

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: قانون عام

محاضرات في مادة:

قانون المرافق العامة

من إعداد الدكتورة: شويب أمينة

السنة الجامعية: 2023/2022

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الأجنبية

IBID : Ibidem, à l'endroit indiqué dans la précédente référence

JDA : Journal du Droit Administratif

JORADP : Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire

JORF : Journal Officiel de la République Française

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

N° : Numéro

Op.cit. : Oper Citato, référence précédemment citée

OPU : Office des Publications Universitaire

P : Page

PP : de la Page à la Page

S/d : Sous la Direction de

SPIC : Service Public Industriel et Commercial

Vol : Volume

مقدمة

بدأ المفهوم التقليدي للمرفق العام بالتبلور مع ظهور مفهوم الدولة الحارسة، الذي كان يقتصر دورها على إنشاء القواعد القانونية للحفاظ على النظام العام، وإنشاء مرافق عامة كمرفق الشرطة والجيش والقضاء، لتحقيق الأمن والدفاع وإقامة العدل بين الأفراد، فهي مرافق عامة تتولى الأنشطة المتعلقة بوظائف الدولة، ولا تستطيع القيام بالأنشطة الاقتصادية والاجتماعية المعهودة للأفراد العادية، كما ساهمت آنذاك الاجتهادات القضائية والفقهية في خلق تجانس بين المفهوم التقليدي للمرفق العام وبعض المفاهيم الأخرى كالشخص العام والقانون العام، ويعتبر القرار القضائي "بلانكو" صياغة لهذا المفهوم التقليدي من خلال إقرار أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها مستخدمي المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني الذي ينظم العلاقات بين الأفراد، حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، إنما لها قواعدها الخاصة والتميزية تتغير بتغير حاجات المرفق العام و ضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد¹.

قرار تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام على رأسهم الفقيه « Léon DUGUIT »، الذي اعتبر المرفق العام معيارا لتطبيق القانون الإداري وتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وفكرة تقوم على ثلاث عناصر أساسية، تتمثل في العنصر المادي عندما يكون عبارة عن نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وعنصر عضوي عندما يتعلق بإدارته من قبل شخص عام، بالإضافة إلى خضوعه إلى نظام قانون متميز،

¹ « Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particuliers à particuliers ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droites privés », T,C : Arrêt Blanco du 8 Février 1873, N° 00012, publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

تعزز هذا الموقف بمجموعة من القرارات القضائية المتتالية من ذلك قرار² « Terrier »، وقرار³ « Thérond »، إلا أنه بسبب الأزمات الاقتصادية والاجتماعية لم تستطع الدولة الوقوف موقفا سلبيا إزاءها فجعلها تتخلى عن دورها كدولة حارسة، وحملها على التدخل لمشاركة الأفراد في ممارسة النشاط الاقتصادي والمساهمة في دعم النشاط الاجتماعي، مما أدى إلى ظهور مرافق عامة غير إدارية، تخضع إلى الازدواجية في القواعد القانونية، إلى قواعد القانون الإداري التي تُحدّد المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة وتضع ضوابط ممارسة امتيازات السلطة العامة، وإلى قواعد القانون الخاص التي يخضع لها النشاط الاقتصادي أو الاجتماعي الذي تمارسه هذه المرافق⁴، تأكّد ذلك بعد صدور قرار⁵ « Bac d'Eloka »، الذي تضمّن العُدول عن المفهوم التقليدي وبروز مفهوم جديد للمرفق العام سواء من حيث طبيعته، تنظيمه أو أسلوب تسييره واستغلاله.

يبقى المرفق العام آلية هامة لتقديم الخدمة العمومية بناء على احتياجات ومتطلبات متزايدة. تستغله الدولة استغلالا مباشرا، لكن مع مرور الزمن وتطور حاجيات المواطنين تطورت فكرة المرفق العام وأصبحت لا تقتصر فقط على توفير الخدمة العامة وإنما على تحسينها وجودتها،

² Dans cette affaire, le conseil régional attribue des primes pour que les vipères soient détruites dans la mesure où celles-ci deviennent nuisibles sur ce territoire. Le conseil va donc passer un contrat avec un chasseur de vipères. Toutefois, après avoir procédé à ces destructions, Mr Terrier demande le paiement de son travail, mais celui-ci lui est refusé. **La question qui pose ce litige et de savoir si le contrat passé par Mr Terrier est un contrat de droit privé ou un contrat de droit administratif?** Le conseil d'Etat va juger que dans la mesure où la destruction d'animaux est un acte de service public, le contrat est du droit administratif. De la sorte, les relations entre les parties sont des relations de droit public. Le conseil d'Etat juge « **qu'une personne privée peut gérer un service public par délégation** », C.E : Arrêt Terrier, du 6 Février 1903, N° 07496, publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

³ Pour plus d'information sur l'Arrêt Théront, C.E : du 4 mars 1910, N° 29373, consultez le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 22.

⁵ L'arrêt Bac d'Eloka du 22 Janvier 1921 par le tribunal des conflits, de son vrai nom : « L'arrêt Société commerciale de l'ouest africain » ; est l'un des arrêts les plus connus de la jurisprudence administrative, car il a consacré la naissance de la notion de service public à caractère industriel et commercial SPIC relevant d'un régime juridique de droit privé dont la compétence relève du juge judiciaire, pour plus d'information sur l'arrêt du tribunal des conflits consultez : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

لذلك تجاوزت الأساليب المفهوم التقليدي المباشر لتستحدث أساليب أخرى تتماشى والطبيعة الجديدة للمرفق العام التي فرضتها ظروف الحاجيات والمتطلبات الاجتماعية، وبالتالي أصبح من أهم مواضيع القانون العام والخاص على السواء في جزء مدى تدخل الدولة في تسيير الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

تقوم هذه الأساليب على عملية تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص، على أن تبقى مسؤولة في مواجهة المنتفعين من خدمات المرفق العام، فتسهر على مراعاة المبادئ التقليدية التي تحكم المرافق العامة المتمثلة في مبدأ المساواة أمام الخدمة العامة، مبدأ استمرارية وقابلية تكيفها لكي لا يتم المساس بها من طرف المسيرين الآخرين وبذلك عرقلة تحقيق الصالح العام، الذي يعتبر أهم أهداف وجود المرافق العامة، وقد يأخذ هذا التنازل شكل قرارات فردية أو اتفاقية، يتعلق بمرافق إدارية أو اقتصادية، محلية أو وطنية، تخضع لأحكام يمكن أن تكون متضمنة في إطار قانوني موحد أو ضمن نصوص متفرقة.

لعل كل دولة لها خصوصية في مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام، لأنها مرتبطة بدرجة نمو المجتمعات وتطور احتياجاتها، فالجزائر عرفت قبل تسعينات القرن الماضي أسلوبين لتسيير المرافق العامة يتمثلان في الأسلوب المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، اللذان ساهما من جهة في تحقيق الخدمة العمومية، إلا أنه من جهة أخرى أثقلا كاهل الدولة وشكّلا عبئا على الخزينة العمومية، مما أدى إلى ظهور وتبلور فكرة إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة عن طريق تكريس تقنيات جديدة أكثر فعالية بهدف تحقيق الصالح العام من خلال توفير وتحسين الخدمة العمومية.

نظرا لهذا التطور المتزايد والمستمر لقانون المرفق العام، لم تتخل عنه دراسات القانون على مستوى الجامعة، وتم إدراجه كمادة أساسية في طور الماستر تخصص قانون عام، الغرض منه مواكبة المستجدات التي يمكن أن تطرأ على مفهومه، مبادئه وأساليب استغلاله، لذلك قُسمت الدراسة وفقا للمقرر الذي وضعته وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، على شكل ثلاث محاور موزعة كالتالي:

المحور الأول: مدخل للدراسة النظرية للمرفق العام،

المحور الثاني: المبادئ الأساسية للمرفق العام،

المحور الثالث: أساليب تسيير المرفق العام.

المحور الأول: مدخل للدراسة النظرية للمرفق العام

تقوم الدراسة النظرية للمرفق العام على فكرة النشاط الإداري، الذي تقوم به الأشخاص العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، وعلاقته بالمرفق العام كمعيار تقليدي لتحديد القانون المطبق على الإدارة والقضاء المختص للبت في نزاعاتها، فهو يعبر عن الوظيفة الإدارية للدولة ووجودها في مجال تقديم الخدمات العمومية، لذلك هناك من يعتبره مشروع يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف الحكومة بقصد توفير خدمة عامة للجمهور⁶، لكن مع تطور الحاجات العامة وتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وغيرها في مقابل تطور وظيفة الدولة وبالتالي تطور مفهوم المرفق العام، أدى إلى صعوبة تحديد مفهومه (المبحث الأول)، على الرغم من وجوده القانوني وما يمكن أن يحدثه من آثار على المستوى المحلي أو الوطني للدولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحديد مفهوم المرفق العام

إن التطور المستمر للمرفق العام أدى إلى تجاوز التعريف التقليدي الذي يقوم على أساس معيارين اثنين، معيار عضوي يعتبر المرفق العام هيئة تتضمن مجموعة من الموارد البشرية والمادية تقوم بوظيفة عامة، ومعيار موضوعي يعتبره نشاط أو وظيفة لتحقيق خدمة عامة، إلى تعريف حديث يقوم على أساس عناصر جديدة (المطلب الأول)، مما أدى إلى ظهور أنواع أخرى ذات طبيعة غير إدارية، ذات أبعاد محلية أو وطنية (المطلب الثاني).

⁶ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة (الكتاب الثاني) نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 25.

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

لطالما شكّل المرفق العام موضوعا لنقاش حاد بين الفقهاء أمثال Hauriou، Duguit و Jèze، فمهما اختلفوا حول مفهومه لارتباطه بمجموع القضايا الإيديولوجية، القانونية، الاقتصادية والاجتماعية الواسعة والمثيرة للجدل، إلا أنهم اتفقوا على أهم العناصر التي يقوم عليها، والوصول إلى حصره في تعريف مرّن يقوم على تدخل الأشخاص العامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة تسعى إلى تحقيق خدمة عامة (الفرع الأول)، وتعريف ذو نطاق متطور يشمل تدخل الأشخاص العامة كشركات خاصة للقيام بأنشطة الخدمة العامة وفقا لشروط القانون المشترك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الكلاسيكي للمرفق العام

يعرّف المرفق العام على أنه مهمة المصلحة العامة، تمارس من طرف شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة، ويخضع إلى نظام غير مألوف يتكّيف مع احتياجات الخدمة العامة، لذلك يكون الفقهاء قد اتفقوا على أهم العناصر التي يقوم عليها المرفق العام، باعتباره نشاطا عاما، يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، تربطه علاقة مع شخص عام، ويخضع إلى القانون العام المتضمن القواعد غير المألوفة⁷.

أولا: المرفق العام نشاط عام يحقق مصلحة عامة

النشاط العام هو المعيار الموضوعي الذي يركز عليه وجود المرفق العام، ويُقصد به كل نشاط تقوم به الإدارة أو يتم تحت مسؤوليتها⁸، يتميز هذا النشاط بتقديم خدمات إلى مستعملي المرفق العام، وتأخذ هذه الخدمات أشكالا مختلفة، إذ يمكن أن تكون مادية كتوريد الماء والتزويد

⁷ « Le service public peut être considéré comme une activité d'intérêt général, assurée ou assumée par une personne publique, et régie au moins partiellement par des règles de droit public », Dictionnaire de Droit administratif, A. Colin, 2009.

⁸ هذا ما يتفق مع تعريف المرفق العام الذي وضعه Duguit، معتبرا إياه النشاط الذي تضمن انجازه وتنظيمه ومراقبته الحكومات، لأنه ضروري لتحقيق الترابط والتضامن الاجتماعي الذي لا يمكن تحقيقه إلا بتدخل القوة الحاكمة:

« Toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernements parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'indépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante », voir PILCZER Jean-Sébastien, « La notion de service public », Information sociales, N° 158, 2010, pp 6-9.

بالكهرباء والغاز، أو معنوية كالتعليم والخدمات المرتبطة بالثقافة والرياضة، كما يمكن أن تكون خدمات مالية كالّدعم والإعانات والخدمات الاجتماعية، ومهما كانت أشكال الخدمات إلاّ أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مهما كانت طبيعتها، إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، لذلك يتعارض مفهوم المرفق العام مع المصلحة الخاصة، إلاّ أنها يمكن أن تكون أثرا له إذا كان ذو طبيعة صناعية وتجارية.

ثانيا: المرفق العام شخص عام

يُسمّى نشاط مرفق عام لأنه يرتبط بالشخص العام، الذي يقوم بتحديد الحاجات العامة والسّعي لتحقيقها، عن طريق استخدامه لعدة وسائل وبعده طرق يمكن أن تكون مباشرة أو غير مباشرة، تتمثل هذه الأشخاص العامة في الدولة، الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، التي تباشر مهامها في إطار امتيازات السلطة العامة، وتعبّر في مجملها عن **المعيار العضوي** الذي يقوم عليه وجود المرفق العام.

لذلك المرفق العام في مضمونه وشكله ومهما كانت طبيعته القانونية إدارية أو اقتصادية، يخضع للقواعد غير المألوفة في القانون العادي، وهي قواعد متعلقة بالمبادئ العامة للمرفق العام الضرورية لإشباع الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة، كديمومة المرفق العام وسيره باضطراد وانتظام والمساواة بين المستفيدين من الخدمة العامة المقدمة من المرفق العام، وبالتالي يجد القاضي الإداري اختصاصه كأصل عام بالنظر في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بخصوص التصرفات القانونية المتعلقة بالمرفق العام والتي تنتمي إلى القانون العام أيضا.

