليا من أجل تجسيد إدارة الجودة الشاملة.
- نظام الترقية يقوم على الأقدمية وليس الأداء.

اعتمدت الدولة الجزائرية نظام الجودة في العديد من المرافق الاقتصادية منها والإدارية بهدف تحسين الخدمة للمواطن ومن بين المرافق التي طبقت عليها إدارة الجودة: المؤسسات الجامعية، مرافق القطاع الصحي وغيرها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- التشريع الأساسي

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1988.
- التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

2-التشريع العادي

- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، **المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، ص 03
- القانون رقم 63-218، المؤرخ في 18 جوان 1963، **المتضمن إحداث المجلس الأعلى والذي حدد صلاحياته وتنظيمه وسيره**.
- القانون رقم 78-12، المؤرخ في 5 أوت 1978، **المتضمن القانون الأساسي العام للعامل**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد32، ص 724.
- القانون رقم 80-05، المؤرخ في 1 مارس 1980، **المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 10، ص 338.
- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، **المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2، ص 30.

- القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فبراير 1990، **المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب**، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، **المتضمن قانون الأملاك الوطنية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 1661.
- القانون رقم 90-32، المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، **المتضمن بمجلس المحاسبة وسيره**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد53، ص 1690.
- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، ص 4.
- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.
- القانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، **المتضمن قانون الأملاك الوطنية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، ص 10.
- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، **المتضمن قانون البلدية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، ص 04.
- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، **المتضمن قانون الولاية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، ص 05.
- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته** ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، ص 4 .
- القانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 ماي 2018، **المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد27، ص3.
- الأمر رقم 65-320، المؤرخ في 31 ديسمبر 1965، **المتعلق بقانون المالية لسنة 1966**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 108، ص 1521.

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، ص 18.
- الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، **المتضمن قانون الجنسية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد105، ص 1570.
- الأمر رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، **يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، ص 1736.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، **المتضمن القانون المدني**، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، **المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، ص 9.
- الأمر رقم 05-01، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بتعديل قانون الجنسية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد15، ص 15.
- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 1 جويلية 2006، **المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46، ص 3.
- الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، **المتعلق بمجلس المحاسبة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 4.
- مرسوم رقم 64-350، المؤرخ في 10 ديسمبر 1964، **المتضمن إحداث لجنة وطنية تتكفل بإعداد المهرجان العالمي التاسع للشبيبة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، ص 862.
- المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، **المتضمن القانون الأساسي النموذجي للعمال والمؤسسات والإدارات العمومية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد13، ص 333.

- المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 4 جويلية 1988، **المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، ص 1013.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-19، المؤرخ في 28 فيفري 1989، **المتعلق بنص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، ص 234.
- المرسوم الرئاسي رقم 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، **المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، ص 5.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، ص 2.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-455، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، **المتعلق بجرد الأملاك الوطنية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، ص 2343.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المؤرخ في 25 أوت 1998، **المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 63، ص 5، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 306/2000، المؤرخ في 12 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، ص 15.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-43، المؤرخ في 14 جانفي 2002، **المتضمن إنشاء بريد الجزائر**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد4، ص 18.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-190، المؤرخ في 30 جويلية 2016، **المحدد لكيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد41، ص 8.
- القرار المؤرخ في 17 ماي 1965، **المتعلق بإنشاء مدرسة شبه طبية بالبليدة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، المؤرخة في 4 جوان 1965، ص 623.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1-**بعلي محمد الصغير**، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.

2-**بن اعراب محمد**، محاضرات في مقياس الأملاك الوطنية، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر. العام الجامعي (2014-2015)، ص ص(2- 12)

3-**بن منصور عبد الكريم**، "نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر"، **المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية**، العدد12، جوان 2016، ص.ص(169-203).

4-**بوكثير عبد الرحمان**، محاضرات في نظرية المرفق العام، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ألقيت على طلبة الماستر، السنة الأولى، تخصص قانون إداري، 2015-2016.

5-**بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

6-**ثروت بدوي**، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

7-**حسن محمد البنان**، قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.

8-**عبد العزيز بن علي السديس**، "تطور النظم الاقتصادية: تحول أوروبا من نظام الإقطاع إلى النظام الرأسمالي باستخدام "نظرية" كوفالييف"، مقال منشور على الموقع: https://fac.ksu.edu.sa/aasudais/publication/33087 تاريخ الإطلاع 2018/12/18.

