

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د/ مولاي الطاهر - بسعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس
في الحقوق

عنوان المذكرة:

الموافق العامة

تحت إشراف الأستاذ:
حمامي ميلود

من إعداد الطلبة:
شواكي جمال الدين
طالبتي جمال الدين
عادل طارق

دفعة: 2010 - 2011

مقدمة:

إن مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة وتختلف باختلاف النظام السياسي، وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة والقانون الإداري؛ المهتمون بمعرفة الإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها.

إن تطبيق الأنظمة الإدارية لا يبدو فقط من خلال النشاط السلبي للإجراءات الضابطة (نظرية الضبط الإداري)، والتي تمنع بعض الأعمال أو التصرفات ولكنه يتجسد في نوع ثانٍ اصطلح عليه بالنشاط الإيجابي (نظرية المرفق العام)؛ والذي يتمثل في تنظيم وتشغيل المرافق العامة الضرورية لإشباع حاجات الناس.

ويعتبر المرفق العام أكثر المفاهيم القانونية غموضاً وإشارة للجدل؛ وهذا المفهوم مرتبط بتطور وظيفته، حيث لم تكن فكرته على هذه الدرجة من الإبهام والغموض كما نرى الآن، ففي البداية كانت وظائف الدولة واضحة ودقيقة؛ وذلك لأن المرافق العامة في تلك المرحلة كانت تتسم بارتباطها بمظهر السيادة، والتي عرفت بالمرافق التقليدية أي الإدارية والتي جعلت الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام.

وتتطلب هذه الدراسة المتحررة من الجدل الفقهي الذي تحكمه مفاهيم تركز على خلفيات أصحابها الثقافية والتطبيقية، ومدى تعلق الفرد منهم بحب الخير للأقوياء، أو حب الخير العام للخلق تكون كل عناصره من الأقوياء، غير أن نظريات هؤلاء غير معتمدة على واقع يسندها، كما لم تستلهم أي منها التطور الحضاري للبشرية وإشباع حاجاتها في العدل الاجتماعي.

فارتضت هذه الدراسة التطور التاريخي واستقرار مدلولاته منهاجاً للوصول إلى وضع الأمور في نصابها، ورفع التناقض والغموض الذي اعتنق فكرة جديدة اتبعها المشرع مضطراً تحت وطأة التطور الفكري والتقدم الحضاري لإشباع الحاجات العامة الحديثة؛ التي كشف العلم مسبباتها وقدم وسائل إشباعها التقنية، تلك هي نظرية المرفق العام.

وإن نشأة الدولة الحديثة وما تتطلبه من تقوية قبضتها بانتزاع أجزاء السيادة التي كانت حكرًا على السادة؛ فكانت الدولة ذات الوظيفة المحددة في الوظائف التقليدية التي اتسمت جميعها بمظاهر الأمر والنهي والعقاب، ما طبع المرافق الأولى بسمات وجعلها

أنصار المذهب الحر يعتقدون أن المرفق العام يركز على السلطة العامة مما وقر في أذهانهم بل وارتقى إلى مرتبة العقيدة أن المرفق العام لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة. ولذلك نتناول تحليل الأفكار المسيطرة وتقديم الدليل بكل ما هو متعارف عليه باعتباره من البديهيات في دنيا القانون العام وتجاوزاته التطبيقية أو المتنازع عليه. ونقوم بدراسة المرفق العام على أمل أن ترتفع إلى مستوى النصوص القانونية والمواثيق والدساتير العربية التقدمية؛ التي جعلت من الدولة دولة مرافق بفرض الملكية العامة أسلوباً شاملاً تمهيداً لتحقيق العدل الاجتماعي، ونكون بذلك قد أسهمنا بدور متواضع في تكوين العقلية العربية، وبالتالي احتلال المكانة اللائقة لخير أمة أخرجت للناس. ومما سبق يتبادر إلى أذهاننا عدة تساؤلات وهي:

- ما هو مفهوم المرفق العام؟
 - هل مقومات المرفق العام مادية أو معنوية؟
 - كيف يتم تصنيف المرافق العامة وعلى أي أساس؟
 - هل يمكن اعتبار المرافق الاقتصادية مرافق عامة؟ وهل تخضع لقواعد القانون العام؟
 - هل كل المبادئ متجسدة في المرافق العامة باختلاف أنواعها؟
 - ما مدى تطابق النظم القانونية للمرافق العامة؟
 - ما هي أساليب وطرق الإدارة؟ وما مدى تأثيرها؟
- ولهذا تقتضي دراسة نظرية المرفق العام استعراضها في فصلين: الفصل الأول الذي يتمثل في عموميات المرافق العامة؛ يتم التطرق فيه إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفاهيم عن المرافق العامة

يتفرع إلى أربع مطالب:

- المدلول العضوي للمرفق العام
- المدلول المادي للمرفق العام
- المدلول المركب للمرفق العام
- مفهوم المرفق العام في الجزائر

المبحث الثاني: أركان المرفق العام

يحتوي على أربع مطالب:

- المرفق العام مشروع عام
- المرفق العام مشروع مرتبط بالدولة والإدارة العامة
- خضوع المرفق العام النظام قانونيا خاص واستثنائي
- الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه المرفق

المبحث الثالث: أنواع المرافق العامة

يتطرق إلى ثلاث مطالب:

- المرفق العام على أساس معيار طبيعة النشاط
 - المرفق العام على أساس المعيار الإقليمي
 - المرفق العام من حيث مدى الوجود و الاختيار في إنشائه
- والفصل الثاني الذي يتمثل في النظام القانوني للمرافق العامة التي يتطرق إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: المبادئ القانونية التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة

والتي يتطرق فيه إلى ثلاث مطالب:

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام
- مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد
- مبدأ التكيف

المبحث الثاني: طرق إدارة المرافق العامة

والذي يحتوي على أربع مطالب:

- الاستغلال المباشر

- المؤسسة العامة

- عقد الالتزام

- الاستغلال المختلط

المبحث الثالث: إنشاء وإلغاء المرافق العامة

الذي يشمل مطلبين:

- إنشاء المرفق العام

- إلغاء المرفق العام

الفصل الأول: عموميات حول المرافق العامة

تمهيد:

يعتبر مفهوم المرفق العام أكثر مفاهيم القانون الإداري إشارة للجدل، في حين يتطرق المرء لدراسة هذا القانون ينبغي عليه لكي يتقدم في أي عملية تفسير أن يتخذ موقفا ما من هذا المفهوم، وأن يشارك بالتالي في التطرق إلى تعريف المرفق العام وكذا أركانه وأنواعه: ما هو مفهوم المرفق العام؟ ما هي مقوماته؟ وعلى أي أساس يتم تقسيمه؟

المبحث الأول: مفاهيم عن المرافق العامة

في البداية يجب التذكير بأن فكرة المرفق العام المرتبطة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون؛ حيث استندت هذه الفكرة كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري وتطبيقاته، وقد تعددت المدلولات في محاولة إعطاء مفهوم أدق وأصح للمرافق العامة، ولذلك وجب التطرق إلى ثلاث مطالب: المدلول العضوي- المدلول المادي- المدلول المركب. ما معني المدلول العضوي؟

المطلب الأول: المدلول العضوي للمرفق العام (الشكلي)

يرتكز في تعريفه على أنه الهيئة أو المنظمة العامة أو المؤسسة المنشأة من طرف الدولة، والخاضعة لإدارتها بقصد تحقيق المصلحة العامة كما أن الدكتور "أحمد محيو" يعرف المرفق العام على أنه "الإدارة بشكل عام"⁽¹⁾. وعرفه "هوريو" على أنه "منظمة عامة تقدم خدمة عامة؛ باستخدام أساليب السلطة العامة"⁽²⁾.

(1) - د/ أحمد محيو: "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط9، الجزائر، 1990، ص 430.
(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "القانون الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص 206.

وكان ميلاد المدلول العضوي للمرفق العام إلى الفقه والقضاء الفرنسي في القرن 19 عند صدور الحكم من محكمة التنازع في حكمها الشهير في قضية (بلانكو) في: 1873/10/08 بعد إنشائها بثمانية أشهر⁽¹⁾.

1- معطيات حكم بلانكو:

- المرفق العام يسيره الحكام (شخص إداري) ويتصرفون في إدارته باعتبارهم سلطة عامة.
- الدولة تكون مسؤولة عن الأضرار التي يسببها مستخدموها في المرفق للغير.
- المرافق العامة هي فرع من فروع الإدارة العامة أي جزء من التنظيم الإداري.
- انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة دون القضاء العادي.

2- موقف الفقه:

- يقول الدكتور "تروث بدوي": "المرفق العام هو (هيئة أو منظمة تكون جزء من التنظيم الإداري في الدولة، أو جهاز من أجهزة الإدارة، أو فرع من فروعها)⁽²⁾.
- يقول "مورانج": "أنه لمجرد وجود المرفق العام يعني تطبيق نظام مكوناته:
- اكتساب العقار اللازم لسيره عن طريق نزع الملكية، وحماية ماليته عن طريق تطبيق قواعد المحاسبة العامة.
 - المرفق العام هو أداة الحكام في تسيير شؤون الدولة ورمز لسيادتها.
 - اعتبار المرفق العام محول وأساس القانون الإداري⁽³⁾.
- هل يكفي المدلول العضوي للتعريف بالمرفق؟

(1) - د/ حماد محمد شطا: "تطور وظيفة الدولة- تطور نظرية المرافق العامة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص

45.

(2) - د/ عمار عوابدي: "القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 427.

(3) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص 48.

المطلب الثاني: المدلول المادي للمرفق العام (الموضوعي)

وهذا المدلول يعرف المرفق العام باعتباره نشاط عام يستهدف تحقيق أهداف عامة تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة⁽¹⁾.

ما هو موقف كل من القضاء والفقهاء حول المدلول المادي؟

وإن أول من نادى بهذا المدلول "العميد ليون دي جي" في قوله: "كل نشاط يتحتم على الحكام القيام به وتنظيمه ومراقبته، لأن القيام بهذا النشاط أمر لا غنى عنه لتحقيق و تنمية الضمان الاجتماعي"⁽²⁾. فالدولة في نظر العميد هي مجموعة من المرافق العامة يديرها الحكام لحساب الشعب؛ فهم موظفين لدى الشعب مهمتهم تحقيق وتأكيد وتنمية التضامن الاجتماعي، وإذا انحرفت عن هذا القصد كانت تصرفاتها غير مشروعة، وعليه فإن طبيعة النشاط هي أساس المرفق، دون اعتبار بوصف أو تركيب الجهاز القائم على ذلك النشاط.

ما هو موقف كل من القضاء والفقهاء حول المدلول المادي؟

1- موقف القضاء الإداري:

- نجد أنه هناك أحكام من مجلس الدولة المصري اعتدت بهدف النشاط كذلك، ومن أمثلة هذه الأحكام حكم المحكمة العليا الصادرة في: 1959/01/17 في القضية رقم 100؛ إذ اعتبرت المحكمة أن خدمة دفن الموتى بالحيوانات مرفقا عاما لاتصال النشاط اتصالا وثيقا بالشؤون الصحية والإدارية والشرعية التي تهتم مجموع المواطنين.
- نجد تطبيق هذه الفكرة (المدلول المادي) في أحكام مجلس الدولة الفرنسي بشأن مرفق التأمين الاجتماعي الذي منحه للأفراد ليتولوا إدارته ويقومون بتمويله، وقد تساهم الدولة بمعونة مالية مساعدة ورغم أن النشاط خاص، فلم يعول مجلس الدولة إلا على الهدف من النشاط وهو تحقيق التضامن الاجتماعي وتسعى لتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، وكما نجد قد منح صفة المرفق العام للكنيسة القطبية.

(1) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 426.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 206.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص ص: 65-66.

- ونجد هذا المبدأ في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "تيريه"⁽²⁾، و عليه فإن المرفق العام من الناحية الموضوعية لا يستلزم وجود مبنى ومكاتب وموظفين وإنما يظهر في نشاط أو عمل هيئة عامة بقصد إشباع حاجة عامة.

2- موقف الفقه:

- يرى الأستاذ "تروث بدوي" "أن تزايد الحاجات العامة يؤدي إلى اتساع نشاط الدولة بتدخلها في ميادين لم تكن لها من قبل، وقد تعددت صور تدخلها وتنوعت أساليبه فكانت مقصورة على أسلوب الإدارة المناسب؛ أي النظام القانوني الضابط لسير المرفق العام الذي يحمي ماله من العبث وأن تحمي مصلحة الغائب (المصلحة العامة)"⁽³⁾.

- يرى الأستاذ "مورانج" أن أسباب انتهاج مجلس الدولة الفرنسي المدلول المادي إلى الفوضى التي عمت بفعل الحروب باعتبارها ظرفا استثنائيا حتم على الدولة التدخل ليمتد نشاطها إلى الميادين التي كانت للأفراد، وهو يعني أن تدخل الدولة في غير الأنشطة التقليدية ظاهرة مؤقتة بطبيعتها تزول بزوال الصعوبات (تتعلق بميزانية الدولة ونقص الكفاءات)؛ وأمام هذه الظروف أسندت الدولة الكثير من المهام إلى الهيئات لتديرها أو تقوم بها بأموالها الخاصة، كما اضطرت إلى منح امتيازات السلطة لها؛ وذلك نظرا لأهمية الأنشطة في سد الحاجات العامة، و عليه قام مجلس الدولة الفرنسي ببسط رقابته وذلك تفاديا للانحراف، وأخيرا ففي الحالات الاستثنائية التي تكون المشروعات الخاصة مدعوة للإسهام مع الدولة فإنها لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة إلا بنص.

(2) - د/ محمد باهي أبو يوسف: "أحكام القانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 249.

(3) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص 68.