الفرع الثاني: التعريف المستحدث للمرفق العام

يمكن لظهور عناصر جديدة أو بالأحرى الانحراف قليلا عن العناصر التي تشكل التعريف الكلاسيكي للمرفق العام، نشأ تعريف مستحدث يقوم على تعديل بسيط في استعمال المصطلح **خدمة عامة** بدلا من **مرفق عام**، لاسيما وأن هذا الأخير أصبح يخضع إلى ازدواجية القانون أي الجمع ما بين القانون العام والخاص، فالمرافق العامة التي تقوم بتقديم خدمة عامة تحددها

السلطات العامة، التي تستدعي تدخل الجماعات العامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تجعلنا نميز ما بين عدة أنواع منها:

- **مرافق عامة** تشتمل على كل عناصر المرفق العام بالمفهوم الكلاسيكي، تتعلق بالخدمات السيادية، تُسیر بطريقة مباشرة من قبل السلطة العامة، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة فقط، تخضع إلا للقواعد غير مألوفة في القانون الخاص أي القانون العام،
 - **مرافق عامة إدارية غير اقتصادية** تقدم خدمات عامة كالتعليم، الصحة العمومية والحماية الاجتماعية، تُسیر عن طريق المؤسسات العامة الإدارية المستقلة، التي لا تعتبر مرفقا عاما وإنما مؤسسة تسيير مرفق عام، تخضع إلى نظام موحد من حيث تنظيمها أو من حيث تسييرها وهو القانون العام، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، لذلك الأقرب أن تُسمى هذا النوع من المؤسسات **خدمات عمومية** بدلا من مرافق عامة،
 - **مرافق عامة اقتصادية**، مثل المرافق الشبكية كالطاقة، النقل، اتصالات والبريد، التي يكون استغلالها عن طريق مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مستقلة، تخضع إلى نظام قانوني مزدوج، بحيث تخضع إلى القانون العام من حيث تنظيمها وإلى القانون الخاص من حيث معاملاتها، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة لأنها تقوم بتسيير مرفق عام كما تحقق أيضا مصالح اقتصادية كالربح، ويمكن أن يكون استغلالها مفتوحا على المنافسة، وبالتالي تفويضها إلى شخص يمكن أن ينتمي في الغالب إلى القانون الخاص.
- استنادا لذلك يمكن اعتبار هذا التعريف المستحدث أو المتطور للمرفق العام ناتج عن تطور وظيفة الدولة، الذي مازال في تطور مستمر إلى يومنا هذا، ولا طالما طرح الإشكال بخصوص وجود مرافق عامة اقتصادية، لاسيما وأنها لا تخضع فقط إلى القواعد غير المألوفة وإنما تخضع أيضا للقانون الخاص في الكثير من نشاطاتها.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

لطالما ارتبط مفهوم الدولة بفكرة المرفق العام منذ ظهورها، إذ اعتبرت مجموعة من المرافق العامة الإدارية بالنظر إلى وظيفتها التقليدية في ظل الدولة الحارسة، وبتغير وظيفتها وتطور

أنشطتها كدولة متدخلة في جميع المجالات، تعددت أنواع المرافق العامة وازداد عددها، وأصبحت تكتسي طبيعة قانونية مختلفة، فتكون إدارية، اقتصادية أو اجتماعية بتطبيق المعيار الوظيفي (الفرع الأول)، كما يمكن أن تكون محلية أو وطنية وفقا للمعيار الإقليمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرافق العامة وفقا للمعيار الوظيفي

إن تطبيق المعيار الوظيفي لتحديد نوع المرفق العام، يعتمد على طبيعة الوظيفة التي يقوم بها وكذلك طبيعة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، فإذا كانت وظيفة إدارية كان المرفق العام إداريا، أما إذا كانت اقتصادية فالمرفق العام يعد اقتصاديا، ونفس الشيء بالنسبة للوظيفة الاجتماعية التي يمارسها المرفق العام الاجتماعي.

أولا: المرافق العامة الإدارية

رغم اجتهاد الفقه إلا أنه غاب معيار دقيق لتحديد هذا النوع من المرافق العامة، ولعل صعوبة ذلك يكمن في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري، لذلك هناك بعض الفقهاء من يعتبرها مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية المرافق الأخرى، من ذلك الفقيه « De Laubadère الذي يعتبرها "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية"، وكذلك الدكتور فؤاد مهنا الذي اعتبرها المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام"⁹، إذن، المرافق الإدارية هي المرافق التقليدية التي يقوم عليها مفهوم القانون الإداري، تُمارس نشاطا إداريا يمثل الوظائف الأساسية للدولة، تقدم خدمات هامة للمواطنين، مثل مرفق العدالة، مرفق الأمن، مرفق الدفاع وغيرها.

لازم هذا النوع من المرافق الدولة منذ زمن طويل، يرجع ذلك إلى ارتباطه بالجانب السيادي لها، مما يفرض عليها القيام بهذه النشاطات الإدارية وأن لا تعهد بها للأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة من جهة، ومن جهة أخرى لأن هذا النوع من المرافق لا يستهويهم نشاطها، إذ لا

⁹ بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999، ص 153.

يمكن تصوّر أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق الأمن أو القضاء وتسييره بإمكانياتهم الخاصة، بل الدولة لوحدها القادرة على تسييرها تسييرا مباشرا وبالاعتماد على إمكانياتها المادية والبشرية، حيث تدخل هذه النشاطات ضمن وظيفتها الطبيعية وواجباتها اتجاه الأفراد¹⁰، فهي تخضع للقانون الإداري مما ينتج عنها آثار مهمة تتمثل أساسا في:

- تمتع المرافق العامة الإدارية بامتيازات السلطة العامة كنزع الملكية،
- يعتبر المستخدمون في المرافق العامة الإدارية موظفون عموميون، يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة¹¹،
- تعتبر أموال المرافق العامة الإدارية أموالا عامة لا يجوز الحجز عليها ولا التصرف فيها ولا اكتسابها بالتقادم، كما تخضع إلى قواعد المحاسبة العمومية¹²،
- تعتبر تصرفاتها القانونية إدارية، في شكل عقود إدارية أو قرارات إدارية،
- تعتبر المنازعات الناشئة عن نشاطها منازعات إدارية تخضع إلى اختصاص القضاء الإداري.

¹⁰ بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 153.

¹¹ " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان"، مادة 2، أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

¹² " المحاسبة المالية نظام لتنظيم المعلومة المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عديدة، وتصنيفها، وتقييمها، وتسجيلها، وعرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان، ونجاعته، ووضع خزينته في نهاية السنة المالية"، مادة 3، قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج عدد 74 صادر في 25 نوفمبر 2007، معدل بالمادة 62 من الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 26 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج ج عدد 42 صادر في 27 جويلية 2008.

ثانيا: المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي

ظهر هذا النوع من المرافق مرتبط بالتطور الاقتصادي، الذي يستدعي تدخل الدولة في الاقتصاد بأوجه مختلفة، تختلف باختلاف الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، ويُقصد بها تلك المرافق العامة التي تمارس **أنشطة ذات طبيعة صناعية وتجارية** كالأنشطة التي تقوم بها الأفراد العادية، وقد شكّل هذا النوع من المرافق تميّزا من بين المرافق العامة الأخرى من جانب تنظيمه بأساليب الإدارة الخاصة، على أساس أن وسائل القانون العام المتبعة في إدارة المرافق العامة تتميز بالبطء والتعقيد، ممّا يُعرقّل تطور المرافق العامة الاقتصادية ويجعلها عاجزة على منافسة المشروعات الخاصة التي تقوم بنفس النشاطات وتؤدي نفس الخدمات، من أمثلة ذلك مرفق المياه ومرفق النقل ومرفق توزيع الكهرباء والغاز ومرفق توفير السكنات الاجتماعية¹³ وغيرها.

تخضع المرافق الصناعية والتجارية لنظام قانوني مزدوج، أي إلى القانون العام والقانون الخاص معا كلّ في مجاله المحدد، فهي تخضع إلى القانون العام من حيث تنظيمها، بحيث يشترك هذا النوع من المرافق مع المرافق العامة الأخرى في الخضوع للمبادئ الأساسية التي تحكم تنظيمها، بمعنى أنه يتم إنشاؤها وتسييرها بموجب القانون العام، فتنشئ بموجب قانون ويخضع المدير والمحاسب إلى القانون العام ويعتبرون موظفون عموميون يمارسون أعمال إدارية، أما العمال فيخضعون للقانون الخاص للعمل¹⁴، كاستثناء¹⁵، كما تخضع للقانون الخاص من حيث

¹³ عن طريق مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي تسمى **ديوان الترقية والتسيير العقاري**، أنظر المادتين الأولى والرابعة، مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 15 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 25 صادر في (15 ذو القعدة 1411) سنة 1991.

¹⁴ تنص المادة الأولى على **يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين**، والمادة الثانية على **"يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، لحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى "المستخدم"**، قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.

¹⁵ Le sieur La frégeyre avait été engagé par la colonie de Madagascar pour exercer les fonctions de chef de service aux chemins de fer de la colonie. Des difficultés s'étant élevées entre la colonie et lui, il demanda à cette dernière des dommages-intérêts pour rupture du

معاملاتها بالنظر إلى طبيعة نشاطها التجاري والصناعي¹⁶، الذي لا يختلف عن نشاط أشخاص القانون الخاص، فكل معاملاتها ذات طبيعة تجارية إلا تلك التي يكون موضوعها مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً من طرف الدولة، حيث تخضع إلى القانون العام¹⁷ وهذا كاستثناء على القاعدة.

ثالثاً: المرافق العامة الاجتماعية

يُقصد بالمرافق العامة الاجتماعية تلك المرافق التي تمارس نشاطاً اجتماعياً، وتسعى إلى تحقيق أهدافاً اجتماعية لتحسين الأوضاع الاجتماعية للمواطنين، من أمثلتها مرفق التأمينات،

contrat d'engagement. Le conseil d'Etat décida que, « *eu égard au caractère des fonctions de direction exercées par l'intéressé, le litige relevait de la compétence administrative* ». Cet arrêt est intéressant à double titre : En premier lieu, il inaugure l'abondante jurisprudence relative au personnel des SPIC, seuls ont qualité d'agents publics les agents qui exercent des fonctions de direction, les subalternes se trouvant au contraire soumis au droit privé. La fonction de direction a été entendue de façon restrictive, seuls le chef d'établissement et l'agent comptable relèvent de la compétence administrative. En second lieu, cet arrêt fait référence à la notion de fonctionnaire contractuel. Pour les agents de SPIC, sauf les exceptions concernant le directeur et l'agent comptable et celles qui résultent des textes, ces agents sont des agents de droit privé. Arrêt Lafrégeye, CE 26 janvier 1923 (Compétence-service publics industriels et commerciaux – Agents contractuels), disponible sur : <https://www.légifrance.gouv.fr>.

¹⁶ Madame Bertrand élevant des visons pour faire des peaux des visons. Panne d'électricité est donc elle perd ses peaux de visons. Le contrat passé entre la commune, personne morale de droit public, gestionnaire d'un abattoir SPIC, vu qu'elle était usager du frigorifique, ce contrat est purement privé parce que passé entre un SPIC et l'un de ses usagers, selon l'arrêt du tribunal des conflits « *Considérant que le litige, opposant ainsi à la commune la Dame Bertrand, qui agissait en qualité d'usager du frigorifique municipal, est relatif au fonctionnement d'un service public industriel et commercial ; qu'en raison des liens existant entre un tel service et ses usagers, lesquels sont des liens de droit privé alors même que le contrat contiendrait une clause exorbitante du droit commun ; les tribunaux judiciaire sont seuls compétents pour connaître de l'action formée par un usager contre les personnes chargées de l'exploitation du service que c'est dès lors à tort que le gouverneur a élevé le conflit dans l'instance (...)* », voir T.C., 17 Décembre 1962, Dame Bertrand (Rec., p. 831), disponible sur : <https://www.légifrance.gouv.fr>.

¹⁷ يعني أن الأصل أن تخضع كل معاملاتها إلى القانون الخاص إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما كرّسه المنظم من خلال المادة التي تنص على " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات: (...) المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"، مادة 6، مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

مرفق الضمان الاجتماعي¹⁸، ويخضع هذا النوع من المرافق إلى قواعد القانون العام كونه يتضمن عناصر المرفق العام ويخضع إلى المبادئ العامة لتسييره، كما يتمتع بامتيازات السلطة العامة، والقانون الخاص¹⁹ لأنه يتلاءم وطبيعة نشاطاته التي لا تختلف عن نشاطات أشخاص القانون الخاص.

رابعاً: المرافق العامة المهنية

المرافق المهنية هي المرافق التي تنشأ بهدف توجيه النشاط المهني وحماية المصالح المتعلقة بمهنة معينة، يتم إدارتها وتسييرها عن طريق هيئات تضم مجموعة من الأعضاء يمارسون نفس المهنة، ويخول لهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة مثل نقابة الأطباء أو المحامين أو المهندسين، بالإضافة إلى الغرف الصناعية والتجارية وغيرها، تخضع إلى نظام قانوني مزدوج، بحيث تخضع إلى أحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بجانب من نشاطها كمرفق عام وممارسة امتيازات السلطة العامة، إلا أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع إلى أحكام القانون الخاص، من ذلك المنازعات المتعلقة بشؤونها المالية، ونظامها الداخلي، وعلاقة أعضائها ببعضهم البعض²⁰، تحكمها مجموعة من المبادئ تتمثل في²¹:

- تتخذ المرافق العامة شكل نقابة، يشرف على إدارتها مجالس منتخبة من أعضاء نفس المهنة، الذين لا يمكن اعتبارهم موظفون عموميون،

¹⁸ يسير عن طرق الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي وهو مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص (...)"، المادة الأولى، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-370 المؤرخ في 19 أكتوبر 2006، يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 67 صادر في 28 أكتوبر 2006.

¹⁹ " (...)" يعتبر الصندوق تاجراً في علاقاته مع الغير"، الفقرة الرابعة من المادة الأولى، من نفس المرسوم التنفيذي.

²⁰ محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، 1982، ص 78.

²¹ أنواع وتصنيف المرافق العامة وفقاً لطبيعة نشاطها، موقع الموسوعة القانونية، متاح على الرابط:

<https://elawpedia.com/view/69/0>

- يكون الانضمام إلى النقابات المهنية إجباريا بحيث يعتبر شرط من شروط اكتساب صفة العضوية وممارسة المهنة²²، على عكس نقابات العمال الذي يكون الانضمام إليها اختياريا،
- تتمتع النقابات المهنية بالشخصية القانونية وتعتبر شخصا من أشخاص القانون العام تتولى إدارة مرفق عام.

الفرع الثاني: المرافق العامة وفقا للمعيار الإقليمي

تنقسم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية:

أولا: المرافق العامة الوطنية

يُقصد بالمرافق العامة الوطنية تلك المرافق التي يمتد نشاطها إلى جميع إقليم الدولة، لينتفع بخدماتها جميع المواطنين على قدم المساواة، وتعتبر من أهم المرافق العامة نظرا للمهام الأساسية التي تمارسها كمرفق الدفاع ومرفقي القضاء والصحة، لذلك تخضع لإدارة وإشراف الإدارة المركزية من خلال الوزارات وممثليها وفروعها ومصالحها الخارجية في الولايات، وبالتالي تتحمل الدولة المسؤولية التي يمكن أن تنجم عن الأضرار التي تسببها هذه المرافق.