9-**محمد الشافعي أبو راس**، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، 1990.

10- **محمد عبد المومن**، المفهوم التطوري للدولة بين المضامين الاقتصادية والمضامين الاجتماعية، مجلة الاقتصاد والتنمية والتنمية البشرية، مجلد 08، العدد الأول، ص ص (306-320).

11- **مصطفى السيد دبوس**، تثمين خدمات الدولة في إطار ما يقدمه المرفق العام من خدمات: "دراسة تحليلية"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.

12- **سليمان الطماوي**، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، القاهرة، 1979.

13- **سعاد الشرقاوي**، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

14- **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.

15- **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

16- **وهبة الزحيلي**، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1997، ص.ص(6313- 6376)

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

1- Antoine SIFFERT, LIBÉRALISME ET SERVICE PUBLIC, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit de l'Université du Havre, droit public, faculté des affaires internationales, École doctorale droit- Normandie, Soutenue le 18 novembre 2015.

2- Bac d'Eloka en Cote d'ivoire, Objet de l'arrêt du Tribunal des conflits du 22 janvier 1921 « Société commerciale de l'Ouest africain »,Base de jurisprudence, Tribunal des conflits, Décision n° 00706

3- Bernard Stirn, « Service(s) public(s) en Méditerranée », Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'État français, Colloque organisé par le Laboratoire Méditerranéen de Droit Public, Athènes - 19 et 20 octobre 2017, disponible sur le site web: https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-service-public-dans-la-jurisprudence-du-conseil-d-etat-francais

4- Claire Lemercier, La construction d'un modèle français de service public avant 1914, Regards croisés sur l'économie, 2007/2 (n° 2), PP (47 -54).
5- Conseil D'état , Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco. Disponible sur le site web : https://www.conseil-etat.fr/.
6- **Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 27 janvier 1988, 64076, publié au recueil Lebon**
7- Conseil d'Etat, 30 mars 1916, n° 59928 Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.
8- Conseil d'État, 7 juillet 1950, Dehaene, disponible sur le site web : https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-7-juillet-1950-dehaene
9- **Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 13 juin 1980, 17995, publié au recueil Lebon, disponible sur le site web :** www.legifrance.gouv.fr
10- Conseil d'État, 28 juin 1918, Heyriès
11- Fiche d'arrêt du Conseil d'Etat du 4 mars 1910 relatif à la compétence du juge administratif pour un contrat de service public , disponible sur le site web : https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/cours-de-professeur/arret-1910-juge-administratif-service-public-475724.
12- Jean ROMIEU. « Conclusions Romieu sur l'arrêt Terrier », Conclusions sur CE, 6 février 1903, Terrier, n° 07496, rec. Revue générale du droit on line, 2018, numéro 29383. Disponible sur le site web :www.revuegeneraledudroit.eu/
13- Hugues DUMONT *et al*, Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen", in (éd.), *Pierre-Olivier de* Broux, « Une brève histoire de la notion belge de « service public » : de la France à l'Europe , Bruxelles, 2009 (Bibliothèque de droit administratif), n°10,PP. 613-629.
14- Gilles J. GUGLIELMI, Une introduction au droit du service public, l'université Panthéon-Assas (Paris II), France, 1994

15- Maurice HAURIOU, PRECIS de Droit administratif et de droit public, huitiéme edition, 1914.
16- Tribunal des conflits, 29 février 1908, Feutry, requête numéro 00624, disponible sur le site web: https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/tribunal-des-conflits-29-fevrier-1908-feutry-requete-numero-00624-publie-au-recueil/

رابعا: مواقع الانترنت

- موقع وزارة الداخلية : https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar
- موقع وزارة العدل : https://www.mjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2/