هل يمكن أن يكون هناك تعريف جامع بين المدلولين؟

المطلب الثالث: المدلول المركب للمرفق العام

إن من الأسباب التي دعت إلى ظهور المدلول المركب هي فشل المدلول العضوي لوحده؛ أي عدم تجاوبه للظروف الجديدة المتمثلة في الاكتشافات العلمية التي خلقت احتياجات جديدة، والحروب وما أحدثته من فوضى وجب على الدولة التدخل لتنظيمها، وكذا عجز الإدارة عن تولي الكثير من الأنشطة بنفسها مما أجبرها على دعوة الأفراد لتولي بعض الأنشطة؛ وذلك لإدارتها عن طريق الامتياز وإن الاستعانة بالمدلول المادي لتحقيق الغلاء على المدلول العضوي وإعطائه عنصر من طبيعة مادية، ويوسع من نطاقه فيشمل مرافق عامة لا تتصف بصفة الأمر والنهي بحكم طبيعة نشاطها، وليبرر وصف الأنشطة المدارة بطريق الامتياز بصفة المرفق العام⁽¹⁾.

المدلول المركب للمرفق العام هو مدلول مكون من العنصر العضوي والعنصر الموضوعي ويعني أن "المرفق العام يعني نشاط تمارسه هيئة عامة بقصد إشباع حاجة عامة".

1- مزايا المدلول المركب:

- التخفيف من حدة المعيار العضوي الذي يشترط أن يكون النشاط جزءاً من التنظيم الإداري للدولة.
- الاعتراف للأنشطة التي تكون جزءاً من الإدارة بصفة المرفق العام إلا أنه يخضع لإشراف وتوجيه الجهة المانحة للالتزام.
- خضوع النشاط للنظام الإداري وكذا للمبادئ الضابطة لسير المرافق العامة بانتظام وإطراء ومساواة المنتفعين أمامها وقابليتها للتعديل للأغراض الملائمة والتكيف مع الاحتياجات العامة.
- إعطاء الضمانات والحماية للمال العام بالنسبة للأنشطة التي تديرها الأفراد من طبيعة وما تحت إشراف الأجهزة الإدارية.
-

(1) - د/ محمد باهي أبو يونس: "المرجع السابق"، ص 249.

2- عيوب المدلول المركب:

- شمل العنصر العضوي صعوبة المرء في التمييز بين المشروعات الخاصة التي تخضع للتنظيم الضبطي والرقابة الإدارية، والمشروعات التي توضع تحت إشراف وتوجيه السلطة الإدارية، ففي المعيار المزدوج يكفي خضوع المشروع لإشراف وتوجيه الإدارة حتى يعد مرفقا عاما بشرط تحقق المصلحة العامة؛ أي إشباع الحاجات العامة.
- عيب العنصر المادي وتجسد في حيرة الفقهاء في تعريف المصلحة العامة أو المنفعة العامة.
- صعوبة تطبيق مفهوم المرفق العام بدقة وتعقد الوضع مع المفهوم الجديد فهناك مرافق ينطبق عليها نظام الاستثنائي كاملا ومنها ما يخضع لنظام مختلطا.

المطلب الرابع: مفهوم المرفق العام في الجزائر

لقد كان للجزائر تعبير عن مفهوم المرفق العام ومدى تطبيقه؛ وعليه عرف المرفق العام خلال الفترة الاستعمارية وحتى بعد سنة 1962 على أنه " شخص عمومي مكلف بنشاط وخاضع لرقابة مجموعة إقليمية؛ حيث اعتمد على المعيار العضوي أي الهيئة أو الجهاز".

ومفهوم المرفق العام في ظل الهيئة التنفيذية المؤقتة في الأمر 1962/09/24 على أنه (جهاز - آلة- هيكل مؤسسات أو هيئات)؛ والذي نص على عدة تدابير مالية قصد تسهيل إنشاء وتسيير المرافق العامة والمؤسسات العام، وتلا صدور المرسوم الصادر 1963/09/01 "يرخص للمدير العام تنسيق نشاط كل المرافق العامة فيما يخص القضايا التي تهم مباشرة تسيير المؤسسة" (المادة 16).

وعليه فإن النظام القانوني الجزائري هو امتداد القانون الإداري الفرنسي بمضمونه التقني كله وأساليبه ووسائل تدخله من بينها المرفق العام؛ أي امتداد للتشريع الفرنسي إلا ما

يتنافى والسيادة الوطنية، وهذا المعيار (العضوي) سار عليه القاضي الجزائري في الفترة ما بين (1962-1966)⁽¹⁾.

مثال: القرار صادر في "1966/12/16 من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في *Consorts* (*de -Bardies Montfa Contre Etat*) والتي اختص بها القانون الإداري والذي كان يطالب فيه المدعون بتعويض عن الفيضانات وتحديد مسؤولية الدولة، وهذا القرار مشابه لقرار "بلانكو" وعليه ظهور المعيار المادي وهو الذي يلمح للنشاطات العمومية، وقد أشير للمرة الأولى في (المادة 119) من قانون العقوبات. وهكذا يعد موظفا كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة وساهم بهذه الصفة في خدمة أي هيئة خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام "وأشير إليه مرة ثانية في أمر 1966/06/21 المتعلق بإنشاء مجلس لقمع المخالفات الاقتصادية"، وقد عرفه رجال القانون الإداري الفرنسي على أنه: "مؤسسة تقوم بخدمات مادية أو غير مادية لفائدة المرتفقين". وقد تبناه برنامج جبهة التحرير الوطني في الميثاق الجزائري والميثاق الوطني بصفة غير بارزة لا بصفة مختصرة ولا صريحة؛ فهو موجود بصفة ضمنية وذلك باعتبار أن الدولة الجزائرية تتميز بالتزامها السياسي تجاه الاشتراكي، وبدفاعها عن مصالح العمال التي تمثلها فإن الدولة والمرافق العامة هي في خدمة فكرة مشروع مجتمع وتكافح من أجل تجسيدها. والمرفق العام الجديد بوصفه بناء ملموس لا مجرد ولا نظري يقدم بسخاء خدمات مادية وغير مادية للمواطنين خلافا للمرفق العام الاستعماري الذي كان قائما على الأمر والنهي؛ أي التنظيم بوجهة القمع الخاصة. وأخيرا المرفق العام الجزائري لا يقوم سيره على تصور مجرد ولا على آلية لا قوة لها ولا طاقة، بل يركز أولا قبل كل شيء على فكرة القيادة والسلطة العمومية قصد تحقيق هدف بناء الاشتراكية⁽²⁾.

وعليه تم المعيار المادي لأنه أكثر منطقية في تجسيد نظام اشتراكي بينما يؤخذ بالمعيار العضوي لتحديد الاختصاص القضائي⁽¹⁾. وختاما المرفق العام هو "البلدية تنشئ

(1) - د/ محمد أمين بوسماح: "المرفق العام في الجزائر"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1995، ص 35.

(2) - د/ محمد أمين بوسماح: "المرجع السابق"، ص 38.

(1) - د/ محمد أمين بوسماح: "المرجع السابق"، ص 58.

مرافق عامة بغية تلبية حاجات مواطنيها الجماعية" (المادة 132 من قانون 1990/04/07)، وهو الذي جاء به المجلس الشعبي الوطني وهو الذي مزج بين المعيارين⁽²⁾.

ما مدى إقبال مفهوم المرفق العام في اللغة السياسية واللغة القانونية؟

1- مفهوم المرفق العام في اللغة السياسية:

- الميثاق الوطني 1976 اكتفى بالإلماح إليه.
- خطاب الرئيس "بومدين" رحمه الله عن وضع الأمة يوم: 1977/03/31 أمام المجلس الشعبي الوطني الذي دعم المدلول الفكري والتقني للمرفق العام، وعمل على إعطائه قيمته الحقيقية في خدمة المجموعة الوطنية.
- الاستجواب الذي خص به الصحافة الرئيس "الشادلي" 1983 الذي ركز فيه على الدور المهم للمرفق العام ورد اعتباره وإعطائه مضمونا ملموسا.
- وزير الداخلية أثناء الاجتماع السنوي للولاية سنة 1988 الذي دعا إلى رد الاعتبار للمرفق العام.
- تصور وزير الداخلية الجديد "العربي بلخير" في تصوره أن المرفق العام تصورا ماديا حيث قال: "يتعلقان بالتحضر ونجاعة المرافق العامة التي تقوم عليها حياة المواطن، لأن الدولة في نظر المواطن هي أولا وقبل كل شيء المرفق العام الذي يوفر له يوميا الرخاء والطمأنينة والهدوء والأمن"، وعليه يخص المرافق العامة ذات المصلحة العامة القائمة على الملك العمومي فارغ من كل مضمون عضوي؛ فالمرفق العام بالمعنى المادي ليس له محتوى قانوني.

(2) - د/ محمد أمين بوسماح: "المرجع السابق"، ص ص: 49-50-51.

2- مفهوم المرفق العام في اللغة القانونية:

- إبراز المشروع الواسع (البرلمان والجهاز التنفيذي) المفهوم العضوي سنة 1979 مع صدور قانون 09 يناير المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، وكذا في (المادة 02) من المرسوم 1979/04/09 المتعلق بصلاحيات الوزير الأول.
- استعمال المجلس الشعبي الوطني مفهوم المرفق العام بمعان مختلفة في قانونين صدرا في 1980 بممارسة الرقابة من طرف المجلس الشعبي الولائي؛ أي الهدف من الرقابة هو القضاء على التصرفات المخالفة لتصور سليم للمرفق العام، كما استعملها قانون المالية (1981-1982) لأي مجلس المحاسبة لمردود المرافق والأجهزة الخاضعة لمراقبته.
- تعميم المرفق العام من طرف الهيئة التنفيذية 1983 (المادة 07 فقرة 03).
- الإشارة إلى الإحصاء المتعلق بالفترة المتراوحة ما بين (1979-1991) إلى أن عدد القوانين والأنظمة التي استعملت فيها صراحة عبارة المرفق العام بلغ المائة ومن ضمنها أقل من ثلاثين قانونا، وطبعا يختلف المرفق العام من نص لآخر⁽¹⁾.

(1) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 422.

المبحث الثاني: أركان المرفق العام

استنادا إلى التعاريف السابقة يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها المرفق العام وهي أربعة أركان تزيد في تعريفه وتميزه عن غيره من المنظمات والأجهزة والمؤسسات الإدارية العامة والخاصة على حد سواء؛ وهي على النحو التالي:

هل كل مشروع يعتبر مرفق عام؟

المطلب الأول: المرفق العام مشروع عام

هو كل نشاط مباشر تباشره مجموعة إدارية بوسائل مادية وقانونية لتحقيق الغرض؛ أي يقتضي وجود أي مرفق عام إقامة تنسيق وتنظيم تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية، وإدارية وتنفيذية بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾. وعليه يقوم على عنصرين⁽²⁾:

1- عنصر التكوين: حتى يكون للمرفق العام كيانا ماديا أي طائفة من الوسائل المادية والبشرية والمالية.

- وسائل مادية: تتمثل في الأبنية، الأثاث، والمعدات اللازمة لإنشاء مرفق عام والقيام بدوره على أحسن وجه.

- وسائل بشرية: فهي جماعة الموظفين والعاملين الذين يقومون بإدارة ما يشغل به الجهاز من الأعمال وما يبرمه من تصرفات.

- وسائل مالية: تتمثل في الأموال التي يدير من خلالها الجهاز أو الهيئة نشاطها.

2- عنصر التبعية: فهي الهيئة التي تكسب صفة المرفق لابد أن تتبع أحد أشخاص القانون العام أو فرعا من فروع الإدارة أو جهاز من أجهزة الدولة.

وأخيرا ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يعد مرفقا؛ فهناك مشروعات خاصة تعمل على تحقيق النفع العام، ومنه يجدر القول أن المرفق العام هو تابع وخاضع

(1) - د/ محمد باهي أبو يونس: "المرجع السابق"، ص 246.

(2) - د/ عمار بوضياف: "الوجيز في القانون الإداري"، دار ربحانة، الجزائر، ص 160.

للدولة حيث تمارس عليه سلطات في تنظيمه وهيكلته ونشاطه، فهي التي تنشئ وتحدد له نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بالمنتفعين، كما تمارس عليه الرقابة سواء على النشاط أو الأشخاص⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المرفق العام مشروع يرتبط بالدولة والإدارة العامة

وهو العنصر الأساسي والحاسم لقيام المرفق العام؛ فالمشروع يجب أن يكون مرتبطاً ارتباطاً عضوياً ومصيرياً ووظيفياً بالدولة والإدارة العامة، وفكرة الارتباط هي أمر منطقي باعتبار أن المرفق هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة تتمثل في إشباع الحاجات العامة فيها بانتظام وإطراد. ومعنى ارتباط المرفق العام هو خضوع المرفق للسلطات العامة المختصة في الدولة؛ من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة و الرقابة والإلغاء، أي خضوعه لسلطات السلطة التشريعية والتنفيذية⁽²⁾، أي ارتباط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية (الوزارات) في المرافق العامة الوطنية، وكذا وحدات الإدارة اللامركزية (البلدية والولاية) في المرافق العامة المحلية وتخضع لوصايتها⁽³⁾، ولقد شمل تواجد الدولة ثلاثة أنواع:

1- درجة الوجود المباشر:

وهي وجود الدولة ابتداء من تقدير أهمية الحاجة العامة وضرورتها للجماعة؛ بحيث تتدخل لإنشاء المرفق بعمالها لإدارة النشاط ومستخدمه المال العام المخصص لتمويل النشاط، ويكون تواجدها مستمرا في القيادة والرقابة كما لها سلطة إلغاء المرفق عند استنفاد الغرض الذي قام من أجله⁽⁴⁾.