ثانيا: المرافق العامة المحلية

يقصد بالمرافق العامة المحلية تلك المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لا تتعدى منطقة معينة من إقليم الدولة، وفقا للتقسيم الإداري الذي اعتمده لتنظيم وحداتها وإدارتها

²² هذا ما أكده المشرع في المادة 32 التي تنص على " لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات"، قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

الإقليمية²³، والذي يأخذ بنظام البلدية والولاية تطبيقاً لنظام اللامركزية الإدارية، تتميز هذه المرافق المحلية بتنوع واختلاف أساليب إدارتها باختلاف حاجات كل وحدة إقليمية.

تتعدّد المرافق العامة المحلية فبعضها يُعتبر إجباري بموجب القانون، كجمع النفايات مثلاً التي يجب على السلطات المحلية ضمانه، والبعض الآخر يُعتبر اختياري، بحيث سمح القانون للسلطة المحلية إنشاؤه إذا رغبت في ذلك، كما تعتبر أيضاً أحد أهم أشكال التعبير عن استقلالية السلطات المحلية، ووسيلة قوية تقع تحت تصرفها لتقديم خدمة عمومية، وتحقيق التنمية المستدامة على المستوى المحلي، بحيث يهتم المرفق العام المحلي بالتماسك الاقتصادي والاجتماعي والإقليمي، كما يهتم أيضاً بوضع سياسات طويلة المدى بشأن البيئة والعمران²⁴.

بالنسبة للمرافق العامة التابعة للبلدية، فقد حدد قانون البلدية²⁵ مجموعة من المرافق العامة على سبيل المثال، التي تقوم البلدية بإنشائها وتسييرها وفقاً للأساليب الملائمة لتلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها، وتتمثل في:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،

²³ تعتبر الإدارة الإقليمية "منطقة معينة بها سكان يقيمون فيها مع تنظيم مسموح به، وهيئة حاكمة وشخصية قانونية مستقلة، وسلطة تقديم خدمات عامة مع درجة كبيرة من الاستقلالية، بما في ذلك سلطة قانونية وفعالية من أجل جباية إيراداتها"، صفوان المبيضين، حسين الطراونة، توفيق عبد الهادي، المركزية واللامركزية في تنظيم الإدارة المحلية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص ص 20-21، كما أن هناك من يعرفها على أنها "أسلوب يقوم على أساس توزيع مهام الوظيفة الإدارية في الدولة، بين الحكومة المركزية في العاصمة وهيئات أخرى تتمتع بنوع من الاستقلالية، وتمارس هذه الهيئات الوظيفة الإدارية تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية"، نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 157.

²⁴ KAÏD TLILANE Nouara, « Le service public local au service du développement durable », revue marché et organisation, N°8, L'Harmattan, 2009, p 86-87 (pp 79-102)

²⁵ مادة 149 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-13 المؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج عدد 67 صادر في 31 أوت 2021.

- الأسواق المغطاة والأسواق والموازن العمومية،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي،
- مذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها،
- المساحات الخضراء.

أما بالنسبة للمرفق العامة التابعة للولاية، فقد سمح لها قانون الولاية²⁶ قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية ولأية لاسيما في المجالات التالية:

- الطرقات والشبكات المختلفة،
- مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم،
- النقل العمومي داخل الولاية،
- حفظ الصحة ومراقبة النوعية،
- المساحات الخضراء،
- الصناعات التقليدية والحرف.

المبحث الثاني: الوجود القانوني للمرفق العام

يتحقق الوجود القانوني للمرفق العام عن طريق تدخل السلطة العامة لتحويل مشروع من مشاريعها الافتراضية المبرمجة ضمن مخططاتها السياسية والتنمية أو ضمن القوانين الخاضعة لها، إلى مشاريع حقيقية موجودة واقعا وقانونا باستعمالها لوسائلها القانونية، وتنظيمها بشكل يمكنها من تحقيق الأهداف من إنشائها (المطلب الأول) المتعلقة أساسا بتقديم الخدمات العامة وتحقيق الصالح العام، فالضرورة والحاجة هي أساس إنشاء المرفق العامة، وبزوالها يمكن إنهاء

²⁶ المادة 141 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج غدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

هذه المرافق بنفس الكيفية التي تعتمد على تدخل السلطة العامة واستعمال وسائل القانون العام (المطلب الثاني) دون الإضرار بالأفراد المعنية.

المطلب الأول: إنشاء المرفق العام

عرفت عملية إنشاء المرافق العامة في الجزائر عدّة تطورات، فقبل صدور الأمر المتعلق بقانون المالية لسنة 1966، كانت المرافق العامة تُنشئ بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، كإنشاء البنك الجزائري المركزي بموجب قانون²⁷، أما بعد صدور هذا الأمر فإنه لا يمكن إنشاء أي مؤسسة أو ديوان لتسيير المرفق العام إلا بموجب أمر²⁸، أو بأي عمل له قوة التشريع (الفرع الأول)، التي تصدره الجهة المختصة بإنشاء المرافق العامة مستعملة سلطاتها التقديرية الكاملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة المختصة بإنشاء المرافق العامة

تختلف المرافق العامة من حيث طبيعتها، التي ترتبط بمداها وأهميتها، وبالتالي تختلف الأداة القانونية لإنشائها والجهات الإدارية المختصة في ذلك، سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي.

أولاً: السلطة المختصة على المستوى الوطني

يعود اختصاص إنشاء المرافق العامة الوطنية إلى السلطات الإدارية المركزية عن طريق التنظيم، على عكس إنشاء فئات المؤسسات التي يبقى اختصاص أصيل للسلطة التشريعية التي تُنشئ بموجب قانون وفقاً للمادة 139 من الدستور **ليشّرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له**

²⁷ La loi N°62-144 du 13 décembre 1962K portant création et fixant les statuts de la banque centrale, disponible sur le lien : <https://www.joradp.dz/>

²⁸ Article 5 bis dispose que « *A compter du 1^{er} Janvier 1966, aucun office ou établissement public ne pourra être créé que par ordonnance qui fixera en même temps son statut* », Ordonnance N° 65-320 du 31 décembre 1965, portant loi de finances pour 1966, JORADP N° 108 du 13 décembre 1965.

الدستور، وكذلك المجالات الآتية: (...) (29) فئات المؤسسات (...)"، التي تعتبر من أهم وسائل تسيير المرافق العامة وإدارتها.

فبالنسبة للمرافق العمومية السيادية ذات القيمة الدستورية، فهي مستحدثة بموجب الدستور، لا تسيّر عن طريق المؤسسات أو بأسلوب آخر وإنما تسيّر مباشرة من قبل الإدارة المركزية، مُستعملة أدواتها المادية والبشرية، بحيث لا يمكن تصوّر استقلالها عنها، عملية تنظيمها وتحديد أهدافها تكون بموجب قوانين عضوية، من ذلك جهات مرفق القضاء كالقانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم المتعلق بمجلس الدولة²⁹، وكل القوانين الأخرى ذات الصلة³⁰ ماعدا المحاكم الإدارية التي تولّى القانون العادي تنظيمها³¹، ونفس الشيء بالنسبة لمرفق الدفاع ومرفق الأمن وكل المرافق العامة السيادية.

أما بالنسبة للمرافق الوطنية غير سيادية، التي تكتسي أهمية بالغة وتُسيّر عن طريق المؤسسات العمومية الإدارية، على غرار المدرسة الوطنية للإدارة التي أنشئت بموجب تنظيم³²، وحتى نظامها الأساسي نُظّم بموجب تنظيم³³، الذي أقر بأنها "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية وزير الداخلية

²⁹ قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-03 المؤرخ في 6 جويلية 2011، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 3 أوت 2011.

³⁰ من ذلك أيضا القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، متضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 8 سبتمبر 2004، والقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، ج ر ج ج عدد 51 صادر في 20 جويلية 2005. (...)

³¹ أنظر القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 1 جوان 1998.

³² مرسوم تنفيذي رقم 64-155 المؤرخ في 8 جوان 1964، يتعلق بإنشاء مدرسة وطنية للإدارة، ج ر ج ج عدد 5 صادر في 12 جوان 1964.

³³ مرسوم تنفيذي رقم 06-419 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة وسيرها، ج ر ج ج عدد 75 صادر في 26 نوفمبر 2006.

والجماعات المحلية وتدعى في صلب النص "المدرسة"، نفس الأمر بالنسبة للمدرسة العليا للأساتذة التي تختص السلطة التنفيذية بإنشائها وتنظيمها³⁴.

فيما يخص المرافق العامة الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري المسيّرة بمؤسسات عامة مثل مرفق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد أنشأت السلطة التنفيذية مؤسستين لتسييرها "بريد الجزائر" و"اتصالات الجزائر" لضمان الخدمة العمومية³⁵، لكن تم تنظيمهما من طرف السلطة التشريعية³⁶.

ثانيا: السلطة المختصة على المستوى المحلي

تعتبر كل ولاية من ولايات الوطن مستقلة عن بعضها البعض، وكل بلدية من بلديات الولاية أيضا مستقلة عن بعضها البعض، وما يبرره أن وجودها مرتبط بإقليم معين يضم فئة معينة من المواطنين تختلف من حيث تركيبها من منطقة إلى أخرى، مما يؤدي إلى الاختلاف في طبيعة حاجاتهم، التي تسعى إلى تحقيقها الجماعات المحلية والتي تعتبر سبب لوجودها، وقد حدد المشرع مجموع الشؤون التي تتولى هذه الجماعات إدارتها وتنظيمها كما منح لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي مما يجعلها قادرة على ذلك، من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الجماعات الإقليمية لتسيير الشؤون المحلية وتلبية الحاجات العامة هي إنشاء المرافق العامة وتحديد أسلوب استغلالها بالشكل الذي يُلائم طبيعتها.

³⁴ "نشأ المدرسة بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على اقتراح الوزير المكلف بالتعليم العالي وتوضع تحت وصايته"، المدرسة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، المادتين 3 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-176 المؤرخ في 14 جوان 2016، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمدرسة العليا للأساتذة، ج ر ج ج عدد 36 صادر في 19 جوان 2016.

³⁵ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج ر ج ج عدد 4 صادر في 16 جانفي 2002.

³⁶ قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 6 أوت 2000، معدل بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج ج عدد 85 صادر في 27 ديسمبر 2006، معدل بموجب الأمر رقم 14-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى).

فعلى مستوى الولاية، نجد أن مجموع المرافق الموجودة في ولاية ما غير موجود في ولاية أخرى، إذا ما تعلق بالمرافق الاختيارية وليست الإجبارية التي تعتبر ضرورية بحكم طبيعتها لكل المواطنين مهما كانت تركيبتهم فهي مرافق مشتركة والتي يلزمها القانون أو السلطة الوصية، نصّ عليها المشرع ضمن **المادة 141 من قانون الولاية** المذكورة أعلاه، يتولى تنفيذها المجلس الشعبي الولائي والوالي، صاحب الاختصاص في اختيار الوسيلة القانونية لتسييرهما ما إذا كان استغلال مباشر أو عن طريق المؤسسات العمومية الإدارية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري أو عن طريق آلية التفويض.

أما على مستوى البلدية، تتمتع البلدية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مما يجعلها قادرة على إدارة شؤونها المحلية بنفسها، عن طريق إنشاء المرافق العامة التي تراها ضرورية لتلبية حاجات مواطنيها لاسيما تلك المتضمنة في **المادة 149 من قانون البلدية** المذكورة أعلاه، خاصة وأن المشرع منح لهم إمكانية المشاركة في تسيير شؤون البلدية عن طريق المجلس الشعبي البلدي الذي يتخذ كل التدابير اللازمة لإعلامهم بشؤونهم واستشاراتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تحتاج لتجسيدها إقامة مرافق عامة ذات طبيعة مختلفة تتماشى مع طبيعة التنمية المراد تنفيذها عن طريق الهيئة التنفيذية التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

الفرع الثاني: حرية السلطة العامة في إنشاء المرافق العامة

كمبدأ للإدارة العامة الحرية في اختيار إنشاء المرفق العام إلا في حدود ضيقة:

أولاً: المبدأ، الحرية في اختيار إنشاء المرافق العمومية

الأصل أن **للإدارة حرية واسعة** في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق العام وتحديد النشاط الذي يمارسه ونوع الخدمة المقدمة بالإضافة إلى أسلوب إدارته، في مقابل ذلك لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين، كما لا يملكون الوسائل القانونية تمكنهم من إلزامها

على إنشائه ولا مقاضاتها لعدم إنشائها له³⁷، كما لها الحرية في اختيار أساليب إدارته وسلطة واسعة في تحديد عدد هذه المرافق وحجمها بحسب إمكانياتها ووسائلها واحتياجاتها.

إن إنشاء هذه المرافق التي تخضع إلى حرية اختيار الإدارة، هو في الأساس نتيجة اختيار سياسي، يُمارس وفقا للعديد من الضمانات، وهو أيضا مرتبط بمخطط التنمية المُعدّ من طرف الدولة كإدارة مركزية أو محلية في شتى المجالات، مثلا المخططات التي يُعدها المجلس الشعبي الولائي على المدى المتوسط في المجال الاقتصادي، الذي يبين الأهداف والبرامج والوسائل المعبأة من الدولة في إطار مشاريع الدولة والبرامج البلدية للتنمية لتحقيق الترقية والعمل من أجل التنمية الاقتصادية والاجتماعية للولاية³⁸، هي مشاريع يمكن أن تكون في شكل مرافق عمومية، تختار الجهة المعنية كيفية وأسلوب تسييرها وإدارتها واستغلالها سواء باعتماد مباشرة إمكانياتها المادية والبشرية أو عن طريق المؤسسات العمومية أو عن طريق التفويض، لكن بشرط عدم المساس بحرية الصناعة والتجارة للأفراد أو منافسة مشاريعهم الاقتصادية الخاصة.