الفهرس

تمهيد 01

الفصل الأول: مفهوم المرفق العمومي 03

المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة المرفق العام 03

المطلب الأول: فكرة المرفق العام في الدولة الإسلامية 03

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام قبل الثورة الفرنسية 04

المطلب الثالث: فكرة المرفق العام بعد الثورة الفرنسية 06

الفرع الأول: فكرة المرفق العام في الدولة الحارسة 07

الفرع الثاني: فكرة المرفق العام في إطار الدولة المتدخلة 08

الفرع الثالث: فكرة المرفق العام في إطار الدولة الحديثة 08

المبحث الثاني: دور الاجتهادات القضائية في إرساء مفهوم نظرية المرفق العام 09

المطلب الأول: المفهوم التقليدي للمرفق العام 09

الفرع الأول: قضية بلانكو 09

الفرع الثاني: قضية تيري 10

الفرع الثالث: قضية فوتري 10

المطلب الثاني: المفهوم الحديث للمرفق العمومي 11

المبحث الثالث: تعريف المرفق العمومي 12

المطلب الأول: التعريف الوظيفي الموضوعي للمرفق العمومي (نشاط) 13

المطلب الثاني: المعنى العضوي (الشكلي) الأجهزة 13

المطلب الثالث: عناصر المرفق العمومي 14

الفرع الأول: المرفق العام مشروع 14

الفرع الثاني: العنصر العضوي 14
الفرع الثالث: العنصر الوظيفي أي الهدف 14
الفرع الرابع: العنصر المادي 15
الفصل الثاني: أنواع المرفق العمومي 17
المبحث الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة النشاط 17
المطلب الأول: المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية 17
الفرع الأول: المرافق الإدارية 17
الفرع الثاني: المرافق الاقتصادية 18
المطلب الثاني: التميز بين المرافق الاقتصادية والإدارية 18
الفرع الأول: معيار الهدف 18
الفرع الثاني: معيار القانون المطبق 19
الفرع الثالث: معيار طبيعة النشاط 19
الفرع الرابع: المعيار الشكلي 19
المطلب الثالث: المرافق الاجتماعية والمرافق المهنية 20
الفرع الأول: المرافق الاجتماعية 20
الفرع الثاني: المرافق المهنية 20
المطلب الرابع: الفرق بين المرافق المهنية والمرافق الصناعية والتجارية 21
المبحث الثاني: تقسيم المرافق من حيث النطاق الإقليمي 22
المطلب الأول: المرافق العامة الوطنية 22
المطلب الثاني: المرافق العامة المحلية 22
الفصل الثالث: إنشاء المرافق العمومية وإلغاؤها 24

المبحث الأول: إنشاء المرافق العمومية في فرنسا 24
المبحث الثاني: إنشاء المرافق العمومية في الجزائر 25
المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة الوطنية 25
الفرع الأول: منذ الاستقلال إلى غاية 1965 26
الفرع الثاني: من 1965 إلى غاية 1971 26
الفرع الثالث: منذ 1971 إلى اليوم 27
المطلب الثاني: إنشاء المرافق العامة المحلية 28
الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة البلدية 28
الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة الولائية 29
الفصل الرابع: المبادئ التي تحكم المرفق العمومي 30
المبحث الأول: مبدأ الاستمرارية 30
المطلب الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية 30
المطلب الثاني: نتائج الاعتراف بمبدأ الاستمرارية 32
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير 32
الفرع الثاني: الإضراب 33
أولا: تعريف الحق في الإضراب 33
ثانيا: شروط الحق في الإضراب 35
ثالثا: استثناءات الحق في الإضراب 37
الفرع الثالث: الاستقالة 41
الفرع الرابع: عدم جواز الحجز على أملاك الدولة 42
أولا: الحماية الوقائية 43

ثانيا: الحماية المدنية 44
ثالثا: الحماية الجزائية 46
المبحث الثاني: مبدأ المساواة والحياد 47
المطلب الأول: المساواة أمام المرافق العمومية في تقلد الوظائف 48
المطلب الثاني: المساواة أمام المرافق العمومية في الانتفاع من الخدمة 49
المطلب الثالث: المساواة أمام المرافق العمومية في تحمل الالتزامات من ضرائب وغيرها 49
المبحث الثالث: مبدأ التكيف للمرفق العام 50
المطلب الأول: تعريف مبدأ التكيف 50
المطلب الثاني: أثار مبدأ التكيف 51
الفرع الأول: في مواجهة العاملين بالمرفق والمتعاقدين معه 52
الفرع الثاني: في مواجهة المنتفعين بالمرفق العام 52
المبحث الرابع: مبادئ أخرى 52
المطلب الأول: مبدأ المجانية 52
المطلب الثاني: مبدأ الشفافية 53
المطلب الثالث: مبدأ التشاركية 55
الفصل الخامس: أساليب إدارة الدولة للمرفق العام 56
المبحث الأول: أسلوب الاستغلال المباشر 56
المطلب الأول: طرق الاستغلال المباشر 57
الفرع الأول: تسيير الاستغلال المباشر المركزي 57
الفرع الثاني: تسيير الاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية 58
أولا: الولاية 58