2- درجة الوجود غير العضوي للدولة في النشاط:

نجد أن الدولة موجودة بحكم وظيفتها في تقدير الحاجة وتبيان أهميتها وإنشاءها للمرفق العام غير أنها تلجأ إلى التعاقد مع شخص خاص أو شركة أو مع خبرة للإدارة لمجرد الاستفادة من الخبرة (إطارات)، وهنا تتخلى الدولة عن وظيفتها المباشرة وتلجأ إلى

(1) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص 101.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 207.

(3) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص ص: 101 - 102.

(4) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص ص: 105 - 106.

اشتراك الخواص في حالة الامتياز أو الشركة المختلطة أو الأجر في حالة الإدارة مع الاحتفاظ بهيمنتها ومسؤوليتها؛ أي تحت مراقبتها مقابل التمتع بتلبية الحاجات، وتحمل العزم في حالة الإخلال بالالتزام (الضرر الذي يلحق بالغير)⁽¹⁾.

3- درجة وجود الدولة الضبطي: وهي تواجد الدولة في النشاط من حيث مراقبة المشروعية داخل حدود النظام العام و الآداب طبقا لحدوده النسبية، وعليه يعتبر الضبط الإداري والمرفق العام هي وسيلتها الدولة في النشاط الإداري⁽²⁾.

ما هي الأنظمة التي يخضع لها المرفق العام؟

المطلب الثالث: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظاما قانونيا خاص. وهناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا (المبادئ الأساسية)⁽³⁾.

1- خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص:

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص وهو غير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات العامة، وكذا عن قواعد { وذلك من حيث الإنشاء والتنظيم والرقابة والتوجيه والإلغاء وكذا فض النزاعات، ويقصد بالنظام الخاص هو مجموعة من الأحكام والقواعد التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة. وتختلف القوانين من مرفق لآخر حسب طبيعته؛ وعليه لكل مرفق نظامه القانوني الخاص به.

مثال:

- المرافق الإدارية تخضع للقانون الإداري.
- المرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية) تخضع للقانون التجاري⁽¹⁾.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص ص: 115 - 116

(2) - د/ محمد بوضياف: "المرجع السابق"، ص 160.

(3) - د/ محمد بوضياف: "المرجع السابق"، ص ص: 168 - 169

2- خضوع المرفق العام لنظام قانوني استثنائي:

وحالة الاستثناء هي ما نصت عليه (المادة 120) من الدستور؛ وهي أن يعلن الرئيس أن الوضع أصبح أكثر خطورة ويكون هناك خطر ما يهدد المرافق العامة والمؤسسات والاستقلال وسلامة البلاد الإقليمية.

وهي خضوع المرافق العامة لنظام استثنائي يجعل من سير المرفق مستحيل أو متدهور مما يؤدي إلى ركون أو تجميد نشاطه مؤقتاً؛ وذلك خاصة في الحالة الحرب أو غيرها مما يؤدي إلى إصدار مجموعة من القواعد والأحكام تستدعي الملائمة والتكيف مع الوضع⁽²⁾.

مثال:

- المرافق الإدارية: مرافق الأمن والدفاع يؤدي إلى خلق مرافق أخرى مدعمة ومساعدة (حالة الإرهاب في الجزائر).

وهذا ما يتضمنه دستور 1963 في (المادة 59)؛ التي ينص على نظرية الظروف الاستثنائية. أما دستور 1976 في (المواد: 119 إلى 123)؛ الذي ميز بين الحالات الاستثنائية: الطوارئ، الحصار، الاستثناء، والحرب⁽³⁾.

ما هو الهدف من إنشاء المرفق العام؟

المطلب الرابع: الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه المرفق العام

إن الهدف الرئيسي لوجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية؛ لأفراد المجتمع وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحدودة في موثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، بغض النظر عن الربح أو المجانية.

(1) - د/ أحمد محيو: "المرجع السابق"، ص 534.

(2) - د/ أحمد محيو: "المرجع السابق"، ص 535.

(3) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 159.

1- المصلحة العامة:

هي العناية الأولى والمثلَى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني⁽¹⁾ والتي تتمثل في إشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع، ولكن يعجز عن القيام بها النشاط الفردي⁽²⁾.

مثال:

حاجة الجماعة إلى الحماية والأمن العام ودفع العدوان الخارجي؛ وعليه فإن النشاط الإداري هو أساسا نشاط غير مغرض (لا يستهدف غرضا شخصيا ذاتيا)، وقد تحقق الإدارة من نشاطها ربحا أو كسبا ماديا، كما قد تحقق كسب معنويا ولكنها دائما تكون مستهدفة المصلحة العامة، وقد تنوعت الحاجة بين المادية والغائية؛ فالأولى تتمثل في الماء والطاقة والصحة، والثانية تتمثل في المعنوية والفكرية كالتعليم والثقافة وكذلك الربط بين مضمون المرفق العام وغايته؛ أي نشاط هدفه الصالح العام⁽³⁾. كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فهناك وظائف يمارسها الأشخاص العاديون كخدمات البناء والنقل.

2- الربح والمجانية:

- إن المرفق العام لا يمكن أن يستهدف تحقيق الربح بصفة أساسية بل هدفه هو تحقيق المصلحة العامة، ولذلك لا يباشره الأفراد لأنه لا يحقق المصلحة العامة ولذلك لا يباشره الأفراد لأنه لا يحقق الربح المجزى، وهذا ما أيده الدكتور "ثروت بدوي" و"محمود حافظ"؛ أي أن المرافق تحقق الخسارة وذلك بتقديم خدمات مجانية مثل: إنشاء وصيانة الطرق وإنشاء دور العلم لا تقصد الربح بل تسعى إلى نشر العلم بالدرجة الأولى أي تحقيق المنفعة العامة، والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرافق الصناعية والتجارية مع أنه يحقق الربح لكنه منح له الصفة لتحقيق المنفعة العامة. وعليه فإن المرافق العامة هي تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى ولو تحقق ربح وهو ليس مثل ربح الخواص؛ وذلك بفرض المرفق رسوم مالية فهي في حد ذاتها مجانية منها لأن هذا الربح تسعى به الدولة إلى إنشاء مرافق أخرى ويوضع المال في الخزينة المالية للدولة⁽¹⁾.

(1) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 428.

(2) - د/ محمد باهي أبو يونس: "المرجع السابق"، ص 246.

(3) - د/ محمد باهي أبو يونس: "المرجع السابق"، ص 248.

(1) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص: 209.

- وأخيرا مبدأ المجانية لا يقصد به عدم وجود مقابل مالي بل القصد أن المقابل يكون مساويا للتكلفة المالية للمرفق العام.

مثال:

إنشاء الجامعة يلزم الطالب بدفع رسوم رمزية كل سنة؛ فإن ما قدمه لا يغطي أبدا الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي.

ما هي أنواع المرافق العامة وعلى أي أساس يتم تصنيفها؟

المبحث الثالث: أنواع المرافق العامة

تتنوع وتنقسم المرافق العامة إلى عدة تقسيمات وأنواع وفقا للناحية التي ينظر منها، فيمكن تقسيمها من حيث طبيعة وموضوع النشاط إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية واجتماعية ومرافق مهنية أو نقابية، كما يمكن تقسيمها على أساس إقليمي إلى مرافق عامة مركزية وطنية (قومية)، ومرافق عامة محلية، كما يمكن تقسيمها من حيث مدى وجوب إنشائها أو عدم إنشائها إلى مرافق عامة إجبارية، ومرافق عامة اختيارية.

المطلب الأول: المرفق العام على أساس معيار طبيعة النشاط

وتنقسم المرافق العامة وفقا لطبيعتها وطبيعة نشاطها إلى مرافق عامة اقتصادية، ومرافق عامة اجتماعية، مرافق عامة إدارية ومرافق عامة مهنية ونقابية، وهي على النحو التالي:

1- المرافق العامة الإدارية:

هي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة من زمن طويل وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء، ثم مرفق الصحة والتعليم⁽¹⁾، وهي التي تمارس نشاطا إداريا بحثا يدخل في صميم الوظيفة الإدارية، وهي عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب

(1) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 431.

السياسي للدولة وهذا النشاط يختلف اختلافا جذريا وجوهريا في طبيعته على النشاط الخاص للأفراد⁽²⁾، ولهذا التعهد به بما فيه من خطورة كبيرة⁽³⁾.

يذهب الفقه إلى أنه من الصعوبة تحديد ماهية الطبيعة الإدارية للمرافق نظرا لتعدد وتنوع مظاهر النشاط الإداري، ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول " أن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي تدخل في عداد بقية المرافق الأخرى وهو ما أطلق عليها بالتحديد السلبي للمرافق"⁽¹⁾.

عرفه "ديلوجادير": " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية"⁽²⁾. عرفه "فؤاد معنا": بأنها المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون إداريا، وتستخدم وسائل القانون العام"⁽³⁾.

إن الأفراد لا يبادروا إلى إنشاء المرافق الإدارية (الأمن والقضاء) لأن هذا النوع من النشاط يلحق بالدولة، ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة، ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد. ولقد أحسن الدكتور "محمد سليمان الطماري" الوصف عندما قال: " أن هذا النوع من المرافق شيد على أساسها القانون الإداري"⁽⁴⁾.

ويتميز النظام القانوني للمرافق الإدارية بالصيغة الإدارية من حيث خضوعها لنظام قانوني خاص واستثنائي و هو نظام القانون الإداري بما تتسم به من أساليب السلطة العامة؛ سواء في تنظيمها أو نشاطها أو وسائلها أو منازعاتها⁽⁵⁾.

2- المرافق العامة الاقتصادية:

وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الاقتصادي، وظهور الفكر الاشتراكي مما دفع الدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في الأصل من شؤون القطاع الخاص واهتمامات الأفراد، وهي المرافق التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا يهدف تحقيق أهداف

(2) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 161.

(3) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 209.

(1) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 161.

(2) - د/ حماد محمد الشطاب: "المرجع السابق"، ص 283.

(3) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 162.

(4) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص ص: 209 210.

(5) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 208.

اقتصادية، وهي إشباع حاجات عامة اقتصادية سواء؛ في الميادين الصناعية أو التجارية أو الزراعية⁽⁶⁾.

ويتصل نشاط هذا النوع من المرافق بما يلي:

- بإنتاج مواد مثل: مرفق الصناعة الغذائية، مرفق توريد الكهرباء والغاز، ولعل أكثر المعايير شيوعا على مستوى الفقه ما كان نادى به الفقيه "Chavarion" بالاعتماد على مفهوم العمل التجاري، كما هو محدد في القانون التجاري في تحديد هذا النوع من المرافق، ويتميز النظام القانوني للمرافق ويتميز النظام القانوني للمرافق العامة الصناعية والتجارية بطبيعة مختلطة من حيث الخضوع لنظام تختلط وتمتزج فيه:

- أ- قواعد القانون الإداري بما تتسم به من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب (التنظيم والعلاقة مع سلطة الوصاية التي أنشأته).
- ب- قواعد القانون الخاص (التجاري) وما يسوده من مرونة في جوانب أخرى (العلاقة مع الموردين والزبائن)⁽¹⁾.

3- المرافق العامة الاجتماعية:

وهي المرافق العامة التي تمارس نشاطا اجتماعيا وتستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل: المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والحماية الاجتماعية والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون الخاص العام⁽²⁾، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي؛ حيث اعتبر القضاء الفرنسي في البداية منازعة إدارية غير أن تطور النظرية لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الأقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق، وامتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني إلى الجزائر؛ حيث أنه ورجوعا للقانون رقم 83-15 المؤرخ في: 1983/07/02 المتعلق بالمنازعات في

(6) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 210.

(1) - د/ عمار عوادي: "المرجع السابق"، ص 431.

(2) - د/ مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 1998، ص 443 د/ عمار

مجال الضمان الاجتماعي تجد المشروع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية⁽³⁾.

4- المرافق العامة المهنية والنقابية:

وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية؛ وهي المرافق التي تزاوّل نشاطا مهنيا ونقابيا يستهدف تنظيم المهنة الرئيسية في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم⁽¹⁾، والسمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا اختياريا وإنما إجباريا مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية. وتدار هذه المرافق من قبل مجموعة من المنخرطين فيها وتتخذ شكل التنظيم النقابي يشرف على إدارته مجلس منتخب، ومثال هذه النقابات في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم: 91-04 المؤرخ في: 1991/01/08، ورجوعا (للمادة 07) من هذا القانون تجدها قد فرضت التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها: "لا يجوز لأي كان أن يتخذ لنفسه لقب محام إن لم يكن مسجلا في جدول منظمة المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في (المادة 243 من قانون العقوبات). وعلى صعيد المنازعات أخضع المشروع قرارات المنظمة لرقابة القضاء الإداري ممثلا في المجالس الجهوية، وهذا ما نصت عليه (المادة 20) من قانون المحاماة.

أمثلة: نقابات المهندسين، الأطباء، المحامين، المحاسبين.

(3) - عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 432.
(1) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 169.

المطلب الثاني: المرفق العام على أساس المعيار الإقليمي

تنقسم المرافق على أساس المعيار الجغرافي والإقليمي إلى تنقسم المرافق على أساس المعيار الجغرافي و الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية و مرافق عامة محلية.

1- المرافق العامة الوطنية (القومية):

هي مجموعة المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع أقاليم الدولة؛ وهي التي تنشأ السلطات الإدارية المركزية (الوزارات)، وذلك القيام بنشاطات غايتها تقديم خدمة أمنية أو قضائية أو تعليمية أو صحية، ونظرا لأهمية هذا النوع فإن إدارتها تلحق للدولة⁽²⁾.