ثانيا: الاستثناء، تقييد الحرية بالزامية إنشاء المرافق العامة الإجبارية

استثناءً تجد الإدارة نفسها ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة بموجب القانون أو بأمر من الجهة الوصية، فهي مرافق إجبارية بطبيعتها، تستمد وجودها من المبادئ أو القواعد الدستورية، كمرفق التعليم الذي يستمد قيمته الدستورية من نص المادة 65 من الدستور التي تنص على الحق في التربية والتعلم مضمونان وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما. التعلم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون (...)"، فهو يندرج ضمن مفهوم الخدمة

³⁷ بن يكن عبد المجيد، "المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري"، الحجم 3، العدد 3، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، 2018، ص 594.

³⁸ المادة 80 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

العمومية ويشتمل على جميع عناصر المرفق العام، وكذلك المرافق التي تكفل الأطفال المتخلي عنهم أو مجهولي النسب³⁹ وغيرها من المرافق ذات القيمة الدستورية.

كما يتعلق الأمر بالمرافق السيادية التي لا تملك الإدارة أي حرية في اختيار وجودها من عدمه، هي مرافق وطنية مرتبطة في الأساس بالسلطات الدستورية للدولة المتمثلة في السلطة التشريعية، السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، كمرافق القضاء والدفاع والأمن.

المطلب الثاني: إلغاء المرفق العام

إذا كانت عملية إنشاء المرافق العامة تقوم على أساس الحاجة لنشاطاتها لتلبية الحاجات العامة، فإن إلغائها يستند إذن إلى زوال هذه الحاجة، لذلك فالإلغاء يُقصد به وضع نهاية للمرفق وتصفيته نهائياً، وبذلك ينتهي وجوده القانوني في ممارسة المهمة التي أنشئ لأجلها، يتحقق ذلك بتدخل السلطة المختصة (الفرع الأول)، وينجم عنه مجموعة من الآثار (الفرع الثاني) متعلقة بالجانب المالي للمرفق العام.

الفرع الأول: سلطة إلغاء المرفق العام

في غياب نص قانوني خاص يحدد الجهة المختصة بإلغاء المرافق العامة يتم الاستعانة بالقواعد العامة المتعلقة بهذا الصدد، وبالتالي تطبيق قاعدة *توازي الأشكال*، مفادها أن ينعقد الاختصاص بإلغاء أي قانون أو قرار إداري لنفس الجهة التي أصدرتها أو لجهة اعلي، لذلك فإن إلغاء المرافق لعامة يكون من طرف نفس السلطة المختصة بنفس أداة الإنشاء، فإذا تمت عملية

³⁹ المادة 71 الفقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب قانون رقم 20-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 7 مارس 2017، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

الإلغاء بقانون فالإلغاء يكون بقانون، أما إذا كانت أداة الإنشاء قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية فالإلغاء يكون كذلك، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

تتمتع الإدارة كجهة مختصة بإلغاء المرفق العام بسلطة تقديرية كاملة بخصوص المرفق التي يتم إنشاؤها اختياريًا، أما بالنسبة للمرفق التي يكون إنشاؤها إجباريًا، فلا تملك سلطة لإلغائها إلا بناء على قانون جديد يمنحها ذلك⁴⁰، وقد يكون هذا الإلغاء نهائي أو يتم عن طريق عملية دمج مرفق عام بمرفق عام آخر لاعتبارات مالية أو لدواعي الإصلاح الإداري⁴¹، كما يمكن أن يأخذ شكل آخر بترك النشاطات التي يتولاها المرفق ضمن مهامه الإدارية إلى الخواص بشرط تجريدتها (النشاطات) من كل عناصر المرفق العام.

الفرع الثاني: آثار إلغاء المرفق العام

تعتبر الآثار المالية من أهم الآثار التي يمكن أن تنشأ عن عملية إلغاء المرفق العام، بحيث تؤول أمواله إلى الجهة التي نص عليها قانون الإلغاء، وفي حالة عدم النص على ذلك فإنها تؤول إلى الشخص العام الذي يتبعه المرفق العام.

بالنسبة للمرفق التي يتم تسييرها عن طريق أشخاص معنوية مستقلة كالمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فهي تؤول إلى الجهة الإدارية التي أنشأته وقامت بتمويله، أي ما إذا كان مصدرها الإدارة المركزية أم الإدارة المحلية.

أما بالنسبة للمرفق التي يكون مصدر أموالها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإنها تؤول إلى أحد المرفق العامة التي تسعى إلى تحقيق نفس هدف المرفق العام الذي تم إلغاؤه أو هدفًا مقاربًا له احترامًا لإرادة الأشخاص المتبرعين⁴².

⁴⁰ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 245.

⁴¹ جرف طعيمة، القانون الإداري، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 514.

⁴² بن يكن عبد المجيد، مرجع سابق، ص 598.

المحور الثاني: المبادئ الأساسية للمرفق العام

إن مجموع الأنشطة التي توصف بأنها مرافق عامة، سواء تم تنفيذها من قبل الأشخاص العامة أو الخاصة، ومهما كانت طبيعتها القانونية إدارية أو صناعية وتجارية، فهي في مجملها تخضع إلى مجموعة من القواعد القانونية، أي إلى نظام قانوني معين، لكن لا يمكن أن يكون موحد، إذ لا وجود لقانون مشترك يُطبق على جميع المرافق العامة وهذا ما يؤكد فشل مدرسة بورديو، فالمرافق العامة التي يتم إدارتها عن طريق التسيير العمومي تختلف عن تلك التي يتم استغلالها عن طريق التسيير الخاص، لكن تخضع كلها إلى مجموعة من المبادئ المشتركة مهما كانت طبيعتها وطرق تنفيذها، هي مبادئ وضعها Louis ROLLAND، وقد تمّ تقديمها على شكل *قانون المرفق العام* "أو *قانون رولاند*"⁴³.

يهدف قانون المرفق العام إلى تطبيقه على جميع المرافق العامة، في حدود معينة، لكن هذا لا يعني بالضرورة ترجمته في شكل قواعد قانونية ملموسة، فهو قبل كل شيء يعتبر اكتشاف فقهي تبنته الاجتهادات القضائية، يستند على ثلاث مبادئ عامة، *الاستمرارية* في الزمان والمكان بسبب الوحدة الوطنية، *المساواة* للوصول إلى الخدمات التي تضمنها الدولة على مستوى جميع أنحاء التراب الوطني، *القدرة المستمرة على التكيف* مع احتياجات الدولة والمواطنين (المبحث الأول).

ساهم تطبيق هذه المبادئ لاسيما مبدأ قابلية التكيف إلى ظهور مبادئ أخرى، خاصة بعدما أصبح المرفق العام نموذجاً من الأنظمة القانونية التي تسعى إلى تحقيق التطور والتنمية الوطنية والمحلية في جميع المجالات، وذلك بعد إقحام أشخاص القانون الخاص في علاقة قانونية مع السلطة العامة لتعزيز دوره، من خلال السعي إلى تحسين الخدمة العمومية وتخفيف الأعباء على الإدارة، التي لا يمكن تصور تخليها بصورة مطلقة عن تنفيذ التزاماتها إزاء المواطنين، فمهما تغيرت وظيفة المرفق العام، وطبيعة نشاطه القانوني إلا أنه لا ينحرف عن تحقيق أهدافه الأصلية

⁴³ CUBAYNES Camille, « Lois dites de Louis Rolland », JDA, Octobre 2017, disponible sur le site : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/>

التمثلة في تحقيق الصالح العام، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ شفافية المرفق العام، ومبدأ المنافسة في المرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبادئ التقليدية العامة للمرفق العام

استقر الفقه والقضاء على تحديد مجموعة من المبادئ التقليدية العامة والمشاركة التي تخضع لها جميع المرافق العامة من حيث نشاطها وتسييرها، على عكس بعض المبادئ التي لا يمكن أن تكون قاعدة إلا إذا نص عليها القانون مثل مبدأ مجانية المرافق العامة.

كل هذه المبادئ الأساسية كرسها المؤسس الجزائري بموجب المادة 27 من دستور الجمهورية التي تنص على "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز. تقوم المرافق العامة على مبادئ الاستمرارية، والتكثيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان الحد الأدنى من الخدمة"⁴⁴، وإن مبدأ المساواة لم يتم تكريسه فقط أمام الخدمة العامة وإنما أيضا أمام القانون وتقلد الوظائف والمهام في الدولة، أما مبدأ الاستمرارية فقد عرف تطبيقه عدة استثناءات متعلقة بحقوق وحرية الأفراد (المطلب الأول)، بينما مبدأ التكثيف يعتبر شرط من شروط استمرارية المرفق العام، أي عدم تكثيف المرفق العام مع التغيرات والتطورات المستمرة، تصبح الخدمة العامة التي يضمنها غير متناسبة مع الحاجات العامة مما يُعرق سير المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأي المساواة والاستمرارية

تتولى المرافق العمومية مهمة ضمان الخدمات الضرورية للمواطنين كالتزويد بالمياه والكهرباء والغاز، ويجب أن يكون نشاط هذه المرافق منتظما ومستمرًا بدون انقطاع، وإلا أدى إلى

⁴⁴ كرسها أيضا مختلف القوانين في عدة مجالات، مثل مجال المواصلات السلكية واللاسلكية من خلال الفقرة الثامنة من المادة 8 التي تنص على "خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية، جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة (...). وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف"، القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم (ملغى)، مرجع سابق.

قصور في أداء الإدارة لالتزاماتها إزاء المواطنين (الفرع الأول)، كما يجب أن يُعامل جميع المنتفعين على قدم المساواة، وعدم التمييز بينهم وإلا اعتبر إخلالا بأهم المبادئ الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الاستمرارية

نظرا لأهمية مبدأ الاستمرارية فقد تمّ تكريسه دستوريا بموجب المادة 27 المذكورة سابقا " **تقوم المرافق العامة على مبادئ الاستمرارية (...)**، تعتبر من أهم المبادئ التي تضمن تحقيق المرافق العامة الأهداف التي أنشئت لأجلها، لذلك من الضرورة ولدواعي المصلحة العامة أن تؤدي المرافق خدماتها العامة بانتظام واطراد لتمكين المواطنين من الانتفاع منها.

كما كرّست معظم القوانين المنظمة للمرافق العامة مبدأ الاستمرارية في العديد من المجالات، من ذلك في مجال الكهرباء والغاز بحيث " **يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، وتهدف مهمة المرفق العمومي إلى ما يأتي: تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية**"⁴⁵، وكذلك في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية حيث " **يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلوكية واللاسلكية (...)** ديمومة تقديم الخدمة العمومية (...)"⁴⁶، إلا أن تطبيق هذا المبدأ ليس مطلقا بل مقيد بمجموعة من الحقوق كالحق في الإضراب والحق في الاستقالة، إلا أن الدستور يشترط ضمان الحد الأدنى للخدمة العمومية بضمان استمرارية المرفق العام.

⁴⁵ المادة 3، قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات، ج ر ج ج عدد 8 صادر في 6 فيفري 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

⁴⁶ المادة 3، قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية (ملغى)، مرجع سابق.

أولاً: الإضراب وضمن الحد الأدنى للخدمة

يجب على الدولة وفروعها المسؤولة على المرافق العامة توفير كل الظروف والوسائل المادية والبشرية لضمان استمرار المرفق العام في أداء خدماته بصفة منتظمة، ويعتبر الموظف العمومي أو العامل من أهم الموارد التي يقوم عليها المرفق العام، وبدونه تعتبر العناصر الأخرى المكونة له مجرد وسائل لا قيمة لها⁴⁷، كما لا يستطيع أداء مهامه بشكل مكتمل إلا إذا أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات لحماية حقوقه، من بينها **الحق في الإضراب**⁴⁸، الذي يعتبر وسيلة لحماية المصالح المهنية الخاصة بالموظف، وإن ممارسته قد يؤثر سلباً على سير المرافق العامة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام، لذلك من الضرورة العمل على التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة، ويعتبر **"الحق في الإضراب معترف به، ويُمارس في إطار القانون (...)"**⁴⁹، كما **"يحمي القانون حق الإضراب (...)"**⁵⁰.

يُقصد بالإضراب اتفاق مجموعة من العمال في أحد التنظيمات على الانقطاع الجماعي عن العمل لمدة من الزمن، يعودون بعدها لأداء أعمالهم كنوع من الضغط على الأجهزة الإدارية

⁴⁷ غريسي العيد، ميموني عبد الحليم، "حق الإضراب وآثاره على المرفق العام في التشريع الجزائري"، المجلد 2، العدد 1، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، 2018، ص 104.

⁴⁸ لا يتمتع كل الموظفين بحق الإضراب، لكن المشرع أنشأ اللجنة الوطنية للتحكيم للفصل في النزاعات المتعلقة بالموظفين الممنوعين قانوناً من الإضراب كموظفي مصالح الأمن والقضاء والأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، كما تختص أيضاً بالبت في النزاعات الجماعية إذا اقتضت ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة، بعد فشل الوساطة التي يقوم بها كل من الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة، بعد استشارة المستخدم وممثلي الأعمال، أنظر المادة 51 من القانون 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر ج ج عدد 6 صادر في 9 فيفري 1990، معدل ومتم بالقانون رقم 91-24 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج ج عدد 68 صادر في 25 ديسمبر 1991، والمادة 38 من القانون 90-14 المؤرخ في 2 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر ج ج عدد 23 صادر في 6 جوان 1990، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيم عملها، ج ر ج ج العدد الأول الصادر في 2 جانفي 1991.

⁴⁹ المادة 70 الفقرة الأولى من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

⁵⁰ المادة 32 الفقرة الأولى، القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب معدل ومتم، مرجع سابق.

للاستجابة إلى مطالبهم، وبذلك يختلف الإضراب عن الاستقالة التي تستهدف ترك العامل لعمله نهائياً"، ويُشترط لممارسة الإضراب عدم الوصول إلى حل النزاع الجماعي⁵¹ مع الهيئة المستخدمة بواسطة المصالحة والوساطة، أو أي وسيلة ودية أخرى منصوص عليها بموجب اتفاقية أو عقد واستمراره، بعد الموافقة الجماعية لعمال القطاع على الإضراب⁵² وتقديم إشعار مسبق مع إعلام مفتشية العمل المختصة إقليمياً⁵³، والتزامهم باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأموال وضمن أمنها⁵⁴، وإلا عُدَّ الإضراب غير مشروع فيمكن الاحتجاج بعدم صحته، ويعتبر خطأ مهني جسيم تتخذ الهيئة المستخدمة الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة⁵⁵.