ثانيا: البلدية 59
المطلب الثاني: نتائج التسيير عن طريق الاستغلال المباشر وسلبياته 59
الفرع الأول: النتائج التسيير عن طريق الاستغلال المباشر 60
الفرع الثاني: سلبيات التسيير عن طريق الاستغلال المباشر 60
المبحث الثاني: أسلوب المؤسسة 61
المطلب الأول: خصائص المؤسسة العمومية 62
الفرع الأول: الشخصية المعنوية العامة 62
الفرع الثاني: تحقيق المنفعة العامة 63
الفرع الثالث: تقوم وظيفتها على أساس التخصص 63
المطلب الثاني: أنواع المؤسسات العمومية 64
الفرع الأول: المؤسسات العمومية الإدارية 65
الفرع الثاني: المؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي 66
الفرع الثالث: المؤسسات العمومية الأخرى 67
أولا: أجهزة الضمان الاجتماعي 67
ثانيا: مراكز البحث و التنمية 68
المبحث الثالث: تفويض المرفق العام 68
المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام 68
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام 68
الفرع الثاني: شروط تفويض المرفق العام 69
المطلب الثاني: صيغ إبرام اتفاقيات التفويض للمرفق العام 71
الفرع الأول: الطلب على المنافسة 71

الفرع الثاني: التراضي 72
أولا: التراضي البسيط 73
ثانيا: التراضي بعد الاستشارة 73
المطلب الثالث: أشكال تفويض المرفق العام 74
الفرع الأول: حسب مستوى الخطر 74
الفرع الثاني: حسب مستوى الرقابة 74
الفرع الثالث: حسب طبيعة العقد 75
أولا: عقد الامتياز 75
ثانيا: عقد الإيجار 76
ثالثا: عقد الوكالة المحفزة 77
رابعا: عقد التسيير 78
الفصل السادس: الرقابة على المرافق العمومية 79
المبحث الأول: الرقابة الإدارية 79
المطلب الأول: الرقابة الرئاسية 79
الفرع الأول: تعريف الرقابة الرئاسية 80
الفرع الثاني: وسائل الرقابة الرئاسية 80
أولا: الرقابة على الأشخاص 81
ثانيا: الرقابة على الأعمال 81
المطلب الثاني: الرقابة الوصائية 84
الفرع الأول: الرقابة على أشخاص المرفق العمومي 84
الفرع الثاني: الرقابة على الأعمال 84

الفرع الثالث: الرقابة على المرفق العمومي 84
المبحث الثاني: الرقابة المالية 85
المطلب الأول: مجلس المحاسبة 85
الفرع الأول: طبيعة مجلس المحاسبة 86
الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المحاسبة 87
أولا: الصلاحيات القضائية 88
ثانيا: الصلاحيات الإدارية 89
المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 90
المبحث الثالث: الرقابة القضائية 91
الفصل السابع: عصرنة المرفق العمومي 94
المبحث الأول: عصرنة وسائل المرفق العمومي 94
المطلب الأول: مفهوم المرفق العام الالكتروني 94
الفرع الأول: مبادئ المرفق العام الإلكتروني 95
أولا: مبدأ المساواة 95
ثانيا: مبدأ الشفافية 95
ثالثا: مبدأ التكيف 95
رابعا: مبدأ الاستمرارية 96
خامسا: مبدأ التشاركية 96
الفرع الثاني: متطلبات المرفق العام الالكتروني 96
المطلب الثاني: عصرنة المرفق العام الالكتروني في الجزائر 97
أولا: وزارة الداخلية 98

ثانيا: وزارة العدل 98
المبحث الثاني: عصرنة أساليب المرافق العمومية 100
المطلب الأول: مفهوم جودة المرافق العمومية كأسلوب للعصرنة 100
الفرع الأول: تعريف إدارة جودة المرفق العمومي 100
أولا: تعريف إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية 100
ثانيا: تعريف إدارة الجودة الشاملة 101
الفرع الثاني: عناصر إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية 101
المطلب الثاني: مزايا إدارة الجودة في المرافق العمومية 102
الفرع الأول: إيجابيات تطبيق إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية 102
الفرع الثاني: صعوبات تطبيق إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية 102
قائمة المصادر والمراجع 104
الفهرس 112