مثال: مرافق الدفاع والأمن والقضاء والتعليم والصحة

2- المرافق العامة المحلية (الإقليمية):

وهي المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية والتي تنشأ السلطات الإدارية اللامركزية (الولاية والبلدية)؛ حيث تمارس نشاط داخل الحيز الجغرافي للإقليم وينتفع من خدماتها سكان الإقليم⁽¹⁾، وتتولى السلطة المحلية التسيير والإشراف عليها لأنها أقدر من الدولة وأكثر منها اطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم؛ فهذه (المادة 136) من قانون البلدية تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية، و(المادة 09) من نفس القانون رخصت للبلديات وفي إطار التعاون بينها إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية.

وقد جاءت قواعد قانون الولاية أكثر وضوحا عندما أجازت للولاية إحداث مؤسسات ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري (المواد: من 126 إلى 129)⁽²⁾.

مثال:

مرفق النظافة للبلدية، الديوان البلدي للرياضة، مؤسسة النقل الولائي، وتجدر الإشارة أن المرافق المحلية ليست منفصلة انفصالا تاما بل كثيرا ما يحدث بينهما التعامل بما تستوجبه مقتضيات المصلحة العامة وبما يحقق النفع لجمهور المنتفعين.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 111.

(1) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 433.

(2) - د/ حماد محمد الشط: "المرجع السابق"، ص 330.

المطلب الثالث: المرافق العامة من حيث مدى الوجوب والاختيار في إنشائها

وتنقسم هذه المرافق إلى مرافق إجبارية وأخرى اختيارية⁽³⁾:

1- المرافق العامة الإجبارية (المفروضة في النصوص):

هي تلك المرافق التي تلتزم السلطات العامة المختصة في الدولة بإنشائها وجوباً، وهي التي تندرج في نطاق الأساسية والحيوية للدولة نظراً لأهميتها وضرورتها. مثال: مرفق الدفاع، القضاء، النظافة البلدية.

2- المرافق العامة الاختيارية:

وهي حينما تخول النصوص للإدارة المختصة بإنشاء المرافق العامة بسلطة تقديرية وحرية التصرف كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق والأنشطة المحلية وفقاً لقانون الولاية⁽¹⁾ والبلدية⁽²⁾.

(3) – د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 112.

(1) – المواد (من 55 إلى 82) من قانون الولاية

(2) – المواد (من 84 إلى 111) من قانون البلدية.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال استعراضنا في الفصل الأول عموميات عن المرافق العامة؛ والذي تم التطرق فيه إلى مفهوم المرفق العام بمدلولاته الثلاثة، والتي شملت المدلول المركب باعتباره أكثر المدلولين توازنا ووضوحا؛ إذ مزج بين المدلول العضوي والمادي ويعني "المرفق العام نشاطا تمارسه هيئة عامة بقصد إشباع الحاجة العامة"، وأن من مقوماته توافر كل الأركان؛ حيث أنها متكاملة ومتناسبة طرديا، وغياب ركن ما يؤدي إلى عدم قيام المرفق العام. كما تم التطرق إلى أنواع المرافق العامة والتي تم تصنيفها على أساس ثلاث معايير: على أساس طبيعة النشاط وعلى أساس المعيار الإقليمي وكذا مدى الوجود والنشاط وكذا مدى وجوب واختيار في إنشائها، وعليه يمكن طرح تساؤل مهم:

هل المرافق العامة لها نظام قانوني موحد ومبادئ سارية المفعول لتشمل جميع المرافق العامة بمختلف أنواعها؟

الفصل الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

تمهيد:

في البداية يجب الإشارة إلى أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق بجميع أنواعها؛ وذلك بسبب اختلاف طبيعة نشاط المرافق، ولذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده، وهو ما عمل به المشرع الجزائري؛ حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي⁽¹⁾، غير أنه هناك مجموعة من الأحكام والقواعد والأساليب والمبادئ القانونية المتعلقة بعمليات تنظيم المرافق العامة؛ من حيث تحديد أغراضها وأهدافها ووظائفها وإنشائها وكذا طرق سيرها والهيئات المديرة والمسيرة لها⁽²⁾.

المبحث الأول: المبادئ القانونية التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لنصوص تشريعية وتنظيمية مختلفة مراعاة لطبيعة النشاط التي تقوم به، ويكون ذلك عادة من خلال إصدار قوانين أساسية خاصة بكل واحد منها؛ وهو ما يشمل النظام القانوني الخاص للمرفق العام.

وعليه فإن المرافق العامة بمختلف أنواعها وأشكالها تخضع لمجموعة من القواعد وهي ما يعرف "بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة"؛ والتي تسري على المرافق العامة كلها سواء وردت بقوانينها وأنظمتها الداخلية أو لم ترد، إذ أنها أضحت من المسلمات في نظرية المرافق، وتتمثل هذه المبادئ في:

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق.
- مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد (مبدأ الاستمرارية).
- مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتبديل (مبدأ التكيف).

(1) - الأمر رقم: 75-89 المؤرخ في: ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات، القانون رقم: 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك.

(2) - المرسوم رقم: 84-12 المؤرخ في: 22 يناير 1983 المتضمن تنظيم وتشكيل الحكومة والذي يتضمن مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية التي تحكم وتنظم الحكومة أي الوزارات.

المطلب الأول: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق

إن كان أساس ومبرر وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور، فإنه يتحتم عليها وهي تقدم خدماتها العامة معاملة الجميع على قدر المساواة وبدون تمييز، وتجسيد مبدأ المساواة أمام القانون⁽¹⁾؛ الذي ما فتئت المواثيق والدساتير المختلفة تنص عليه، كما هو وارد في (المادة 29) من الدستور الجزائري، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي.

ولعل أهم تطبيقات مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة إنما يتمثل فيما يلي:

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

1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:

ويقضي هذا المبدأ واجب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها، أي أن المرفق يقوم بتقديم خدماته لجميع أفراد المجتمع⁽²⁾، وبالمقابل ما تفرضه الإدارة العامة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن يكون بصورة وكيفية متساوية لا تميز فيها أي فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات؛ كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق.

مثال:

أن تشترط مؤسسة "سونالغاز" على المنتفع وثيقة تتعلق بالعقار؛ موضوع الخدمة للتأكد من توافر الشروط التقنية (البناء غير الفوضوي)، وهذا لا يعد انتهاء للمبدأ أن تفرض مبالغ مالية لقاء الانتفاع بالخدمات.

ومع ذلك فإن عمل مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليس مطلقاً؛ إذ يشترط "تماثل المراكز" من حيث تشابه وتعادل أوضاعهم.

(1) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 449.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 221.

مثال: الالتحاق بالدراسة الجامعية ليس مفتوحا لجميع المواطنين وإنما يقتصر على المتحصلين منهم على شهادة البكالوريا.

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يترتب على المبدأ العام و هو المساواة أمام القانون؛ أي حق الفرد في الالتحاق بالوظائف العامة، ولا يجوز من الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة للاستفادة من وظيفة معينة⁽¹⁾. فالالتحاق بالوظائف العامة بات اليوم حقا دستوريا يتمتع به الأفراد⁽²⁾؛ غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشروع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف بشروط محددة تتعلق بالحالة السياسية (الجنسية) والسن وحسن السيرة والسلوك والتقييد بإجراءات وكيفيات التوظيف، التي تقوم أساسا على نظام المسابقات المبنية على الشهادات أو الاختبارات، ولا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الطوائف من تولي الوظائف العامة كحرماته لأولئك الذين ثبت سلوكهم المشين اتجاه الثورة.

3- حياد المرفق العام (حياد الإدارة):

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة؛ حيث يجب على مسير المرفق أن لا يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى.

وعليه فإنه يتحتم طبقا لمبدأ الحياد أن يتمتع القائمون على تسيير المرافق العامة (التعليم، الإعلام) عن القيام بأي تصرف ينجم عن موقف سياسي معين أو عقيدة محددة، الأمر الذي قد يصعب تحقيقه في ظل قواعد ومبادئ القانون الإداري (السلطة الرئاسية)؛ خاصة في المجتمعات التي ما زالت تعاني من مظاهر التخلف السياسي والإداري وعدم ترسيخ دولة المؤسسات⁽³⁾.

4- مكانة المبدأ في النصوص الرسمية الجزائرية⁽¹⁾:

لقد احتل مبدأ المساواة في التشريع الجزائري مكانة بارزة دلت عليها النصوص على اختلاف قواتها القانونية:

(1) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 174.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 222.

(3) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 174.

(1) - د/ محمد أمين بوسماح: "المرجع السابق"، ص: 111 - 112 - 113.

- صدور دستور 1963 بموجب (المادة 12) على أن المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات.
- القانون الأساسي للوظيفة العامة الذي جسّد مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة بقوله: "يسود النظام ... مساواة دخول جميع الجزائريين إليها" في (المادة 05).
- الأمر 71-74؛ يجسد مبدأ المساواة في عالم الشغل في مجال الحقوق والواجبات بين جميع العمال (المادة 09)، وكذا (المادة 07) من القانون الأساسي للعام 1978.
- دستور 1976 بموجب (المادة 39) ليؤكد المساواة في الحقوق والواجبات للمواطنين و عدم الاعتراف بالتمييز في الجنس أو العرق، وكذلك (المادة 44) منه التي نصت بأن الوظائف متاحة لجميع المواطنين دون تمييز ما عدا شروط الاستحقاق والأهلية.
- دستور 1989 بنص (المادة 28) "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، وأكدت (المادة 48) منه "مبدأ التساوي في الالتحاق بالوظائف العامة".
- دستور 1996 بموجب (المادة 29) و(المادة 51)، و قد حمل مبدأ الحياد في (المادة 23) منه.
- (المادة 23) من قانون الحالة المدنية والتي نصت على مبدأ التساوي بين الرجل والمرأة.
- (المادة 27) من القانون رقم 89-21 المؤرخ في: 1989/12/12؛ المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتي اكتشفت بشروط الحالة السياسية للمترشح لوظيفة القضاء سواء رجل أو امرأة، وشروط أخرى تتعلق بالمؤهل (التساوي بين الرجل والمرأة)، وأخيرا فإنه في حالة انتهاك هذا المبدأ بمظاهره الثلاث⁽²⁾ جاز للمتضرر رفع دعوى إلغاء أو دعوى تعويض.

مثال:

إصدار المرفق لقرار يقصر الخدمة على فئة معينة من المنتفعين؛ جاز لهؤلاء الأشخاص برفع دعوى إلغاء سبب تمييز في الخدمة، وإن اتضح للقضاء صحة الإدعاء قضى بإلغاء القرار، وإن تبث رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرر حق له المطالبة بالتعويض.

(2) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 176.

المطلب الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد

يجب على المرافق العامة أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بانتظام وإطراد؛ أي بصورة مستمرة ودائمة تلبيبة للاحتياجات العامة بصفة متواصلة وبدون انقطاع أو توقف⁽¹⁾، ومن أجل احترام وضمان تطبيق مبدأ الاستمرارية، ينص القانون على مجموعة من القواعد والأحكام تسري نحو الإدارة والموظفين بها، وأموالها، والمتعاقدون معها.

أولاً: الإدارة

باعتبارها القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري؛ فإن رئيس الحكومة "يسهر على حسن سير الإدارة العمومية"؛ كما تشير (الفقرة 06 من المادة 85 من الدستور)، ومن تم فإنه يقع على جميع المسؤولين، وفي كل المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة مثل: التقيد بمواقيت العمل وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق بانتظام وإطراد وبدون انقطاع عند الاقتضاء (نظام الدوام في المرافق الصحية مثلاً).

فمبدأ الاستمرارية هو الذي يفسر تسيير الأمور الجارية من طرف الحكومة التي لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على برنامجها وفقاً (للمادة 82) من الدستور؛ والتي تنص على ما يلي:

- إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني (على برنامج الحكومة) ينحل وجوباً.

- تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني؛ وذلك في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر، كما أن مبدأ استمرارية المرافق العامة هو الذي تتبنى عليه (المادة 36 فقرة 011 و02) من القانون البلدي التي تنص على ما يلي: "إذا وقع حل المجلس الشعبي البلدي؛ سواء أنجز عنه تجديده الكامل أو لم ينجز يتولى تسيير شؤون البلدية مجلس مؤقت يعينه الوالي بقرار منه في الأيام العشرة التالية

(1) - د/ أحمد محيو: "المرجع السابق"، ص 484.

للحل، تقتصر سلطات هذا المجلس المؤقت على الأعمال الجارية في الإدارة وعلى القرارات التحفظية المستعجلة؛ والتي تكفل الحفاظ على أملاك البلدية أو حمايتها". وفي كل الحالات (ما عدا القوة القاهرة) فإنه يترتب على الإخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الإدارة تحمل المسؤولية عما ينجم عن ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعين خاصة⁽¹⁾.

ثانياً: الموظف

من أجل ضمان مبدأ استمرارية المرفق العام؛ نص القانون على بعض الالتزامات يجب على الموظف مراعاتها والتنفيذ بها منها: تقييد حق الإضراب، تنظيم الاستقالة، والاعتداد بنظرية الموظف الفعلي.

1- تنظيم ممارسة حق الإضراب: على أنه توقف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة، أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب معينة مهنية أو اجتماعية، ويعتبر ضغطاً على إدارة المرفق⁽²⁾.

وقد نص عليه التشريع الجزائري في (المادة 20) من الدستور 1963، وكذا (المادة 61) من دستور 1976، و(المادة 21) من القانون الأساليب العام للعامل، و(المادة 54) من دستور 1989، والقانون رقم 02-09 المؤرخ في: 1990/02/06؛ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في: 1991/12/21، والقانون رقم 90-11 المؤرخ في: 1990/02/26 المعدل والمتمم للقانون 02-90⁽¹⁾.