لا يمكن لهيئة المستخدمة بدافع استمرارية المرفق العام وانتظام الخدمة العمومية تعيين عمال لاستخلاف العمال المضربين، أو تسليط عليهم عقوبات بسبب مشاركتهم في الإضراب القانوني، إلا أنه يمكن أن تلجأ إلى التسخير⁵⁶ في حالة رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الحد الأدنى من الخدمة، وإن تطبيق الحد الأدنى من الخدمة لمحاولة تحقيق التوازن بين الحق والمصلحة العامة بموجب القانون، الذي يهدف إلى حماية الحقوق والمصالح التي تشعب احتياجات

⁵¹ "يعد نزاعاً جماعياً في العمل خاضعاً لأحكام هذا القانون ملّ خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 و5 أنناه"، المادة 2 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵² المادتين 27 و28 من نفس القانون.

⁵³ المادتين 29 و30 من نفس القانون.

⁵⁴ المادة 31 من نفس القانون.

⁵⁵ المادة 33 مكرر من نفس القانون.

⁵⁶ "عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأموال، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان"، "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري"، المادتين 41 و42 من نفس القانون.

الفرد والمجتمع، والتوفيق بين الاحتياجات المتعارضة بين الأفراد والمصالح التي تشعبها عن طريق اختيار الحاجة التي يجب أن تحظ بالأولوية ويضمن الحماية التي تشعب الحاجة⁵⁷.

لذلك يتم اللجوء إلى تطبيق القدر الأدنى للخدمة وفقا للمادة 37 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم المذكور سابقا، " إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود (...)⁵⁸، وحسب المادة 42 من نفس القانون فإن رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه، يُعد خطأ مهنيا جسيما.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد منع الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يؤدي توقفها إلى تعرض حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر، فتضم فئة القضاة، الموظفين المعينون بمرسوم أو الموظفون الذين يشغلون مناصب في الخارج، الأعوان الميدانيين العاملين في المصالح المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية

⁵⁷ بن تيمية عبد الوهاب، " الحد الأدنى من الخدمة في قانون العمل"، المجلد 8، العدد الأول، مجلة الفكر، 2013، ص 191.

⁵⁸ قد حددت المادة 38 مجال تطبيق القدر الأدنى من الخدمات الإجبارية المتعلقة بالمصالح الاستشفائية، المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية، المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة، المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها، مصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ، ومصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة، وكذا مصالح التطهير، المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة، والمصالح المكلفة بإنتاج المحروقات، ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري، نقل المحروقات بين السواحل الوطنية، مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتوجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني، المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوي والإشارة البحرية والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع)، مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة، مصالح الدفن والمقابر، المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة)، مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم، القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، المرجع السابق.

في وزارة الداخلية والشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون⁵⁹، وكذلك " يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة"⁶⁰، بذلك لا يتمتع كل الموظفون بحق الإضراب، لكن المشرع أنشأ اللجنة الوطنية للتحكيم للفصل في النزاعات المتعلقة بالموظفين الممنوعين قانونا من الإضراب⁶¹.

ثانيا: الاستقالة ومدة الرد كإشعار مسبق للإدارة

يُقصد بالاستقالة "إعلان الموظفين عن إرادته الصريحة في قطع علاقته الوظيفية بصفة نهائية بموجب طلب كتابي، والذي لا يترتب أي أثر قانوني إلا بموافقة الجهة الإدارية المختصة، مما يؤدي إلى إنهاء الخدمة وبالتالي فقدان صفة الموظف"⁶²، اعترف بها المشرع كحق للموظف بموجب المادة 217 من القانون الأساسي للوظيفة العامة⁶³، التي تنص على أن " الاستقالة حق معترف به يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي"، تتمثل هذه الشروط في تقديم طلب كتابي يعلن فيه عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية⁶⁴، يرسله إلى الجهة المختصة التي تملك سلطة التعيين والتي ينتمي إليها⁶⁵.

وفقا للمادة 220 من الأمر رقم 03-06 " لا تترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحيات

⁵⁹ المادة 43 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶⁰ المادة 70 الفقرة الثانية من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

⁶¹ المادة 51 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶² بدري مباركة، " التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري ضرورة للتوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة"، المجلد 3، العدد 2، مجلة الدراسات الحقوقية، 2014، ص 114.

⁶³ أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

⁶⁴ المادة 218 من نفس الأمر.

⁶⁵ المادة 219 من نفس الأمر.

التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين (2) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية"، أي أن علاقة الموظف بإدارته لا تنتهي بمجرد إبداء الرغبة في التخلي على المنصب، وبالتالي لا تنتج آثارها القانونية إلا بعد صدور قرار قبولها من طرف السلطة المختصة، المقيدة باحترام آجال الرد المقررة قانونا حماية للموظف من إمكانية تعسفها في ممارسة سلطاتها، وفي حالة سكوتها فإنها تصبح نافذة بقوة القانون، ولا تملك الإدارة سلطة رفض الاستقالة في حال توافر شروطها.

حاول المشرع من خلال حكم نص المادة التوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، لأن عدم إنتاج الاستقالة لآثارها بمجرد تقديم طلب من طرف الموظف يُقيه ملزما بأداء واجباته المهنية في فترة انتظار الرد، على أساس أن العلاقة الوظيفية التي تربط بينه وبين إدارته لا تنتهي بمجرد تقديم طلب ترك منصب العمل، وإنما يتطلب الحصول على القبول، وبالتالي لا تنقطع علاقة التبعية التي تربط بينهما بحيث يبقى الموظف ملزما بكل التزاماته القانونية ومتمتعاً بكل حقوقه، بمعنى يلتزم بالاستمرار في عمله لتحقيق المصلحة العامة، ولا يفقد صفة مركزه القانوني بصفته موظف إلا بعد صدور رأي الإدارة أو انقضاء آجال الرد عليها، ومبرر ذلك يرجع إلى أن ترك الموظف وظيفته مباشرة بمجرد التصريح برغبته يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام، الذي يحتاج إلى أداء الموظف لمهامه بصورة منتظمة وغير متقطعة، لذلك يفرض بقاءه في منصبه لفترة لا يمكن أن تتجاوز بأي حال من الأحوال أربعة (4) أشهر، محددة تقديريا من طرف الإدارة ومقررة قانونا كحد أقصى، إذا استدعت الضرورة القصوى، التي تتعلق أكيد بسير المرفق العام، فهذه المدة تعتبر كإشعار للإدارة لاتخاذ كل التدابير اللازمة لسد الفراغ الناجم عن ذلك، واتخاذ كل الإجراءات الضرورية لضمان استمرارية المرفق العام.

في حالة عدم أداء الموظف خلال فترة انتظار الرد لالتزاماته إزاء الهيئة المستخدمة، يعتبر مرتكبا لخطأ الامتناع عن العمل، أما في حالة تركه لمنصب وظيفته فيعتبر منقطع عن العمل، وبذلك تقوم مسؤوليته التأديبية عن خطئه لأنه لم يفقد بعد صفته كموظف، فيفترض عدم قبول

استقالته إلا بعد متابعتها تأديبيا على حسب الفقه، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى هذه الحالة تاركا ذلك للسلطة التقديرية للإدارة⁶⁶.

لكن ماذا عن الاستقالة الجماعية وخطورتها على سير المرفق العام واستمراريته؟

الأصل في الاستقالة أن تقدم من طرف موظف واحد، إلا أنه يمكن ولظروف مشتركة يتفق مجموعة من الموظفين على تقديم استقالتهم في وقت واحد، كوسيلة للاحتجاج والضغط على الإدارة لتلبية مطالبهم، وتعتبر من أخطر أنواع الاستقالة لما قد تسببه من عرقلة لسير المرفق العام، لضمان مبدأ الاستمرارية في المرافق العامة التي تحتكر تقديم بعض الخدمات العمومية الضرورية، لذلك تكون الاستقالة الجماعية ممنوعة قانونا وتشكل جرما يعاقب عليه القانون الجزائري، تطبيقا لنص المادة 115 من قانون العقوبات⁶⁷ التي تنص على "القضاة والموظفون العموميون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات"، وهذا لا يعفيهم من توقيع عقوبات تأديبية⁶⁸.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي كرسها الدستور سواء المساواة أمام القانون⁶⁹، أو المساواة أمام الحقوق والواجبات⁷⁰، أو المساواة في تقلد الوظائف العمومية وأمام الخدمة العمومة،

⁶⁶ بخدة مهدي، "النظام القانوني للاستقالة - دراسة في التشريع الوظيفي الجزائري"، المجلد 11، العدد 2، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2019، ص ص 49-50.

⁶⁷ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ج ر ج ج عدد 49 صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر ج ج عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.

⁶⁸ المادة 160 من القانون رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

⁶⁹ "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس"، المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وكأها تعتبر مهمة بطريقة مباشرة وغير مباشرة في مجال المرافق العامة، إلا أن هذين الأخيرين يجدان تطبيقا واسعا في هذا المجال.

أولا: مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة أمام المرفق العام

لم يرق المؤسس الدستوري ولا المشرع بتعريف مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية، واكتفيا بتكريسه كقاعدة عامة واجبة التطبيق من خلال النص الذي يقضي بـ "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة (...)"⁷¹، والآخر الذي يتضمن "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة"⁷²، لكن هناك من الفقه من عرّفه على أنه "كل إنسان يمتلك القابلية الذاتية، أي له الحق في الوصول إلى المراتب العليا في الدولة، دون تدخل المحسوبية والمنسوبية ومحاور الضغط والقربة"⁷³، إلا أنه لا يفيد بأن كل الأشخاص يمكنها تولي هذه الوظائف وإنما يقتصر فقط على الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية العامة المنصوص عليها بموجب القانون الأساسي للوظيفة العامة⁷⁴، والشروط الخاصة التي تنفرد بها القوانين الأساسية المتعلقة بوظائف معينة.

⁷⁰ "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات. تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"، المادة 35 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

⁷¹ المادة 67 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

⁷² المادة 74، القانون رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

⁷³ محمد بطي ثاني الشامسي، "دراسة حول مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظيفة العامة في دولة الإمارات: بين النظرية والتطبيق"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، جانفي 2004، ص 244، متاح على الرابط: <http://search.mandumah.com>

⁷⁴ لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط التالية: أن يكون جزائري الجنسية، أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية، أن لا نحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تنافي وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها، أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية، أن تتوفر فيه شروط السن واللياقة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة، المادة 75 من القانون رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

قد أحاط المشرع تطبيق هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات الإدارية والقضائية، *فبالنسبة للرقابة الإدارية* فهي تمارس من طرف الإدارة نفسها أو من طرف مصالح خارجية، تقوم بها من تلقاء نفسها أو من طرف الشخص المتضرر عن طريق مجموعة من الوسائل القانونية المخولة له قانونا كوسيلة الطعن أو التظلم، مراعية في ذلك المصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها عند قيامها بوظائفها في إطار تسيير المرافق العامة، تهدف إلى اكتشاف الأخطاء ومعالجة الخلل الذي تسبب أضرارا للطرف المعني، *أما بالنسبة للرقابة القضائية*، فتعتبر ضمانا لاحترام مبدأ المساواة، يلجأ إليها المتضرر في حالة عدم إنصافه بالوسائل الإدارية، تتمثل في رقابة الاختصاص ورقابة الشكل والإجراءات اللازمة لإصدار القرارات الإدارية وغيرها.

ثانيا: مبدأ المساواة للحصول على الخدمة أمام المرفق العام

تنص المادة 27 من الدستور المذكورة سابقا على أنه " *تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز (...)*"، مما يجعل مبدأ المساواة أمام المرفق العام مبدأ دستوريا لا يمكن تجاوزه، ويُقصد به تكافؤ الفرص بين الأفراد في الاستفادة من الخدمات العامة، بخضوعهم إلى نفس الشروط العامة الموضوعية التي يجب توافرها فيهم، وبالتالي لا يجوز وضع أي شروط من شأنها الإخلال بالمساواة والتفرقة بينهم، بحيث يجب على إدارة المرفق العام أن تقدم خدماتها لكل من يطلبها ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، بناء على مبدأ الحياد وعدم التحيز لجهة معينة بسبب الجنس، اللون، اللغة، الدين، المركز الاجتماعي أو الاقتصادي⁷⁵، كما يُفيد أيضا المساواة في الالتزامات والأعباء أمام المرافق العامة، كالمساواة في تحمل عبء الضرائب ودفع الرسوم مقابل الانتفاع من خدمات المرفق العام.

يجب أن يتجسد مبدأ المساواة أمام الخدمة العمومية من الناحية المادية، بأن تكون الخدمات التي يضمنها المرفق العام من طبيعة واحدة من حيث القيمة والأهمية، فمثلا خدمات المرافق العامة الصناعية والتجارية لاسيما مرفق الكهرباء والغاز ومرفق المياه، أن تكون موحدة

⁷⁵ ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Berti Editions, Alger, 2009, p 222.

سواء من حيث الكم أو الكيف، أما من الناحية المعنوية، فيتحقق عن طريق معاملة المنتفعين بصفة مستقلة عن اتجاهاتهم الفكرية والعقائدية، فيما يخص الجانب القانوني فكما ذكرنا سابقا هو ضرورة توفر مجموعة من الشروط القانونية لإمكانية الانتفاع بخدمات المرفق.

كما يرتبط تطبيق مبدأ المساواة بمبدأ الحياد الذي كرسه المؤسس الدستوري بنصه على أن "تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل"، وعدم ربط خدمات المرفق العام بالاعتبارات المتعلقة بالجنس أو الدين أو العرق أو الانتماء السياسي والإقليمي، لضمان فعالية ومردودية نشاط المرفق العام.

المطلب الثاني: مبدأ قابلية التكيف والتطور

يرتبط مبدأ التكيف مع تطور الحاجات العامة، التي تقتضي التوفيق بين نشاط المرفق العام والأساليب المقررة لاستغلاله لتحقيق الخدمة العامة وجودتها ونجاعتها، مما يستدعي غالبا تعديل القواعد التي تحكم المرفق العام وفقا للمتغيرات المتطورة في المجتمع في إطار تحقيق الصالح العام، دون أن يكون للمرتفق المنتفع الحق في الاعتراض أو الادعاء بحق مكتسب، وما ينتج عن احترام هذا المبدأ تطور نشاط المرفق العام وتكيفه مع الحاجات المتطورة والمستمرة للمواطنين (الفرع الأول)، مما يستدعي تدخل القانون والسلطة العامة لتبني أساليب متطورة لاستغلال المرفق العام بشكل يلبي رغبات المواطنين في الانتفاع من جودة الخدمة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور نشاط المرفق وتكيفه مع الحاجات المتطورة

يتعلق تطور نشاط المرافق العامة بمسألة جودة الخدمة والارتقاء إلى أعلى مستوياتها، التي أصبحت من ضروريات الحياة العادية للفرد، لعل النشاطات ذات الطبيعة التجارية والصناعية تعتبر من أهم التطورات التي لحقت بالمرفق العام، كمرفق الكهرباء والغاز ومرفق المياه، لاسيما النشاطات المتعلقة بنسبة التموين بالطاقة والتزويد بالمياه وضمان التموين والتزويد بصورة مستمرة غير متقطعة يعني أربعة وعشرون ساعة على أربعة وعشرون ساعة، فتصبح من أكثر المرافق تأثرا بمبدأ التكيف بالنظر إلى ما تمليه طبيعتها وضرورة تطوير نوعية خدماتها.

إن تطور المرفق العام من حيث نشاطه أدى إلى تطوره من حيث تنظيمه القانوني، الذي يعتبر الوسيلة التي تمكّن المرفق العام من تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها، لذلك تتدخل السلطة المختصة كونها الجهة المسؤولة على تطبيق مبدأ التكيف، لوضع الأنظمة الجديدة المناسبة والملائمة للنشاطات الجديدة، مراعية في ذلك مقتضيات المصلحة العامة، أو تعديل الأنظمة الموجودة أو حتى إلغائها لتحقيق ما يتلاءم مع الظروف المستجدة، وكل تنظيم جديد يدخل حيز التنفيذ مباشرة من تاريخ صدوره لضمان الاستمرار في تقديم الخدمة وجودتها.

الفرع الثاني: تطور أساليب تسيير المرفق وتكيفها مع جودة الخدمة العامة

إن قابلية تكيف المرافق العامة مع الظروف المستجدة والمتغيرات المتطورة، جعلت السلطات المختصة تركز طرق جديدة لإدارة المرفق العام، تتميز بالمرونة وتقوم على مبادئ متعلقة بالكفاءة والفعالية الاقتصادية، التي يفترض توفرها في أشخاص من القانون العام أو القانون الخاص، والتي تتم دعوتهم وفقا لإجراءات قانونية معينة لتفويضهم الصلاحيات والسلطات اللازمة لإدارة المرفق العام من أجل ضمان الخدمات العامة التي تتلاءم مع الحاجات الجديدة للأفراد.

إن تطبيق مبدأ التكيف أدى إلى تنوع في أساليب إدارة المرفق العام، من أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية إلى آلية التفويض، كما يمنح للسلطات المختصة السلطة التقديرية في اختيار تلك التي تراها متناسبة مع طبيعة نشاط المرفق ونوعية خدماته، مما يؤدي إلى التدخل المستمر للسلطة العامة كلما تحقق فشل هذه الأساليب في الاستجابة لحاجات المواطنين من خدمات، لتكريس أساليب جديدة متطورة وملائمة، بحثا عن النجاعة وتحقيق الاستثمارات مع الحفاظ على عناصر المرفق العام وخصوصية الخدمة العمومية.

المبحث الثاني: المبادئ الخاصة لتحديث المرافق العامة

ترتبط المبادئ الجديدة بالهدف من وجود المرفق العام وتسييره المتمثل في تحقيق الجودة والتنوعية في الخدمات العمومية و أسعارها في متناول الجميع، التي أكدت عليها معظم القوانين من خلال تكريسها في مجالات مختلفة، ففي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مثلا تقضي

أحكام القانون⁷⁶ بتوفير الخدمات الهاتفية ذات نوعية خاصة، وأن تكون الخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية مجموع الحد الأدنى من الخدمات، بما فيها خدمة أو عدة خدمات ذات قيمة مضافة وذات نوعية معينة، متوفرة لجميع السكان على المستوى الوطني بأسعار متاحة، وكذلك المادة 3 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على " يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء (...) عبر مجموعة التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة"، وغيرها من القوانين التي تبنت الطريق الديمقراطي في تسيير المرافق العامة، بالسماح لغير الدولة وفروعها المساهمة في تطوير المرافق العامة وتحديثها، من جهة عن طريق تكريس لآليات قانونية تقوم على الشفافية، تسمح للمواطن بممارسة رقابة على أعمال الإدارة وإمكانية مساءلتها (المطلب الأول)، من جهة أخرى محاولة التوفيق في عملية اختيار الأسلوب المناسب لتسيير المرفق العام واختيار الشخص الذي يتولى هذه المهمة، بالاعتماد على المعايير المتعلقة بإمكاناته التقنية، المالية والمهنية، التي تتم عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ شفافية المرفق العام

ارتبط مفهوم مبدأ الشفافية بمجموع الالتزامات التي تقع على الإدارة إزاء المواطنين (الفرع الأول)، وقد تم تكريسها على شكل مجموعة من الحقوق لما لها من أهمية كبيرة في تطوير المرافق العامة وتحديثها عن طريق تجسيد الشفافية في تسييرها، بحيث يسمح للمواطن برقابة نشاطاتها، خاصة بعد التوجه الديمقراطي لمعظم دول العالم التي تسعى إلى إرساء النزاهة والمساءلة الإدارية لمكافحة الفساد والكشف عن الاختلالات بهدف تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثاني).

⁷⁶ أنظر المادة 8 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية معدل ومتمم (ملغى)، مرجع سابق. والمادة 10 المطلة 17 من القانون 04-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة للبريد الاتصالات الالكترونية، ج ر ج ج عدد 27 صادر في 13 ماي 2018.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ شفافية المرفق العام

يُقصد بمبدأ الشفافية بمعناه الضيق عن ظاهرة تقاسم المعلومات بطريقة مكشوفة، أما بالمعنى الواسع فهو يُعبّر عن " التزام الإدارة بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح وحساب المواطنين، مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة على كافة خططها وأنشطتها، أعمالها ومشروعاتها وموازنتها ومداوماتها وإعلان الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها، وتوضيح طرق وإجراءات مساءلة الإدارة عن أوجه القصور أو المخالفة وإقرار حقا عاما بالاطلاع والوصول غير المكلف لمعلومات ووثائق الإدارة كأصل عام"⁷⁷.

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم الحلول في ظل أزمة فعالية نشاط المرفق العام، ووسيلة لتعزيز العلاقة بين الإدارة والمواطن وإعادة الثقة بينهما، من خلال إشراك المواطن في صنع القرار وإمكانية مساءلة الإدارة واكتشاف الفساد وحتى منعه، فهو ضمانة لتقادي الانحراف عن مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ شفافية المرفق العام في القانون الجزائري

عمل المشرع على تكريس مجموعة من القواعد القانونية مفادها إضفاء الشفافية على مجموع الأعمال التي تمارس بهدف تسيير المرفق العام، من خلال إقرار مجموعة من الحقوق تتمثل في حق الإعلام الإداري، حق الاطلاع أو الحصول على الوثائق الإدارية وحق تسبيب القرارات الإدارية.

أولا: علنية الأعمال الإدارية

كان التسيير التقليدي للمرافق العامة يقوم على مبدأ السرية، بإخفاء حقيقة النشاطات المادية والقانونية وكل المعلومات المتصلة بها، عن طريق اتخاذ الإدارة موقف سلبي بالسكوت عن ذكر

⁷⁷ سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية: الطريق للتنمية والإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص ص

الحقائق على الرغم من وجودها، أو باتخاذها موقف ايجابي بذكر معلومات خاطئة⁷⁸ تُجانب الصواب، معتقدين بأن الالتزام بالسرية يحقق الفعالية والاستقلال في اتخاذ القرارات بعيدا عن أي تأثير خارجي يمكن أن يمارسه المواطن، مما يعطيها حرية أكثر في إدارة مرافقها بالشكل الذي تراه مناسباً وفعالاً لتحقيق المصلحة العامة، لكن بعد تطور مفهوم المرفق العام، استدعت المتطلبات الجديدة لتسييره وإدارة نشاطاته التخلي على مبدأ السرية لعدم فعاليته، وإرساء قواعد الرقابة على نشاط المرفق من قبل المواطنين، إلى جانب الرقابة الإدارية، البرلمانية والقضائية، من خلال تمكينهم من الاطلاع على طرق تطبيق السياسات العامة للدولة وكيفية إدارة مرافقها، مما قد يحدّ من أخطاء الموظفين بسبب قلة كفاءاتهم وخبراتهم أو لأسباب أخرى، فتطبيق مبدأ العلنية يجدون أنفسهم مجبرين على تحسين سلوكياتهم في أداء مهامهم.

ويُقصد بمبدأ العلنية ضرورة إعلان النشاط الذي تقوم به الإدارة لكافة الجمهور أو لفئة معينة أو لشخص واحد فقط⁷⁹، ويعتبر وسيلة من وسائل تجسيد مبدأ الشفافية، التي تسمح للمعنيين بالخدمات العمومية الحصول على المعلومات التي تخصهم بهدف الحفاظ على مصالحهم، كرسه المشرع الجزائري بموجب التنظيم المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن، ضمن المادة 9 منه التي تنص على " يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري العمل به. وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها وفقا لأحكام التنظيم الجاري العمل به"⁸⁰.

كما كرسه المشرع بموجب قوانين الجهات المحلية، ففي قانون البلدية وفقا للمادة 11 منه **يُتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات**

⁷⁸ ماجد راغب الحلو، "السرية في أعمال السلطة التنفيذية"، العدد 1، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1975، ص 75.

⁷⁹ سامي الطوخي، مرجع سابق، ص 332.

⁸⁰ تنص كذلك المادة 8 على " يتعين على الإدارة أن تطع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار، أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام"، مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج عدد 27 صادر في 6 جويلية 1988.

وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون. ويمكن في هذا المجال استعمال على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة. كما يمكن للمجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين"، كما يجب أن تكون جلسات هذا المجلس علنية، وتكون مفتوحة لمواطني البلدية ولكل مواطن معني بالمداولة⁸¹، أما بالنسبة لقانون الولاية فيتم إلصاق جدول أعمال الدورة فور استدعاء أعضاء المجلس الشعبي الولائي عند مدخل قاعات المداولات وفي أماكن الإلصاق المخصصة لإعلام الجمهور، وتكون جلسات المجلس علنية، ولا سيما الالكترونية منها، وفي مقر الولايات والبلديات التابعة لها، بعدها يلصق مستخلص مداولاته المصادق عليها بصفة نهائية، بسعي من الوالي خلال الثمانية (8) أيام التي تلي دخولها حيز التنفيذ، في الأماكن المخصصة لإعلام الجمهور وبمقرات الولاية والبلديات وبكل وسيلة إعلام أخرى⁸²، يمكن لهذه الأحكام أن تعمل على تفعيل مبدأ الشفافية، كما يمكن أن تجعل المرفق العام أكثر مسؤولية في تقديم خدماته العمومية، إلا أن هناك من يرى أن فكرة الإعلام الإداري قد تؤثر على نظرية امتيازات الإدارة على فرض التزاماتها على المواطنين وإجبارهم على تنفيذها على أساس تحقيق المصلحة العامة⁸³.

ثانيا: حق الاطلاع على الوثائق الإدارية

يعتبر حق الاطلاع على الوثائق الإدارية صورة من صور الإعلام الإداري، ووسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية، وآلية للحد من تعسف الإدارة عند ممارسة سلطاتها، كرسه المؤسس الدستوري بنصه **يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها**، على أن لا يمس ممارسة هذا الحق الحياة الخاصة للغير، ولا بحقوقهم ولا يمس بالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني⁸⁴، كما أقره التنظيم المتعلق بتنظيم

⁸¹ المادة 1/26، القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸² المواد 18، 26، 31، من نفس القانون.

⁸³ زروقي كميلا، الحق في الإعلام الإداري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص 12.

⁸⁴ المادة 55 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

علاقات الإدارة بالمواطن المذكور أعلاه ضمن المادة 10 منه التي تنص على *يمكن للمواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام هذا التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني، ويتم هذا الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان أو تسليم النسخ على نفقة الطالب بشرط أن لا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها*، كما اهتم المشرع بتطبيقه أيضا على المستوى المحلي، بحيث أجاز لكل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة من مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي الولائي كاملة أو جزئية⁸⁵، بعد تقديمه طلب الاطلاع على القرارات إلى السلطة المعنية⁸⁶.

ثالثا: تسبب القرارات الإدارية

يُقصد بتسبب القرار الإداري بحسب الفقه *الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره*⁸⁷، ويشترط لصحته أن يكون التسبب مكتوبا باعتباره شكلا من أشكال القرار الإداري، لتمكين المعني بالقرار فهمه والوقوف على الأسباب إذا ما كانت مشروعة أو غير مشروعة، كما يشترط أن يكون مفصلا ومعلنا للمعني، وذلك بذكر الاعتبارات الواقعية والقانونية التي تشكل أساس القرار الإداري⁸⁸.

يعتبر تسبب القرارات من أهم الضمانات، التي تسمح للأفراد بمعرفة الأسباب والدوافع التي استندت إليها الإدارة في اتخاذها للقرار، وبذلك التأكد من صحة الآثار الناجمة عن تنفيذه، فهو آلية رقابة المواطنين لمدى مشروعيته وإلا تقرر لهم الطلب بتعديله أو إلغائه، وإن عدم التسبب قد يؤدي إلى الغموض والشك في مدى قيام أسباب صحيحة للقرار، كرسه المؤسس الدستوري ضمن

⁸⁵ المادة 14 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية معدل ومتمم، مرجع سابق، والمادة 32 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

⁸⁶ للمزيد من المعلومات أنظر المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جوان 2016، يحدد كليات الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج ر ج ج عدد 41 صادر في 12 جويلية 2016.

⁸⁷ نقلا عن جابوزي إسماعيل، "تسبب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب دراسة مقارنة"، المجلد 11، العدد 4، مجلة أفاق علمية، 2019، ص 158.

⁸⁸ نفس المرجع، ص ص 160-161.