و ضماناً لاستمرارية المرفق العام وتقديم خدماته للجمهور وذلك بتقديم "القدر الأدنى من الخدمة"، كما منع وحضر هذا الحق على بعض الفئات من الموظفين لأهمية دورهم في استمرارية الحياة حسب (المادة 43) من القانون رقم 02-90، وإن عدم امتثال الموظف للتسخير يعتبر خطأ جسيماً يؤدي إلى الفصل.

2- تنظيم الاستقالة: إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق العام فإنه ليس من حقه أن يترك و يتخلى عن أداء مهامه فجأة كما يشاء، وبدون إجراءات وسعيًا منه لضمان

(1) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 227.

(2) - د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص ص: 177 - 178

(1) - جاء في المادة 43 من القانون رقم 90-02 بأن الإضراب يمنع على القضاة، الموظفين المعنيين بالمرسوم.

استمرارية المرفق العام، نص قانون الوظيف العمومي على مجموعة من القيود والشروط التي تنظم الاستقالة، وتتمثل في ما يلي:

- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين.
- بقاء الموظف ملزماً بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار قبول الاستقالة خلال 03 أشهر، يمكن تمديدها إلى فترة إضافية أقصاها 06 أشهر كما تشير (المادة 135) من المرسوم رقم 85-59.
- اعتبار التوقف عن الخدمة فجأة وبدون مراعاة الإجراءات القانونية خطأ مهنيا جسيما بسبب إهمال المنصب .

وفي نفس السياق وحفاظا على استمرارية المرفق العام فإن قانون العقوبات (المادة 115) يعاقب الموظفين الذين يقررون بعد التشاور تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف سير المرفق العام.

3- الاعتراف بنظرية الموظف الفعلية: القاعدة العامة أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر من الموظف المختص بطريقة قانونية طبقا للإجراءات والشروط السارية المفعول⁽²⁾. والموظف الفعلي هو شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين، وتقضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص⁽¹⁾. ومع ذلك فإنه يرد هناك استثناء يتمثل في الأخذ بنظرية الموظف الفعلي وهو "الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا؛ مع الاعتراف بالأخذ بالعمل والقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليما قانونيا ومنتجا بغض النظر عن مدى متابعته شخصيا"، ولهذا أورد القضاء الاستثناء سعيا منه عدم ارتباك أداء الخدمة العامة بانتظام وإطراد أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور وميز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين:

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 229.

(1) - د/عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 183.

أ- **الظروف العادية:** حيث يؤخذ بنظرية الموظف الواقعي حماية لمصلحة الأفراد؛ ما دام ظاهرة الحالة والوضع لا يسمح لهم بادراك بطلان قرار تعيينه⁽²⁾، أي الاعتراف لبعض القرارات والأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي بالمشروعية.

مثال:

إذا صدر قرار بترقية شخص معين ونجم عن الترقية تغييراً في المهام فإذا تبين فيما بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة فإن أعماله تظل صحيحة... لآثاره القانونية، وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمروؤسه إذا... وجود خطأ في التفويض.

ب- **الظروف الاستثنائية:** وتقتضي هذه النظرية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالحرب والكوارث بالقيام بأعمال هي صميم أعمال السلطة العامة، وتدخل في نطاق اختصاصها فإن هذه الأعمال تنتج آثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني⁽³⁾؛ أي تسويغ سلامة القرارات الإدارية.

ثالثاً: الأموال

ضماناً لاستمرارية المرافق العامة أضفى القانون على أملاك وأموال المرافق العامة أضفى القانون على أملاك وأموال المرافق العامة حماية متميزة، كما أنه يسمح بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة.

1- **أموال الإدارة (الأموال العامة):** من أجل ضمان أداء المرفق العام لمهامه تلبية لاحتياجات الجمهور، أضفى المشرع حماية خاصة وتمييزة على أملاك وأموال الإدارات العامة؛ سواء كانت حماية مدنية أو جنائية.

أ- **الحماية المدنية:** تنص (المادة 689) من القانون المدني على ما يلي: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليه في (المادة 688) تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها"؛ فهي صريحة واضحة.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 229.

(3) - د/عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 184.

ب- **الحماية الجنائية:** يفرض القانون الجنائي عقوبات مشددة عن كل المساس بأموال وأمالك المرافق العامة؛ خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني⁽¹⁾، حيث كفل المشرع الجزائري؛ وذلك في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية الصادر تحت رقم 88-01 المؤرخ في: 12/01/1988، وأورد قيده مفاد قابلية المال العام للتصرف وللحجز عليه في حدود معينة؛ حيث جاء في (المادة 20) منه: " تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية القابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ما عدا جزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي"⁽²⁾.

2- الأمالك الخاصة: على الرغم من الحماية الدستورية التي تحض بها الملكية الخاصة إلا أن القانون يسمح بنزعها أو استعمالها والاستيلاء عليها مؤقتا (بشروط معينة) لضمان استمرارية المرفق العام؛ حيث تنص (المادة 679) من القانون المدني على ما يلي: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"⁽³⁾.

رابعا: المتعامل المتعاقد للظروف الطارئة (الحفاظ على التوازن المالي للعقد)

إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية (العقد الإداري) صورة تكون معها مواصلة إنجاز موضوع الصفقة وإتمامه مرهقا كثيرا بالنسبة للمتعامل والمتعاقد مع الإدارة (المقاول)؛ كأن ترتفع أسعار مواد البناء (اسمنت، حديد...) بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تمدد التوازن المالي للصفقة فإن الوضع يتطلب الدعم المالي من الإدارة المتعاقدة، وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين (فرنسا- مصر- الجزائر) على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الاستمرارية، إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين هما:

(1) - د/ محمد الصغير بعلي: " المرجع السابق"، ص 331.

(2) - د/ عمار بوضياف: " المرجع السابق"، ص 182.

(3) - د/ محمد الصغير بعلي: " المرجع السابق"، ص 231.

- التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرارية في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة و تلبية احتياجات الجمهور.
 - ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد؛ من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات.
- والحقيقة أن الحفاظ على التوازن المالي للعقد إنما يستند في جوهره إلى مبدأ الاستمرارية؛ وذلك سواء بأعمال: نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة. كما يجد مبدأ الاستمرارية أساسا له في التشريع والقضاء⁽¹⁾..

المطلب الثالث: مبدأ التكيف

لما كان وجود وإنشاء المرافق العامة يكمن في تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين وهي الاحتياجات المتجددة والمتغيرة باستمرار، فإن الأمر يقتضي بالضرورة تجدد وتغير وتعديل طرق وسير المرافق العامة تماشيا وتناغما مع تلك المتطورات والمتطلبات إعمالا لمبدأ التكيف⁽²⁾.

مثال:

أن كلية الحقوق في الجزائر استوعبت 6000 طالب في عام 2001 بدل 1000 طالب في 1999؛ وهذا ما استدعى بالضرورة إيجاد أبنية جديدة ومدرسين جدد ومناهج تربوية جديدة، وفي هذا السياق نصت (المادة 06) من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في: 1988/07/04؛ الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة". وهو ما تؤكد (المادة 21) منه؛ حينما نصت على ما يلي: "يجب على الإدارة وحرصا منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها وطرقها و دوائر تنظيم عملها

(1) - د/ أحمد محيو: "المرجع السابق"، ص ص: 487-488.

(2) - د/ عمار عوابدي: "المرجع السابق"، ص 448.

وعلى تخفيف ذلك. وعليها 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 دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير⁽¹⁾. ومن ثم فإن المرافق العامة (الإدارة العامة) تتمتع بهذا الصدد بالعديد من السلطات؛ خاصة تجاه موظفيها أو المتعاقدين معها.

1- الموظفون:

ضماناً ما مبدأ التكيف يتم وضع الموظفين للمرافق العامة في مركز لائحي تنظيمي (النظام الأساسي والنظام الداخلي)⁽²⁾؛ بحيث يمكن للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة من أوضاعهم ومراكزهم القانونية (الحقوق والواجبات) بما يتوافق ومقتضيات تطوير الأجهزة والهيئات الإدارية، لمواجهة ومواكبة ما يطرأ من الاحتياجات العامة من تطورات في مختلف المجالات الصحية والأمنية. وهذا ما نصت عليه (المادة 05) من المرسوم رقم 85-59 على ما يلي: "تطلق على العامل المثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية (الموظف)، ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة". وهكذا فإن المركز اللائحي والتنظيمي الذي يوجد فيه الموظف بالمرافق العام يحول ويرخص للإدارة تغيير وتعديل النظام القانوني للمرافق؛ سواء من حيث تنظيمه أو تسييره، دون أن يكون له الاحتجاج بحق المكتسب المكتسب كإن يتم تغيير طريقة إدارة مرفق ما من طريقة الاستغلال المباشر إلى طريقة المؤسسة العامة، أو تعديل أوقات العمل... الخ.

2- المتعاقدون:

يمكن للمرافق العامة (الإدارة المتعاقدة) أن تدخل التعديلات اللازمة على صفقاتها العمومية (إضافة أو نقصان) لتتكيف مع الأوضاع المستجدة خلافاً للوضع بالنسبة للعقود الخاصة؛ حيث تسري قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (المادة 106) القانون المدني التي تنص على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون".

(1) - د/ محمد الصغير بعلي: "المرجع السابق"، ص 236

(2) - المادة 06 من النظام الأساسي. للوظيفة العامة.

ومن ثم فإنه يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة؛ خاصة من خلال آلية الملحق طبقاً (للمواد: من 89 إلى غاية 93) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

على أنه يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد كما ورد في الفقرة الأخيرة من (المادة 90)، يترتب على تعديل العقد الإداري حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: طرق إدارة المرافق العامة

نظراً لتعدد مظاهر تدخل الدولة في مختلف المجالات والميادين فقد تترتب عن ذلك تنوع وتعدد طرق وكيفيات وأساليب تسيير الإدارة المرافق العامة، بما ينسجم مع الظروف التي تحيط بمجال تدخل الإدارة، وينص القانون البلدي على ما يلي: "يتغير عدد هذه المصالح وحجمها حسب كل بلدية وقدرتها، ويمكن تسيير هاته المصالح مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو يجعلها مؤسسات عمومية بلدية أو على شكل امتياز يعطى لغيرها.

وعليه فإنه يمكن رد تلك الطرق في التشريع الجزائري إلى:

- طرق عامة (الاستغلال المباشر - المؤسسة العامة).

- طريقة خاصة (الامتياز).

- طريقة مختلطة (الاستغلال المختلط).

- الطرق العامة:

- تتمثل الطرق العامة لإدارة و تسيير المرافق العامة في تكفل السلطة أو الإدارة العامة بنفسها بالقيام بتلك المهمة.

- وتأخذ الطرق العامة شكلين رئيسيين هما: الاستغلال المباشر

(1) - د/ محيو أحمد: "المرجع السابق"، ص 489.

المطلب الأول: الاستغلال المباشر (الوكالة)

1- التعريف:

يمكن للإدارة العامة المركزية منها واللامركزية (الإقليمية والمرفقية) أن تلجأ إلى إدارة مرافقها ومصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر؛ أي دون أن تنفصل وتستقل تلك المرافق العامة قانونياً عن الجهة الإدارية التي أحدثتها وأنشأتها، حيث أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية.

مثال:

أن تتولى البلدية مثل إدارة وتسيير مرفق النقل أو النظافة أو الرياضة مباشرة باستعمال موظفيها وأموالها.

2- النتائج القانونية:

يترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

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

ب- من حيث الأموال: القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك لإدارة التي أنشأت المرفق؛ إذ أنه لا يتمتع بذمة مالية تنص (المادة 134) من القانون البلدي على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر، تفيد الإيرادات والنفقات الخاصة الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى إنجازها قابض البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية"، كما تنص (المادة 124) من قانون الولاية على ما يلي: "تسجل إيرادات الاستغلال المباشر ونفقاته في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية".

ومع ذلك فإن مقتضيات التسيير وفعاليتها قد تقتضي منع المرفق العام "ميزانية مستقلة"؛ إذ تنص (المادة 135) من القانون البلدي على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تقرر تمتع المصالح

العمومية المستغلة مباشرة بميزانية مستقلة"، وهو ما ذهبت إليه أيضا (المادة 125) من قانون الولاية؛ حيث نصت على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح المستغلة في شكل (الاستغلال المباشر)، وعليه ضمان توازنها المالي".

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

د- من حيث المنازعات: نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي؛ حيث يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (الوالي- رئيس البلدية).

المطلب الثاني: المؤسسة العامة

1- التعريف:

يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها "مرفق عام مشخص قانونيا"؛ وعليه وخلافا لطريقة الاستغلال المباشر فإن طريقة المؤسسة العامة تقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني، من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليه، بما يترتب على ذلك من نتائج إعمالا (بالمادة 50) من القانون المدني.

تهدف طريقة المؤسسة العامة إلى تحسين إدارة المرفق العام ذات الأهمية، وتخفيف عبء تسييرها ومتابعتها عن الجهة الإدارية التي تنشئها؛ بموجب تمنعها بالاستقلال القانوني والمالي والإداري"⁽¹⁾.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "تطور وظيفة الدولة - نظرية المؤسسات العامة"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 1984، ص ص: 23-24.

أ- الاستقلال المالي (الذمة المالية): تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو الشخص الذي أنشئها؛ حيث تكون تلك الذمة وعاء لحقوقها والتزاماتها الخاصة بها والمترتبة على نشاطها.

ب- الاستقلال الإداري (الأجهزة): حتى تعمل بصورة منتظمة ومستمرة؛ تقوم المؤسسة العامة على أجهزة وتنظيمات وهيئات خاصة بها سواء للمداولة أو التنفيذ. فالجامعة (مثلا)؛ أجهزتها وهيئاتها الإدارية التي تستقل بها عن وزارة التعليم العالي: مجلس التوجيه، المجلس العلمي للجامعة، رئيس الجامعة.

2- إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة:

أ- المؤسسات العامة الوطنية: يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المختصة (رئيس الحكومة- الوزير).

وبناء عليه فإن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى (أصلا) من اختصاص التنظيم ما عدا مجال "فئات المؤسسات"؛ الذي يعود اختصاص القانون، حيث للبرلمان أن يشرع بموجب (الفقرة 29 من المادة 122) من الدستور في مجال "إنشاء فئات المؤسسات".

ب- المؤسسات العامة المحلية: ينص قانون الإدارة المحلية الجزائرية (المادة 137 بلدي، المادة 129 ولائي)؛ على أن "تحديد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية وتنظيمها وعملها عن طرق التنظيم"، وفي كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية يستلزم:

- مداولة من طرف المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي).

- وتصديق الجهة المختصة (الوالي أو الوزير الوصي المختص)⁽¹⁾.

3- أنواع المؤسسات العامة:

أ- التقسيم الثنائي: لما كانت المؤسسة العامة هي طريقة لإدارة المرافق العامة فإنه يترتب على التقسيم الثنائي للمرافق العامة إلى: مرافق عامة إدارية وأخرى صناعية تجارية، وبهذا الصدد يلاحظ اعتماد قانون الإدارة المحلية الجزائرية؛ ذلك التقسيم حينما نص:

(1) - تنص المادة 42 من قانون البلدية على ما يلي: "لا تنفذ المداولات التي تتناول المواضيع التالية إلا بعد أن يصادق عليها الوالي (الميزانية والحسابات).

- في (المادة 137) من القانون البلدي على ما يلي: " تكون المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي أو تجاري وفقا للغرض الذي أنشئت من أجله، يجب على المؤسسة الصناعية والتجارية أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية وتنظيمها وعملها عن طريق التنظيم".

- وفي (المادة 127) من قانون الولاية على ما يلي: " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المنشود". ب- ما هو معيار التمييز: ظهرت عدة معايير للتمييز بين المؤسسة العمومية العامة الإدارية و المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية ومنها:

- **المعيار المادي (الموضوعي):** تكون المؤسسة العامة إدارية إذا كان موضوع نشاطها يتصل بمجال إداري بمعناه الواسع: (التعليم العام- صحة عمومية- مساعد اجتماعية- نشاط ثقافي- نشاط رياضي). أما المؤسسة العامة الصناعية التجارية فهي التي تمارس نشاط له طابع تجاري: إنتاج مواد الكهرباء والغاز، تحويل ورق، أو تقديم خدمات (نقل عمومي- توزيع مياه الشرب- خدمات الهاتف والبريد).

- **المعيار الغائي (الهدف):** لا تسعى المؤسسة العامة الإدارية إلى تحقيق ربح مالي؛ إذ يتجه نشاطها إلى سد احتياجات الجمهور مجانا (مؤسسات النظافة البلدية- المؤسسات التربوية العامة... الخ). أما المؤسسات العامة الصناعية التجارية فإنها تحدث القيام بمهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي؛ حيث يجب عليها (على الأقل) الحفاظ على توازنها المالي، إذ تنص (المادة 137 الفقرة 02) من القانون البلدي على ما يلي: " يجب على المؤسسة العمومية الصناعية التجارية أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها". ومع ذلك فإن المؤسسات العمومية الصناعية التجارية تبقى من أشخاص القانون العام متميزة ومختلفة بذلك عن كل من: الشركات الخاصة والمؤسسات العمومية الاقتصادية؛ والتي تخضع للقانون التجاري وتعتبر من أشخاص القانون الخاص⁽¹⁾.

(1) - طبقا للأمر رقم: 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

- ما هي النتائج المترتبة على التمييز؟

تخضع المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية مبدئياً إلى قواعد القانون الإداري سواء من حيث:

أ- العاملون بها: إذ هم موظفون عموميين يخضعون لقانون الوظيف العمومي باستثناء المتعاقدين معها أو تصرفاتها؛ حيث تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، وكذا نظام العقود الإدارية (الصفقات العمومية).

ب- أموالها: حيث تعتبر من الأموال العامة التي تحضى بحماية مدنية وجنائية متميزة.

ج- منازعاتها: القاعدة العامة أن منازعات المؤسسات العامة الإدارية هي من قبيل المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها؛ طبقاً (للمادة 07) من قانون الإجراءات المدنية.

بينما تخضع المؤسسات العامة الصناعية التجارية (مبدئياً) إلى قواعد القانون الخاص (التجاري)؛ سواء من حيث العاملون بها⁽¹⁾.

المطلب الثالث: التزام المرافق العامة (الامتياز)

1- التعريف:

يمكن للإدارة العامة مركزية كانت أو لامركزية (وتسمى هنا مانحة الامتياز) أن تلجأ إلى إسناد ومنح عملية تسيير وإدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر (عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص) ويسمى الملتزم؛ حيث يتولى ذلك على نفقته وبأمواله وعماله نظير ما يتقاضاه ويأخذه من مرسوم من المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات مثل: مرفق الكهرباء أو أن تمنح البلدية إلى أحد الخواص إدارة وتسيير مرفق النقل العمومي بها، أمر منح أحد الخواص عن طريق الامتياز، إدارة وتسيير الخدمات الجامعية⁽²⁾.

(1) - المادة 138 من القانون البلدي، المادة 130 من القانون الولائي.

(2) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق"، ص 31.

2- إنشاء امتياز:

أ- الشروط: بالرجوع إلى قانون الإدارة المحلية (البلدية والولاية) نجده يشترط على الإدارة العامة عند اللجوء إلى هذه الطريقة في إدارة وتسيير المرافق العامة ما يلي⁽³⁾:

- تعذر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة (الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة).

- ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة.

- إبرام اتفاق (عقد الامتياز) بين الطرفين شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة المدار بهذه الطريقة، والذي تضعه وتعهده الإدارة مسبقا وبارادتها المنفردة.

- تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن "التزام المرفق العام"⁽¹⁾.

ب- الطبيعة القانونية للالتزام المرافق العامة: الاتجاه السائد فقها وقضاء أن التزام المرافق العامة هو عمل وتصرف مركب يتضمن أحكاما وبنودا لائحية وتنظيمية (دفاتر الشروط الإدارية) تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، كذلك المتعلقة بتسيير المرفق. كما يتضمن أحكاما تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم؛ خاصة تلك المتصلة بالحقوق المالية والمدة.

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

د- الإدارة مانحة الامتياز: بمجموعة من الحقوق والسلطات تستعملها لضمان حسن تنفيذ الامتياز؛ تتلخص فيما يلي:

- سلطة التعديل: إذا ما طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام وبارادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة، التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها، مع حق الملتزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الاقتضاء.

- سلطة توقيع الجزاءات:

(3) - المادة 138 من القانون البلدي، المادة 130 من القانون الولائي.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق"، ص 39.

1- الجزاءات المالية: من أجل إلزام المتعاقد معها (الملتزم) على تنفيذ واجباته والتزاماته في حسن إدارة وتسيير المرفق، يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات مالية (غرامات) حينما يخل بتلك الالتزامات طبقاً (للمادة 08) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 السابق والتي تنص على أنه: "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وتحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفات العمومية".

2- الفسخ الجزائي: زيادة على الفسخ التعاقدي أو الاتفاقي برضا الطرفين المنصوص عليه في (المادة 100) من المرسوم رقم 02-250؛ المتعلق بالصفات العمومية، يمكن للإدارة صاحبة الامتياز أن تلجأ إلى فسخ العقد؛ حيث تنص (المادة 99) منه على ما يلي: "وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الآجال التي حددها الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد. لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها. يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني".

3- الملتزم:

مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق الملتزم من حيث تنفيذ بنود الصفقة شخصياً وبصورة مرضية، فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تدور حول الجانب المالي والمتمثل أساساً فيما يلي:

أ- اقتضاء المقابل المالي: يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الامتياز في بعض الحالات، ويجب أن يشار إليه إلى جانب بيانات أخرى في صلب الصفقة؛ سواء من حيث مبلغه أو شروط تسديده ومراجعه.

- ب- التعويض: إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي (الرسوم) يحقق أيضا للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التي ألحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة⁽¹⁾؛ استنادا إلى:
- المسؤولية العقدية: وذلك في حالة إخلال الإدارة المانحة للامتياز وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله، كما هي محددة في الصفة أو دفاتر الشروط.
 - المسؤولية التقصيرية: وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي).
 - الحفاظ على التوازن المالي للالتزام (المعادلة المالية): قد تطرأ أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الامتياز بصورة تكون معها إدارة وتسيير المرفق العام مرهقة كثيرا بالنسبة للملتزم، كأن ترفع أسعار مواد البنزين بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل الملتزم بإدارة مرفق النقل العمومي (مثلا) في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفة.
- وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين (فرنسا- مصر) على أن هذا الوضع يتطلب ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد (مبدأ الاستمرارية) من طرف الملتزم من جهة وضرورة تدخل الإدارة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات استنادا إلى نظرية: فعل الأمير والظروف الطارئة.
- 4- المنتفع:**

يترتب على إدارة المرفق العام بطريقة الامتياز إقامة نوعين من العلاقات:

أ- علاقة المنتفع بالإدارة المانحة للالتزام (علاقة الراكب أو المسافر بالبلدية في حالة تسيير مرفق النقل العمومي بطريقة الامتياز): الاتجاه السائد في القانون المقارن أن هذه العلاقة تخول المنتفعين حق مطالبة الإدارة للتدخل لدى الملتزم لإجباره على احترام قواعد ومبادئ المرفق العام حينما يحيد عنها (مبدأ المساواة- مبدأ الاستمرارية...).

ب- علاقة المنتفع بالملتزم: أمام الانتقادات الموجهة إلى اعتبار علاقة المنتفع بالملتزم مبنية على أساس نظرية "الاشتراط لمصلحة الغير" المعروفة في القانون المدني، فإن الاتجاه السائد في القانون المقارن يذهب إلى أن آثار الالتزام نحو المنتفع إنما تجد أساسها في الطبيعة القانونية المركبة للالتزام ذاته؛ حيث يتكون من نصوص لائحية وأخرى تعاقدية.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم: 67-98 المؤرخ في 21/02/1998، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وتسييره.

5- نهاية الالتزام:

ينتهي امتياز العامة إما بصورة و طريقة اعتيادية أو بصورة غير اعتيادية.

أ- الطريقة الاعتيادية (الانتهاء الطبيعي): لما كان الامتياز طريقة لإدارة المرافق العامة من طرف أحد الخاصة لمدة وفترة معينة، فإن انقضاء و انتهاء تلك المدة يؤدي حتما إلى نهاية الامتياز بفك الارتباط بين كل من الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم، فالامتياز بإدارة مرفق النقل العمومي البلدي لمدة 03 سنوات (مثلا) ينتهي ويزول بانقضاء تلك المدة.

ب- الطريقة غير اعتيادية (غير طبيعية): كما ينتهي امتياز المرفق العام غير اعتياديا وبصورة غير طبيعية ومباشرة في عدة حالات منها:

- **الإنهاء الإداري (الفسخ الاتفاقي)**: تطبيقا للقواعد العامة يمكن طرفي الامتياز (الإدارة و الملتزم) الاتفاق بينهما لاعتبارات يرتضيانها على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدته.

- **الإنهاء الإداري**: نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة يمكن للإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة؛ إما:

1- لأن الملتزم أخل إخلالا فادحا بالتزاماته المنصوص عليها في اتفاقية الامتياز أو في دفتر الشروط (الفسخ الجزائي)، على أن يمكنه أن يطعن في ذلك أمام القضاء إذا رأى تعسفا من الإدارة.

2- لأن مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير؛ إعمالا لمبدأ التكيف، كما أن تعدل البلدية في تسيير مرفق النقل العمومي (مثلا) عن طريقة الامتياز مستبدلة إياها بطريقة المؤسسة العامة، على أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتعويضه عما قد يصيبه من أضرار.

- **الإنهاء القضائي**: يمكن لأحد الطرفين خاصة الملتزم أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالبا إلغاء الامتياز نظرا لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته لدى تنفيذ الامتياز؛ وذلك طبقا للتشريع الساري المفعول خاصة حيال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص ص: 48- 49- 50.

المطلب الرابع: الاستغلال المختلط

تقوم هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية على تضافر وتكاتف الرأسمال العام والرأسمال الخاص في إدارة وتسيير المرفق؛ من خلال إحداث جهاز مختلط مثل: (شركة اقتصاد مختلط)؛ حيث تحوز الإدارة (عادة) على أغلبية الرأسمال (أكثر من 50%) لتتمكن من المراقبة والإشراف. وتدل التجربة المقارنة على محدودية استعمال هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة، تلجأ الإدارة العامة إلى إتباع هذه الطريقة في عدة حالات منها:

1. حالة إتباع سياسة اقتصادية واجتماعية معينة تستلزم توجيه نشاط اقتصادي معين يتولاه القطاع الخاص (عندما لا ترى جدوى من تأميمه)؛ وذلك من خلال تدخلها بموجب حصولها وامتلاكها لجزء من رأس الشركات الخاصة (بموجب شرائها لأسهم فيها، أو بقرار إداري يبنى على امتيازات السلطة العامة التي تمليها مقتضيات المصلحة العامة) يمكنها مراقبة النشاط من الداخل وتوجيهه عندما تكون مالكة لأغلبية الأسهم.
2. حالة استعمال هذا الأسلوب (من البداية) لدى إنشاء الإدارة العامة لهذا النوع من الشركات المختلطة، مع إتاحتها الفرصة والإمكانية للقطاع الخاص (الوطني أو الأجنبي) بالمساهمة في رأسمالها اعتقاداً منها أن القطاع الاقتصادي (الصناعي أو التجاري) يتطلب أعمال آليات القانون الخاص (القانون التجاري ومنها: الشركة التجارية).
3. الحالة التي يتجلى للإدارة مانحة الامتياز أن الملتزم أصبح غير قادر لوحده على تسيير المرفق العام إذ يمكنها؛ بالاتفاق معه التحول من طريقة الامتياز إلى طريقة الاستغلال المختلط (كما هو الحال في قطاع السكك الحديدية بفرنسا)، لتتمكن من دعمه مالياً من جهة والإشراف عليه من جهة أخرى⁽¹⁾.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص 53.