المادة 26 في فقرتها الثالثة من الدستور، بحيث "تلتزم الإدارة برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري (...)", كما كرسه المشرع الجزائري ضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بعدما كان سائدا خلال تسيير الإدارة التقليدية مبدأ "لا تسبب إلا بنص"، بحيث أقر الإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا: باعتقاد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيورها وكيفية اتخاذ القرار فيها (...)، بتسبب قراراتها عندما لا تصدر بغير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول به⁸⁹، وبذلك فالقرارات الصادرة لصالح المواطن لا يستوجب تسببها.

بالنسبة للجهات المحلية، فقد منح قانون البلدية للوالي سلطة إبطال المداولات بقرار إداري مغل، إذا ما ثبت وجود وضعية تعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثل المواطنين، أو أي عضو من المجلس مع مصالح البلدية⁹⁰، وسلطة الوزير المكلف بالداخلية في توقيف منتخب عضو المجلس الشعبي الولائي، الذي كان محل متابعة قضائية، ولم يصدر بشأنه حكم نهائي، وتسبب القرار بسبب من الأسباب المذكورة قانونا⁹¹.

أما بخصوص مجال الضبط الاقتصادي، فقد خول المشرع الجزائري لسلطات الضبط صلاحية اتخاذ القرارات كآلية لممارسة رقابة قبلية وبعدية على نشاطات المتعاملين الاقتصاديين، بحيث تستهدف هذه القرارات مراكزهم القانونية لدرجة يمكن أن تمس بحرياتهم وحقوقهم، مما أدى

⁸⁹ المادة 11 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 8 مارس 2006.

⁹⁰ تنص المادة 60 على "لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة وكوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع وإلا تعد هذه المداولة باطلة. يثبت بطلان هذه المداولة بقرار مغل من الوالي (...)", من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹¹ تنص المادة 45 على أنه "يمكن أن يوقف بموجب مداولة للمجلس الشعبي الولائي، كل منتخب يكون محل متابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف ولا تمكنه من متابعة عهده الانتخابية بصفة صحيحة. يعلن التوقيف بموجب قرار مغل من الوزير المكلف بالداخلية إلى غاية صدور الحكم النهائي من الجهة القضائية المختصة (...)", من قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

بالمشروع إلى فرض إجراء تسببها كوسيلة للإعلان عن الأساس القانوني والأسباب التي دفعتها إلى اتخاذه، وتأكيد على جدتها في دراسة الطلب ومثال ذلك:

القانون المتعلق بالكهرباء والغاز، الذي فرض على لجنة ضبط الكهرباء والغاز إلى تسبب كل قراراتها⁹²، لاسيما تلك المتعلقة برفض منح الرخصة وفقا للحكم الذي ينص على "ترفض لجنة الضبط منح رخصة الاستغلال رفضا مبررا وتصرح به علنيا إذا لم تتوفر في إطار مقاييس رفض الرخصة"⁹³، وتلك المتخذة بمناسبة ممارستها لسلطاتها العقابية، فأورد في المادة 150 الحكم التالي "يجب أن تكون العقوبات مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي".

كما فرضت المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁹⁴ تسبب قراراتها الصادرة برفض الاعتماد أو تحديد مجاله، إلزام المادتين 39 و66 من القانون رقم 2000-03 لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تعليل قراراتها الصادرة برفض منح الترخيص والتصريح البسيط.

المطلب الثاني: مبدأ المنافسة في المرفق العام

كان يسود اعتقاد بعدم إخضاع القرارات الإدارية لقواعد قانون المنافسة، مما يترتب عن ذلك نفي قيام لمسؤولية السلطات العمومية في تقييد المنافسة، بالتالي عدم مساءلتها على الآثار المقيدة للمنافسة التي تخلفها القرارات الإدارية لا أمام مجلس المنافسة ولا أمام القضاء، حيث كان مجلس المنافسة الفرنسي يرفض ممارسة اختصاصه في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، كما كان

⁹² "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، المادة 139 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹³ المادة 17، من نفس قانون.

⁹⁴ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ج ج عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر ج ج عدد 32 صادر في 7 ماي 2003.

القاضي الإداري يرفض مراقبة هذه القرارات في إطار تطبيق قانون المنافسة، أما بعد ظهور نظرية الآثار المقيدة لقانون المنافسة ونظرية التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة على السوق⁹⁵، عرف مفهوم المنافسة (الفرع الأول) امتدادا يبين الدور الذي يمكن أن تلعبه الإدارة في التأثير على المنافسة لاسيما لما تتخذ قرار أو عمل لا يأخذ بعين الاعتبار مبادئ المنافسة، مما قد ينتج عنه وضع عون اقتصادي في وضعية التعسف والهيمنة على السوق، وهذا ما أقرته محكمة العدل الأوروبية في قضية HÖFNER et ELSER في 23 أبريل 1991⁹⁶، مما أدى إلى إخضاع الإدارة إلى قواعد المنافسة في حدود المصلحة العامة وعدم إعاقة مهام المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بمبدأ المنافسة في المرفق العام

⁹⁵ جلال مسعد، " مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلد 9، العدد 1، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ص 147.

⁹⁶ « *L'origine du litige se trouve dans une décision de la commission de ne pas donner suite à une plainte déposée par la FENIN, l'association qui regroupe la majorité des entreprises commercialisant des produits sanitaires utilisés en milieu hospitalier en Espagne. Cette plainte visait à faire constater que 26 entités publiques gérant le système de santé en Espagne avaient abusé de leur position dominante en ne réglant leurs factures à la FENIN qu'avec des retards considérables, de 300 jours en moyenne. Le tribunal de la première instance des communautés européennes a confirmé la décision de rejet de plainte par la commission concluant à l'inapplicabilité du droit de la concurrence aux entités concernées, du fait qu'elles n'ont pas la qualité d'entreprise. Il est de jurisprudence constante que c'est le fait d'offrir des biens et services sur un marché donné qui caractérise la notion d'activité économique. En l'espèce, c'est l'activité d'achat des services publics de santé en cause qui était au centre du litige. La FENIN estime que cette activité d'achat est incluse dans la définition de la notion d'activité économique et qu'il convient donc de la dissocier de l'activité de la prestation de service de santé. Le tribunal a lui considéré qu'elle en était exclue et que « c'est le caractère économique ou non de l'utilisation ultérieure du produits acheté qui détermine le caractère du produit acheté qui détermine le caractère de l'activité d'achat ».* La cour de justice valide le raisonnement du tribunal en disposant que « **il n'y a pas lieu de dissocier l'activité d'achat de produit et l'utilisation ultérieure qui en est faite aux fins d'apprécier la nature de cette activité** ». Selon la jurisprudence de la cour, les organismes qui remplissent une fonction exclusivement sociale, fondée sur le principe de solidarité et dépourvue de tout but lucratif ne sont pas des entreprises au sens du droit communautaire de la concurrence. En l'espèce, le service national de santé est financé par des cotisations sociales et offre une prestation gratuite de service à ses affiliés dans le cadre d'une couverture universelle. La cour de justice confirme donc la conclusion du tribunal selon laquelle les organismes en cause ne peuvent pas être considérés comme des entreprises au sens du droit communautaire, ni dans leur activité de gestion des soins, ni dans leur activité d'achat y relative », voir Arrêt de la cour (Sixième chambre) du 23 Avril 1991, Affaire (Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH) C.41/90, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?>

تقتضي فعالية الاقتصاد وتطويره تفعيل منافسة نزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين، قد قام المشرع بتكريس مبدأ المنافسة الحرة في العلاقات الاقتصادية والتجارية بشكل يتماشى مع المبدأ الدستوري حرية الصناعة والاستثمار، وعمل في هذا الإطار على وضع تدابير وقائية وحمائية لمواجهة كل أشكال الممارسات التعسفية والتمييزية في السوق، حيث قام بتحديد مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، كما فرض تطبيق مبدأ المساواة على جميع المتعاملين الاقتصاديين مهما كانت طبيعتهم، عند ممارستهم لأنشطتهم الاقتصادية، مبينا بذلك حقوقهم والتزاماتهم، كما وسّع في تطبيق قانون المنافسة ليشمل نشاط الإدارة العامة الذي يترتب آثارا سلبية على المنافسة الحرة لاسيما في مجال الصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة⁹⁷.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة على المرافق العامة

لطالما كانت الأعمال الإدارية ونشاطات المرفق العام مستبعدة من تطبيق قانون المنافسة، وكانت تُعنى فقط بنشاطات إنتاج وتوزيع المواد أو الخدمات التي تقوم بها الإدارة العامة بصفقتها عون اقتصادي، لكن تبين أن تصرفات الإدارة يمكن أن تحدث آثارا على الاقتصاد، سواء آثار تعزز المنافسة الحرة في السوق أو تقيدها.

أولا: خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة: القاعدة العامة

لا يمكن إنكار دور الدولة في الاقتصاد، فهي فاعل اقتصادي مؤثر بامتياز على عناصر السوق، سواء بصفقتها صاحبة امتيازات السلطة العامة أو عون اقتصادي، منذ وقت طويل وهي تحتكر النشاطات الاقتصادية بدافع الإمكانات التي تمتلكها، واتساع مجال تدخلها باستعمالها لوسائل مؤسسية وقانونية، إلى غاية ظهور مقتضيات جديدة تقوم على مبادئ متعارضة مع فكرة الاحتكار العمومي، متوافقة مع أسس الفكر الليبرالي، الذي يستدعي استبعاد الدولة تدريجيا من

⁹⁷ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 140.

الاقتصاد، تجسّد في الجزائر بصدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى⁹⁸، الذي ساوى بين الأعوان الاقتصاديين العموميين والخواص من خلال نص المادة 2 منه التي تنص على **يُطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون (...)**، التي استبدلت بعد إلغائها بالحكم الذي يقضي بـ **" (...) تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها"**⁹⁹، حددت هذه المادة مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.

بصدور القانون المعدل والمتمم لقانون المنافسة لسنة 2008، يكون المشرع قد اعترف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد المنافسة الحرة، بحيث **يُطبق أحكام هذا الأمر (...) على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة (...)**، وهذا ما أكده المنظم الجزائري من خلال نص المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010¹⁰⁰ التي تنص على **" (...) غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. يجب أن يبين في**

⁹⁸ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 9 صادر في 22 فيفري 1995. (ملغى).

⁹⁹ المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2012، ج ر ج ج عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

¹⁰⁰ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى)

هذه الحالة حق رفض عرض هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة. وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي. فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة (...)"، بالتالي يفرض هذا الحكم على الإدارة العامة القيام بالتزامين في إطار المنافسة، الأول يتعلق بالتزامها بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة، والثاني الكشف على الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة المرتكبة خلال مرحلة القيام بإجراءات إبرام الصفقة العمومية¹⁰¹، جاءت هذه المادة تطبيقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد التي تقضي بالزامية تأسيس الإجراءات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة¹⁰².

كما يتجلى دور الدولة أيضا في تدخلها لضمان الجودة في الخدمة العمومية، عن طريق تحديث المرفق العام، الذي يكون ممكنا من خلال تعديل واستحداث قوانين تنص على احترام مبدأ المنافسة في تشغيل المرفق العام، على غرار المادة 209 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول¹⁰³، التي أشارت إلى المبادئ الأساسية التي يجب أن تخضع لها مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المنصوص عليها بموجب المادة 5 من نفس التنظيم، بحيث أنه "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال لعام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، تُراعى هذه المبادئ في مجال تفويض المرفق العام عند تطبيق صيغة الطلب على المنافسة، التي أقرها المنظم كقاعدة عامة¹⁰⁴ للحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في

¹⁰¹ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 153.

¹⁰² المادة 9 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

¹⁰³ مرسوم رئاسي رقم 15-147 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج

ر ج ج عدد 56 صادر في 20 سبتمبر 2015.

¹⁰⁴ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج

عدد 48 صادر في 5 أوت 2018.

معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة¹⁰⁵، وكذلك المادة 105 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه التي جاء في نصها " **يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة (..)** "، حتى في منح التفويض بموجب قرار فردي يفرض القانون على الإدارة المسؤولة على المرفق اللجوء إلى طلب العروض لانتقاء المفوض له، من ذلك المادة 123 من القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة للبريد والاتصالات الالكترونية قضت بأنه يتم منح رخصة إنشاء أو استغلال شبكات البريد والاتصالات الالكترونية لكل شكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إعلان المنافسة من أجل تقديم العروض، ويكون الإجراء المطبق على المزايمة بإعلان المنافسة.

ما هذا إلا نتيجة لتطور التقارب بين مبدأ التكيف ومتطلبات الفعالية، الذي أدى بالسلطة الإدارية إلى تكييف الوسائل وإتاحتها للمرفق العام، بشكل يسمح له بأداء خدماته في ظروف مناسبة، خاصة وأن نشاط المرفق العام يجب أن يتوافق مع جودة الأداء والفعالية التي تشير إلى مفاهيم مختلفة مثل الإنتاجية والربحية، ومن تم يتقرر قابلية الجمع بين قانون المرافق العامة وقانون المنافسة.

ثانيا: استبعاد خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة: الاستثناء

كما سبقت الإشارة إليه أنه بعدما كان تطبيق أحكام قانون المنافسة يقتصر على نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو الخاص، امتدّ ابتداء من سنة 2008 ليشمل حتى المرافق العامة، أعمالها ومهامها لكن في حدود تطبيق مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 2 من قانون المنافسة التي تنص على أنه " (...) **غير أنه يجب أن لا تعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة** "، التي تهدف أكيد إلى حماية المصلحة العامة سبب وجود الإدارة العامة، التي تعمل على تغليبها على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى.

¹⁰⁵ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تطبيقا لهذا الاستثناء، فإن استبعاد تطبيق قانون المنافسة يبدأ من التخفيف من تطبيق الحظر الذي يخضع له الاتفاقيات وممارسة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق وتحقيق التجميع الاقتصادي المقيدة للمنافسة، حيث لا تحظر الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذه تطبيقا له، أي أنها لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7¹⁰⁶ من قانون المنافسة، ويرخص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

تطبيق نفس المبدأ في مجال التجميعات الاقتصادية، حيث تنص المادة 21 مكرر من نفس القانون على " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر"، يجب على مجلس المنافسة التأكد من توافر كل هذه الشروط التي تسمح باستبعاد تطبيق أحكام المنافسة الحرة، ويرجع مبرر ذلك هو سعي الدولة على غرار الأنظمة الأخرى تغليب الأولويات والمقتضيات التي يفرضها الصالح العام على حساب مبادئ المنافسة الحرة وحمايتها.