المبحث الثالث: إنشاء وإلغاء المرافق العامة

تختلف الجهة التي تنشأ أو تلغي المرافق العامة الوطنية عنها عن المرافق العامة المحلية؛ طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص الإداري بالدولة.

المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة

أولاً: المرافق العامة الوطنية

تختلف طرق وكيفيات ووسائل إنشاء وإلغاء المرافق العامة الوطنية باختلاف النظم القانونية والسياسية السائدة بالدولة.

أ- في فرنسا: كان الوضع قبل دستور 1958 يقتضي لإنشاء وإلغاء المرافق العامة صدور قانون من السلطة التشريعية كوسيلة لحماية النظام الليبرالي؛ نظراً لتأثير ذلك على حرية الصناعة والتجارة خاصة.

وفي ظل دستور 1958 وإعمالاً (للمادة 34) منه التي تستلزم صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة لم يرد فيها إنشاء المرافق العامة، مما أصبح يقتضي فقط صدور عمل إداري ما عدا حالة " فئة المؤسسات".

ب- في مصر: يعتبر إنشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التنفيذية (الإدارة العامة)؛ حيث يتم إنشاؤها بموجب قرار جمهوري طبقاً (للمادة 146 من دستور 1972).

ج- في الجزائر: لقد مرت مسألة المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل:

- المرحلة الأولى (قبل 1965):

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

- بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون)؛ مثل البنك المركزي الجزائري (قانون 13-12: 1963).

- وبعضها الآخر بموجب عمل إداري؛ مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة (مرسوم 13-12: 1962).

ومن أهم أدوات إنشاء المرافق العامة هي الميثاق الوطني والنصوص الدستورية.

1- الميثاق الوطني⁽¹⁾: تلتزم الإدارة بالميثاق في تطبيقاتها بل التزم المشرع الدستوري باحترام الميثاق باعتباره أسمى مصدر للمشروعية للجزائر الديمقراطية الشعبية. ومن النماذج التي يمكن التطرق إليها؛ أحدهما خاص بالمجاهدين والثاني خاص بالسياسة الخارجية في مجال الخدمات، ثم مثال من النشاط الاقتصادي. تضمن الميثاق الوطني في الباب السابع الذي حصر الأهداف الكبرى الذي يسعى لتحقيقها في مجال التنمية⁽²⁾.

2- التطبيق الدستوري: بالتطبيق لنص الميثاق المشار إليه الذي ألزم الدولة التدخل لصالح المجاهدين والعمل على ترقية أحوالهم المعيشية والاجتماعية مع الأخذ بعين الاعتبار التطور والانجاز الاقتصادي.

نص (المادة 85) من الدستور "يحض المجاهدين وأولو الحق من ذويهم لحماية خاصة من طرف الدولة"⁽³⁾.

(المادة 111) من هذا الدستور المحدد للمسائل التي يضطلع بها رئيس الجمهورية شخصيا بجوار السلطات المخولة له بنص الدستور.

كما تحدد صلاحياته في (الفقرة 10) تكلفه بالاضطلاع بالسلطة التنظيمية (والفقرة 11 تبين واجبه في السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات).

(المادة 111) تعطي رئيس الجمهورية اختصاص إنشاء المرافق العامة وتنظيمها وذلك عن طريق مراسيم.

(1) - الأمر رقم: 76- 67 المؤرخ في: 05/06/1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني لجمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية.

(2) - الأمر رقم: 76- 79 المؤرخ في: 22/11/1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(3) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص 197.

- أمثلة من الميثاق الوطني و المواد الدستورية:

بناء على صلاحية رئيس الجمهورية المخولة بنص (الفقرة 07 من المادة 111) لتحديد صلاحيات أعضاء الحكومة أصدر مرسوم (رقم 79- 208) مؤرخ في: 20 ذي الحجة 1399 الموافق لـ: 1979/11/10؛ يتضمن صلاحيات وزير المجاهدين.

(الفقرة 10) أصدر المرسوم (رقم 79- 208)؛ متضمنا تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المجاهدين⁽¹⁾.

مرفق الخارجية صدر المرسوم (رقم 79- 249) المؤرخ في: 11 محرم عام 1400 الموافق لـ: 1979/12/01؛ متضمنا صلاحيات وزير الشؤون الخارجية متضمنة ديباخته الإشارة إلى رئيس الجمهورية من يملك الاختصاص في تحديد صلاحيات أعضاء الحكومة وإنشاء وتنظيم المرافق.

الميثاق الوطني العنوان 05 منه المتعلق بالسياسة الخارجية.

- نصوص الدستور (من 86 إلى 93)؛ وهي المراد التطبيقية للميثاق التي رسمت المبادئ العامة والأساسية للسياسة الخارجية.

- المرسوم يعني فعلا قدرة كأداة منفذة للقوانين؛ كما نصت عليه (الفقرة 01 من المادة 152) من الدستور، وبذلك يتحقق سهر رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين وذلك باختيار الرجال أصلح للتنفيذ.

- المرسوم المنظم لوزارة الخارجية (رقم 79- 250) المؤرخ في: 11 محرم 1400 الموافق لـ: 1979/12/01؛ يخلص إلى أنه قد هيا الإدارات التنفيذية التي تضع السياسة العامة التي رسمها الدستور بناء على اختيارات أساسية ارتضاها الشعب، ويؤكد الإسهام المباشر من جانب جماعة العاملين في السهر على التنفيذ وحراسة الأهداف عن طريق أسلوب التسيير الاشتراكي للمرافق أو التسيير الذاتي⁽²⁾.

- في الميدان الاقتصادي صدر المرسوم (رقم 79- 234) المؤرخ في: 04 محرم 1400 الموافق لـ: 1979/11/24؛ متضمنا حل المكتب الجزائري لصيد الأسماك ونقل ماليتها وحملة أنشطته وتحويلها إلى مؤسستين اشترakitين ذات طابع اقتصادي.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص 199

(2) - د/ حماد محمد شطا: "المرجع السابق"، ص 200.

- المرسوم (رقم 79- 235) مؤرخ في: 04 محرم 1400 الموافق لـ: 1979/11/24؛
متضمنا إنشاء المؤسسة الوطنية بناء سفن الصيد البحري وإصلاحها والتموين بمعدات
الصيد البحري وصنعها.

- المرسوم (رقم 79- 236) المؤرخ في: 04 محرم 1400 الموافق لـ: 1979/11/24؛
المتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للصيد البحري.

ب- المرحلة الثانية الأمر رقم 1965/12/31 (قانون المالية):

بموجب (المادة 05) مكرر من النص السابق كان يتم إنشاء المؤسسات العامة على اختلافها
بموجب عمل له قوة التشريع (الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة)، إلا
أن الممارسة العملية قصرت هذه الأداة والوسيلة القانونية (أي الأمر) على تنظيم قطاعات أو
فئات المؤسسات، أما إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان يتم بموجب عمل إداري
(مرسوم)، كما أن الرجوع إلى (المادة 05) من الأمر (رقم 71- 74) المؤرخ في:
1971/11/16؛ المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات نجدها تشترط لإنشاء المؤسسات
الاشتراكية الوطنية صدور قانون (عمل تشريعي).

ج- المرحلة الثالثة (دستور 1976):

في ظل الاختيار والمد الاشتراكي؛ وبناء على أحكام الدستور 1976، أصبح إنشاء
المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية؛ إذ أن أحكام (المادة 151) من ذلك
الدستور المتعلقة باختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص
التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية.

ولذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس
الجمهورية؛ من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب (المادة 115) من ذلك
الدستور.

د- المرحلة الرابعة (دستور 1989):

على غرار الدستور السابق، فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة
(المؤسسات العامة) من اختصاص القانون؛ حيث لم تنص (المادة 122) منه على صلاحية
واختصاص السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) بذلك وبموجب التعديل الدستوري

سنة 1996 (دستور 1996) أصبح البرلمان يشرع بموجب (الفقرة 29 من المادة 122) من الدستور؛ في مجال "إنشاء فئات المؤسسات".

وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات؛ وهو الوضع الذي لا يتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا.

والحقيقة أن هذا المسلك إنما يتماشى مع ما هو سائد في القانون المقارن من حيث ترك اختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية؛ هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء من عدمه، كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، أما تعقيدات وإجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان.

ثانيا: المرافق العامة المحلية

ينص كل من القانون البلدي (رقم 90-08) وقانون الولاية (رقم 90-09) على إنشاء وإحداث مرافق مرافق (مصالح) عامة؛ بلدية وولائية.

1- المرافق العامة البلدية: تنص (المادة 132) من قانون البلدي على ما يلي: "تحدث البلدية مصالح عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها لاسيما في مجال ما يأتي:

- المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.
- الأسواق المغطاة والأسواق والأوزان والمكاييل العمومية.
- التوقف مقابل دفع رسم.
- النقل العمومي.
- المقابر والمصالح الجنائزية...".

ويشترط لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي؛ على أن يتم التصديق الصريح عليها من الوالي طبقا (للمادة 42) من القانون البلدي.

ويجوز للمجالس الشعبية البلدية لبلديتين أو أكثر – وفقاً (للمادة 09) من القانون البلدي – أن تقرر الاشتراك في إطار مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات لأجل تحقيق الخدمات والتجهيزات أو المصالح ذات النفع المشترك بينها.

2- المرافق العامة الولائية:

تنص (المادة 119) من قانون الولاية على ما يلي: "يمكن للولاية، قصر تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مصالح عمومية ولائية لاسيما في الميادين التالية":

- الطرقات والشبكات المختلفة.
 - مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.
 - النقل العمومي داخل الولاية.
 - حفظ الصحة ومراقبة النوعية..."
- وإذا كان قرار إنشاء المرافق أو المصالح العمومية الولائية يتم وفق شروط تحدد عن طريق التنظيم (خاصة من حيث مصادقة الإدارة المركزية الوصية)؛ فإن (المادة 120) من قانون الولاية تلزم – لصحته – توافر إجراء جوهرية فيه مداولة من المجلس الشعبي الولائي.

المطلب الثاني: إلغاء المرافق العامة (إعادة تخصيص الأموال العامة)

تكمن أهمية إلغاء المرافق العامة في نفس علة إنشاء هذه المرافق وبالتالي فإن الإلغاء يجب أن يحضى بكل العناية التي يوجهها للإنشاء، وعليه يتحتم إلغاء المرفق العام التفكير المتأني والذي يترتب عنه خلع أهمية الحاجة العامة من ناحية، ومن ناحية أخرى إعادة تخصيص المال العام الذي كان يمول نشاط المرفق المزعم إلغاء نشاطه، وعليه فإن عملية إلغاء نشاط المرفق العام مرتبطة بمبدأ المشروعية قاعدة توازن الأشكال⁽¹⁾.

(1) – د/ عمار بوضياف: "المرجع السابق"، ص 199.

1- مبدأ المشروعية:

يعني أنه يجب على مصدر العمل القانوني أيا كانت طبيعته أن يحترم العمل القانوني، وعليه مبدأ المشروعية هو مبدأ ذو شقين⁽¹⁾:

أ- الشق الأول: أنه من لزوم ما يلزم للإدارة نفسها، بل للدولة في مجموعها بفضلها ينتظم عقدها وتمتع الفوضى التي يحدثها غيابها في وجود هذا المبدأ واحترامه، يلتزم مصدر التصرف القواعد التي تعلوا مرتبة تصرفه إما لأنها صادرة من صاحبة الاختصاص الأصلي، وإما لأنها صادرة من رئيس لمصدر القرار بحكم توليه منصبا أعلى من منصب القرار وبذلك تنساب القرارات أو القواعد المشرعة في يسر وسهولة من القمة للقاعدة بفضل هذا التوافق، ومن مقتضى هذا المبدأ كذلك أن يحترم مصدرا القاعدة التشريعية أو القرار الإداري ما أصدره بنفسه طبقا لمبدأ احترام القانون الذي وضعته بنفسك.

ومن ثم يكون للمبدأ الشمول وليس مقتصر على الإدارة وحدها؛ بحيث تخضع لجميع تصرفاتها كما يتصور البعض وبالتالي تتبلور فائدته الأولى في تنسيق تصرفات الدولة القانونية التشريعية وإدارية، ومن ثم تتوافق جهود الدولة وتتضافر في تسيير شؤون الجماعة دون فوضى؛ وينطبق ذلك على عملية إلغاء نشاط مرفق عام، ولنا أن نتصور العكس في حالة عدم وجود هذا المبدأ أو ماذا عساه يحدث من فوضى في حياة المواطنين إذا قررت جهة مسؤولة إنشاء مرفق عام وألغت نشاطه جهة أخرى، أو نفس الجهة بأداة أقل ليس لها وزن القيمة القانونية التي لقرار الإنشاء.

ب- الشق الثاني: هو أن يكون ضمانته كبرى لأفراد موظفين ومتعاملين مع الإدارة يقيهم من تعسف الإدارة ضدهم؛ إذ يكون لدى الأفراد أيا كانت وضعيتهم حق مهاجمة القرارات بالنتظم منها ثم الطعن عليها بالإلغاء أو التعويض أو الاثنين معا، ويحق للأفراد الطمأنينة على مراكزهم القانونية.

ومن ثم فإن المبدأ يعد بحق عنوانا لتحضير الدولة أيا كانت رأسمالية أو اشتراكية، ملكية أو جمهورية، أخذت بما يسمى مبدأ الفصل بين السلطات أو لم تأخذ به، وعليه ظهرت بعض المظاهر فهي لا تعني أكثر من كونها تطبيق لمبدأ تحديد الاختصاصات وهو مبدأ تنظيمي

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص 258.

من مبادئ علم الإدارة، كما أن المبدأ يتمتع بالعمومية والشمولية فتخضع لسلطانه كل الهيئات المسيرة لشؤون الجماعة ويجب أن يكون حتى ينتظم عقد الدولة وينعم الناس بالطمأنينة⁽¹⁾.

2- قاعدة توازن أو تقابل الأشكال:

وهي قاعدة تفرض على مصدر التصرف أن يلتزم بنفس الأشكال والإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار المراد إلغائه أو تعديله، التزاماً بالشرعية أو تعلق الأمر بحماية الأموال العامة، وعليه فإن ضرورة الالتزام هذه القواعد والإجراءات حكمة وأكثر أصالة من كونها إجراءات شكلية، بل تتعاده بكثير إلى حماية المصلحة العامة وفيها يتعلق بتعديل قرار أو إلغائه نرى بأنها قواعد أصلية يقصد بها توزيع الاختصاصات.

نرى ضرورة الالتزام بإجراءات معينة من دراسة أو أخذ رأي، أو تحقيق، أو إعلان عن مزيدة أو طرح مناقصة، أمر يتخطى كونه أمراً شكلياً، كما لا يمكن أن يكون المقصود به حماية الإدارة من تصرفاتها غير الواعية بل الأصل من هذه الإجراءات أنها قيود مقصودة تفرض على إرادة المديرين للأموال؛ وذلك لحمايته من العذر والاختلاس محافظة على المصلحة العامة. ويرى التفريق بين القواعد التي تحدد الجهة الإدارية المختصة والقواعد التي تبين الإجراءات والأشكال التي يصدر بمقتضاها القرار أو القرار المضاد؛ بحيث تستلزم السلطة المختصة التي أصدرت القرار هي نفسها التي ألغته وأن تكون السلطة المختصة بفصل وإلغاء تعيين موظف هي نفس السلطة المختصة بإجراء التعيين.

أما من حيث الأشكال والإجراءات فإنها ليست لازمة التباع في حالة إلغاء القرار.

مثال:

تعيين موظف يستلزم إجراء مسابقة ثم فترة تمرين وليس من المتصور في الفصل إتباع نفس الإجراءات.

حيث يرى المشروع ليس من اختصاص لمسؤول واحد منفرد في عملية الفصل ونظراً للأهمية أوجب المشرع أكثر من مجرد رؤية الرئيس الفرد، وذلك لأنها تمس المراكز القانونية للموظفين وخشية من سوء التسيير والتعسف اتجاههم.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص: 259-260.

وتخضع قاعدة تقابل الأشكال عند التعديل أو الإلغاء لاعتبارها صادرة من سلطة مركبة والتي تنص عليه (المادة 13) من الأمر (رقم 67-24) المؤرخ في: 18/01/1967؛ المتضمن القانون البلدي على ما يلي: "يجوز لمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها من أجل تحقيق خدمات أو مصالح".

أما فيما يتصل الأمر بتحديد وضبط الأموال المخصصة؛ وذلك حسب نص الأمر (رقم 66-218) المؤرخ في: 22/07/1966؛ المتضمن إحداث الشركة الوطنية لصناعة النسيج في مادته الرابعة على أن: "تزود الدولة الشركة برأسمال تحدد قيمته بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالصناعة والوزير المكلف بالمالية".

يبين المشرع الجزائري حرصه في تخصيص المال العام؛ فمن حيث إلغاء القرار أي نشاط الرفق العام فإن السلطة التي أصدرت قرار الإنشاء هي المختصة بالإلغاء ونفس الأداة المستخدمة في الإنشاء (أمر- نص) هي نفسها المستعملة في الإلغاء⁽¹⁾.

(1) - د/ حماد محمد شطا: "نظرية المؤسسات العامة"، المرجع السابق، ص ص: 261-262.

خلاصة:

في الفصل الثاني النظام القانوني للمرافق العامة والذي تم التطرق فيه إلى: المبادئ القانونية التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة؛ إذ تم التعرض إلى مبدأ المساواة لما له مكانة دستورية، وأي مخالفة له أجاز للمتضرر رفع دعوى إلغاء أو تعويض، كما أنه شمل مبدأ سير المرفق بانتظام وإطراد ووضع عليه القيود، ومسايرة للتطور والتقدم وحدوث ظروف طارئة، جسد مبدأ التكيف وهذه المبادئ ملزمة الوجود التطبيق والالتزام بها كما تم التعرض لطرق وأساليب إدارة المرافق العامة؛ إذ تعدد وتنوعت بين الأسلوب المباشر التي تباشره الدولة بنفسها، أو عن طريق المؤسسة العامة، أو عن طريق الامتياز؛ وذلك بمنح المرفق العام للأشخاص أو الشركات أو الخواص لإدارتها بالاحتفاظ بالإشراف والتوجيه أو عن طريق الاستغلال المختلط.

كما تم استعراض مراحل إنشاء وإلغاء المرافق العامة سواء على الصعيد الوطني أو المحلي؛ وذلك بالتعرض إلى مبدأ المشروعية، وأنه ما تم إنشاؤها بقانون يتم إلغاؤه بقانون وليس بأمر أو مرسوم.

خاتمة:

يعتبر المرفق العام تركيب من صنع الدولة وهو مبادرة عمومية تتكفل فيه الدولة بمعظم النشاطات مما يؤدي إلى تقليصها لدور المبادرة الخاصة؛ حيث تستمد السلطة قوتها ومدلولها من ضرورة تلبية حاجيات الجمهور الجماعية ومتطلبات الوعي الاجتماعي، ويكون هذا التوازن مرتبط بتطور المجتمع والطلب الاجتماعي.

ومع المتغيرات الجارية والتطور الحادث احتلت الدولة والمرافق العامة الأرضية الاقتصادية بكاملها، وتكونت أسطورة قدرتهم على محو كل ما ارتكبه النظام الاستعماري من مظالم وعلى السير بالبلاد نحو عصر ذهبي، ورغم ترقيته المدهشة على الصعيد الاقتصادي إلا أن المرفق العام عرف تقلبات عديدة أدت إلى بروزه فترة وكسوفه فترة أخرى خلال عدة مراحل.

وتشير معالم عديدة ومتميزة على بقاء المرفق العام وأساليب تسييره لا يزال هذا الأخير موقوفا في انتظار ما يقرره الحكام بشأن اختصاص القاضي الإداري؛ وذلك بتمديد التشريع الاستعماري سنة 1962 إلا ما يتناقض والسيادة الوطنية وإدخال وسائل التدخل (المرفق العام)، وذلك بتطبيق القانون الإداري المؤمم مؤخرا.

المرحلة الانتقالية نحو الاشتراكية وأساليب التسيير والتي شملت المرحلة التحتية للاشتراكية؛ البنيان الفوقي لنمط الإنتاج القديم؛ والذي دعت اللجوء المؤقت للقانون القديم بأساليب التسيير التقليدية للمرفق والتي تشجع اللجوء إلى المؤسسة العامة وإنعاشها وتهميش الشركة الوطنية، وهذا بين الفترة الممتدة بين سنة 1962 وسنة 1966.

أما المرحلة العليا فالبنيان الفوقي لنمط الإنتاج تميز بهيمنة التسيير الذاتي؛ أي المؤسسة المسيرة ذاتيا، غير أن هذه الأخيرة لم تشمل المرافق العامة وسرعان ما آلت إلى الفشل، أما فيما يتعلق باشتراك الغير في المرفق العام لهذه المرحلة فإن ميثاق الجزائر لا يذكره بصفة غير مباشرة؛ حيث تبقى كل تطلعات الأفراد عاقلة كل تطلعات الأفراد عاقلة بالدولة، فهم يصورونها بأنها الخالق ذو القدرة الفائقة وهكذا فإن نشاطات المرفق العام هي

من لب الدولة ومن طبيعتها لا من مبادرة الخواص، وفي نفس السياق تستوجب حتما الاشتراكية الجزائرية التكفل المباشر بالمرفق العام بمعناه الضيق أو الواسع.

أما في المرحلة الانتقالية وهي الفاصلة بين سياستين اشتراكيتين متناقضتين؛ والتي تمتد من الفترة (1965 – 1966) إلى أواخر سنة 1971، والتي يلاحظ فيها إعادة تصنيف أساليب تسيير المرافق العامة بسط نفوذ الدولة على الاقتصاد متطابقة الخطاب السياسي "للسلطة الثورية" والتي منحت التطور السريع للشركة العمومية على حساب المؤسسة المسيرة ذاتيا وجزء من المؤسسة العامة.

أما في مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات أواخر سنة 1971 فتكمن هذه الأهمية في التخلي عن الإشكالية الليبرالية؛ والتي تتجسد أولا في إصدار القانون الأساسي للمؤسسة الاشتراكية والذي يصرح بأن المؤسسة الاشتراكية لا تشرف على المؤسسة العامة والشركة الوطنية ولا تسيطر عليها، بل تضمنها في قالبها العضوي، وعليه المؤسسة الاشتراكية قابلة للتوسع إلى كل النشاطات العمومية مهما كان طابعها وعلى هذا الأساس تظهر بأشكال متعددة في دستور 1976؛ حيث تعتبر هذه الأخيرة معبرا يمر به المرفق العام، أما ثانيا وهي النقطة المعاكسة التي تؤدي إلى إيقاف حركية التسيير الاشتراكي للمؤسسات واستبقاء القانون القديم؛ وذلك بسبب ركون أسلوب التسيير الجديد والتخلي عن مواقعه وبالتالي بروز أسلوب المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، وحصن حصين المؤسسة العامة الصناعية والتجارية وانتعاشها البارز باعتبارها مرفق مشخص إلى غاية 1989.

أما مرحلة الدخول إلى اقتصاد السوق والعولمة التي أدت إلى زوال المرافق العامة تدريجيا؛ وذلك بخصوصيتها ومنحها للخواص واكتفاء الدولة فقط بالمراقبة والإشراف وذلك لعدم إفلاتها زمام الأمور وفقدانها التام السيطرة وذلك للحفاظ على هيمنتها.

حسب رأينا فإن مظاهر قوة دولة ما تتجسد وتتبلور في تعداد مرافقها باختلاف أنواعها وقلتها لدليل على ضعفها وزوالها، وإن فقدان المرافق العامة للدولة مثل انتزاع السلطة منها والتخلي عن كيانها وسلبها روح الهيمنة وتخليها عن مراكز قوتها وصلابتها، حتى ولو قام الخوص بتلبية حاجات الناس.

قائمة المراجع

1. د/ أحمد محيو: "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 09، 1996.
2. د/ أمين بوسماح: "المرفق العام في الجزائر"، ترجمة: رحال بن أعمر ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1995.
3. د/ باهي أبو يونس: "أحكام القانون الإداري"، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
4. د/ حماد محمد شطا: "تطور وظيفة الدولة"، الكتاب الثاني، نظرية المؤسسات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
5. د/ حماد محمد شطا: "تطور وظيفة الدولة"، الكتاب الأول، تطور نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
6. د/ عمار بوضياف: "الوجيز في القانون الإداري"، دار ربحانة، الجزائر.
7. د/ عمار عوابدي: "القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
8. د/ مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1995.
9. د/ محمد الصغير بعلي: "القانون الإداري"، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002

فهرس

مقدمة	أب-ج-د
الفصل الأول: عموميات حول المرافق العامة	
تمهيد	01
المبحث الأول: مفاهيم عن المرافق العمومية	01
المطلب الأول: المدلول العضوي للمرفق العام (الشكلي)	01
المطلب الثاني: المدلول المادي للمرفق العام (الموضوعية)	03
المطلب الثالث: المدلول المركب للمرفق العام	05
المطلب الرابع: مفهوم المرفق العام في الجزائر	06
المبحث الثاني: أركان المرفق العام	10
المطلب الأول: المرفق العام مشروع	10
المطلب الثاني: المرفق العام مشروع مرتبط بالدولة والإدارة العامة	11
المطلب الثالث: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي	12
المطلب الرابع: الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه المرفق العام	14
المبحث الثالث: أنواع المرافق العامة	16
المطلب الأول: المرفق العام على أساس معيار طبيعة النشاط	16
المطلب الثاني: المرفق العام على أساس المعيار الإقليمي	19
المطلب الثالث: المرافق العامة من حيث مدى الوجود والاختيار في إنشائه	20
خلاصة	22

الفصل الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

23	تمهيد
23	المبحث الأول: المبادئ القانونية التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة
24	المطلب الأول: مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق العام
27	المطلب الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد
32	المطلب الثالث: مبدأ التكيف
35	المبحث الثاني: طرق إدارة المرفق العام
35	المطلب الأول: الاستغلال المباشر (الوكالة)
37	المطلب الثاني: المؤسسة العامة
40	المطلب الثالث: طريقة التزام (الامتياز)
44	المطلب الرابع: الاستغلال المختلط
46	المبحث الثالث: إنشاء وإلغاء المرافق العامة
46	المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة
51	المطلب الثاني: إلغاء المرافق العامة
55	خلاصة
56	خاتمة
58	قائمة المراجع