¹⁰⁶ " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يجرمهم من منافع المنافسة، إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية" و "يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: الحد من الدخول في السوق (...)", المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أكثر من ذلك، إذا اقتضت المصلحة العامة يمكن للحكومة أن تتدخل تلقائياً أو بطلب من الأطراف المعنية للترخيص بتجميع اقتصادي كان محل رفض من مجلس المنافسة أي مقيد للمنافسة، من طرف وزير التجارة والوزير القطاع المعني¹⁰⁷، مما يجعله معنياً من المتابعات الإدارية والقضائية، لأن السلطات العامة منحتة الشرعية الاقتصادية.

دائماً استجابة لمقتضيات المصلحة العامة، يحق لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص المكلف بتسيير المرفق العام مهما كانت طبيعته، المتمتع بامتيازات السلطة العامة طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة، إذا كان سيؤدي ذلك إلى إعاقة وعرقلة مهام المرفق العام التي أنشئ لأجلها، لنفس الأسباب وفي نفس المجال تدخل المنظم الجزائري لاستبعاد تطبيق هذا المبدأ على بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة عند تفويض تسييرها لأشخاص آخرين، ويتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني¹⁰⁸.

ما تجدر الإشارة إليه، أن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام أو استبعاده عن التطبيق يخضع إلى رقابة الملاءمة، التي يُقصد بها مقارنة مزايا القرار الإداري وعيوبه، أي مقارنة آثاره المفيدة المرتقبة بالآثار السلبية التي تتجم عنه، إذا كانت الحصيلة ايجابية بتغلب المفيدة على المضرة، في هذه الحالة يمكن تبرير اتخاذ القرار الإداري، وقد اعتاد القاضي على القيام بهذا النوع من الرقابة، بحيث يقوم بترتيب الأولويات بين مختلف الأهداف التي تستجيب أكثر لمتطلبات الصالح العام، بإيجاد نقطة التوازن والتوفيق بين المنافسة وعدم المنافسة¹⁰⁹.

¹⁰⁷ المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁸ المادة 19، أنظر كذلك المواد 16، 17، 18، 20 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت

2018، يتعلق بتفويض المرفق العام مرجع سابق.

¹⁰⁹ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 167.

المحور الثالث: أساليب تسيير المرافق العامة

اتبعت الدولة الجزائرية فور استقلالها أساليب تقليدية تعتمد على الاستغلال المباشر والاستغلال عن طريق المؤسسة العمومية بشكل واسع، لأنها الأنسب لتسيير مرافقها العامة التي كانت تفتقر لأدنى المقومات المادية والبشرية لقيامها، ذلك راجع إلى اعتبارات سياسية وظروف اجتماعية واقتصادية معقدة، فاهتمت بمرافق الدفاع، الأمن والقضاء والمرافق الأخرى المتعلقة بخدمات التعليم والصحة وغيرها، التي لا يمكن التنازل عنها بحكم طبيعتها السيادية أو لأهميتها، بحيث تستمر الدولة في تسييرها تسييرا مباشرا إلى غاية زوالها لأنها مرتبطة بوجودها ويصعب على الجهات الأخرى غير الدولة تسييرها (المبحث الأول).

أما بالنسبة للمرافق العامة الأخرى سواء الإدارية أو الصناعية والتجارية ما تعرف أيضا بالاقتصادية، شكّل تسييرها عبئا كبيرا سواء من حيث إدارتها أو تمويلها، بعدما أثبتت كل الظروف التي كانت تحيط بالدولة من أزمات مالية واقتصادية وزيادة الحاجات العامة وتطورها فشل الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة، مما أدى بها إلى التراجع عن التدخل المباشر واحتكارها لتسيير القطاع العام، فاضطرت إلى البحث عن طرق أخرى تعمل على تخفيف أعباء تسييرها وتحسين أدائها وتحقيق نجاعة وفعالية المرفق العام، أي التوجه نحو تطبيق الأساليب المرنة للتعاون مع أشخاص أخرى غيرها مهما كانت طبيعتها لتسيير وإدارة مرافقها، في إطار تطبيق قانون يسمح بالتنازل عن استغلال مرفق عام لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص على نفقته وتحت مسؤوليته، مقابل تحقيق غايات اجتماعية بالنسبة للدولة وغايات اقتصادية لصالح الأشخاص المسيّرة، عن طريق تفويض المرفق العمومي الذي عرف مفهومه تطورات كبيرة، وشمل تطبيقه مجالات واسعة منذ تبني الدولة نظام اقتصاد السوق إلى غاية يومنا هذا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التسيير العمومي: أسلوب تقليدي لتسيير المرفق العام

سمي بالتسيير العمومي أو الحكومي بالنظر إلى تدخل الحكومة المكثف، يعني الوجود الدائم للدولة وهيئاتها في تسيير المرافق العامة، المتمثلة في الإدارة المركزية والجهات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها، التي تملك استغلال المرافق العامة بنفسها وبالاعتماد على مواردها البشرية والمادية، استغلالا مباشرا (المطلب الأول) أو عن طريق مؤسساتها العمومية (المطلب الثاني) التي تتمتع بنوع من الاستقلالية المالية والإدارية، فهي تحتكر احتكار تسيير القطاع العام لدواعي المصلحة العامة المتعلقة بتلبية الحاجات العامة، عن طريق تقديم خدمات عامة لكل الأفراد بدون تمييز وعلى قدم المساواة بشكل مطرد، منتظم ومستمر.

المطلب الأول: التسيير العمومي عن طريق الاستغلال المباشر للمرفق العام

يعتبر الاستغلال المباشر للمرفق العام أسلوبا تقليديا جامدا، لا يطرح أي إشكال بخصوص التصرفات التي يمكن أن تنشأ عند تطبيقه لتحقيق الغرض منه المتمثل في المصلحة العامة، خاصة وأنه يعتمد على الآليات الإدارية المرتبطة باستعمال امتيازات السلطة العامة، التي تخضع إلى القانون العام ويختص النظر في منازعاتها القاضي الإداري (الفرع الأول)، انتقد بشدة خاصة بعد تطور حاجيات الأفراد وظهور أنواع جديدة من المرافق العامة (الفرع الثاني)، كما ساعد على ظهور أساليب أخرى مستحدثة مرنة، تسعى إلى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من جهة، ومن جهة أخرى بين تطبيق القانون العام والقانون الخاص.

الفرع الأول: تعريف الاستغلال المباشر للمرفق العام

لم يترك الفقه مجالا متعلقا بالتسيير المباشر للمرفق العام، إلا وقدّم تفصيلا لذلك محددا عناصره ومجال تطبيقه، مما جتّب المشرع عناء ذلك، الذي اكتفى فقط بالإشارة إليه كصلاحية من صلاحيات المجموعة العمومية.

يعتبر الاستغلال المباشر للمرفق العام من أقدم طرق إدارة المرافق على الإطلاق، يتحقق حسب الأستاذ أحمد محيو " عندما يؤمّن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة،

التي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام¹¹⁰، وقد عرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه " الطريقة التي تقوم الدولة والجماعات المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة لأموالها وموظفيها، ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام وهذه هي التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر"¹¹¹.

لذلك يعتبر من أهم المهام التي تقوم بها الدولة أو هيئاتها لإدارتها للمرفق العام، عن طريق أموالها وموظفيها مستخدمة وسائل القانون العام¹¹²، فتمول المرافق العامة الإدارية مباشرة من ميزانيتها، عن طريق تخصيص لكل مرفق حصة منها، ترصد فيها نفقاته، أما بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية، فغالبا ما تتمتع بالاستقلال المالي، بحيث تخصص الدولة لتمويلها ميزانية ملحقة، تتضمن إيرادات المرفق ونفقاته¹¹³، لا تتمتع هذه المرافق العامة لا بالشخصية القانونية ولا بالاستقلالية بالنظر إلى أهميتها وتعلقها بالنظام العام.

الفرع الثاني: التكريس القانوني للاستغلال المباشر وتقييمه

أولا: تكريس الاستغلال المباشر للمرفق العام في القانون الجزائري

أقرّ المشرع الجزائري أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة كصلاحية من صلاحيات الجهات الإقليمية، ضمن نص المادة 151 من قانون البلدية التي تنص على " يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية. ويتولى تنفيذها أمين الخزينة العامة طبقا لقواعد المحاسبة العمومية"، ونص المادة 142 من قانون الولاية "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر"، ويتم تسجيل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في

¹¹⁰ محيو أحمد، القانون الإداري: النشاط الإداري، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد صاصيلا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص ص 439-440.

¹¹¹ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 405.

¹¹² بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 178.

¹¹³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 60.

ميزانية الولاية وفقا لقواعد المحاسبة العمومية، لكن يمكن أن يقرر المجلس الشعبي الولائي لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ميزانية مستقلة¹¹⁴.

يكون بذلك المشرع الجزائري قد كرس أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة من طرف الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية)، التابعة لها تبعية مطلقة، وبالتالي لا تتمتع هذه المرافق بالشخصية القانونية، لا استقلال مالي ولا إداري ولا أهلية التصرف والتقاضي.

ثانيا: تقييم الاستغلال المباشر للمرفق العام

يعتبر التسيير المباشر للمرفق العام وسيلة لتحكم واحتكار الدولة لعدة مجالات، بهدف تحقيق المصلحة العامة، لكن بعد تطور احتياجات المواطنين وتزايدها و ظهور متطلبات الجديدة متعلقة بالانفتاح الاقتصادي أدى إلى عجز الدولة في ممارسة هذا الدور بالنظر إلى الاختلالات المتعددة التي مسّت الجانب المالي، التنظيمي، التسييري وحتى البشري¹¹⁵:

فمن الجانب المالي، يحتاج إنشاء المرافق العامة وتسييرها إلى هياكل قاعدية وأموال معتبرة، مما يشكل عبئا ماليا كبيرا على خزينة الدولة، لاسيما وأن هذه المرافق العامة تعرف تطورا كبيرا، مسايرة للتطورات المستمرة والمتطلبات المتجددة، مما أدى إلى صعوبة التحكم في كل نشاطاتها والخدمات التي تحققها، بحيث تخضع إلى نفقات عامة وإجراءات رقابية معقدة، مما قد يؤدي إلى عرقلة تطور هذه المرافق العامة وبالتالي عدم القدرة على تحقيق أهدافها.

من الجانب التنظيمي، أدى التسيير المباشر للمرافق العامة إلى المركزية الشديدة على الرغم من وجود النظام اللامركزي الإداري، إذ أن الواقع كشف عن احتكار القطاع المركزي لعملية صنع القرارات البسيطة والإستراتيجية المتعلقة بالمرافق العامة، مقابل تهميش الإدارة المحلية، كما أدى أيضا إلى التضخم الإداري وما ينتج عنه من كثرة الأجهزة الرقابية وتعقيد الإجراءات، مما قد يؤدي إلى التقليل من الفعالية التنظيمية.

¹¹⁴ المادتين 144، 145، قانون 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

¹¹⁵ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص ص 49-55.

أما من جانب التسيير، فيقوم تسيير المرفق العام بالاستغلال المباشر على وسائل مادية تقليدية، تفنقر للتكنولوجيا الحديثة والمعلوماتية، مما يمكن أن يؤثر على مردوديتها ويصعب عليها القيام بوظائفها بطريقة متطورة تُمكنها من تحقيق أهدافها، كما تعتمد أيضا على وسائل بشرية تفنقد للكفاءة والتخصص اللازمين للقيام بوظائفها على أكمل وجه، وتفنقد أيضا لنظام التحفيز، الذي يساهم في تطوير الوظائف من خلال تكريس كل الإمكانيات اللازمة لتقديم الأفضل في ممارسة المهام والوظائف.

ما تجدر الإشارة إليه، أنه على الرغم من تراكم كل هذه الأعباء التي تثقل كاهل الدولة، إلا أنه في الحقيقة لا يمكن الاستغناء عن التسيير المباشر للمرافق العامة بحكم طبيعتها غير القابلة لخصخصة تسييرها، فهي تدخل ضمن المهام الأصلية للدولة التي لا يمكن التنازل عنها.

المطلب الثاني: التسيير العمومي عن طريق المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العمومية شخصا من أشخاص القانون العام، تتميز عن الفروع الأخرى للدولة بتمتعها بالاستقلال المالي والإداري، مما يضيف عليها مرونة في التسيير، ترتبط دائما بالمجموعة الإقليمية، إما تكون الدولة إذا كانت مؤسسة عمومية وطنية، أو الولاية والبلدية إذا كانت مؤسسة عمومية محلية، اعتمدها المشرع الجزائري كأسلوب لإدارة المرافق العامة (الفرع الأول)، وذلك خلال الفترات المختلفة التي مر بها النظام الجزائري، فرغم الانتقادات الموجهة لها كأسلوب للاستغلال (الفرع الثاني)، إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنها إلى جانب الأساليب الأخرى.

الفرع الأول: تعريف أسلوب المؤسسة العامة لتسيير المرفق العام

تعتبر المؤسسة العمومية أداة مرنة لتسيير المرافق العمومية في الدولة، ويمكن أن تكون فعالة من خلال الخصائص المتميزة التي تتمتع بها، ولاعتبارات عملية قد يكون اللجوء إليها ضروري لإدارة المرافق العامة الإدارية، وكذلك الصناعية والتجارية، على عكس الإدارة تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية تجعلها تكتسب أهلية قانونية ونوعا من الاستقلال المالي والإداري، تمارس مهامها وفقا لمبدأ التخصص، بحيث لا يمكن الخروج عن مجال اختصاصاتها

وتخصّصها الذي تحدده قوانينها الأساسية، يتوافق التمييز بين المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹¹⁶ مع التمييز بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الصناعي والتجاري، ومع ذلك قد يحدث أن تمارس نفس المؤسسة العامة أنشطة المرفق العام الإداري والمرفق العام الصناعي والتجاري.

تدير المؤسسة العمومية المرفق العام بنوع من الاستقلالية عن الجهة التي أنشأتها، تتخذ قراراتها المتعلقة بالتسيير بقصد تحقيق أهدافها التي أنشأت من أجلها من طرف مجلس الإدارة، الذي يعتبر **الجهاز المسيّر** في إطار تطبيق القوانين والتنظيمات النافذة، يتم تنفيذ تلك القرارات من طرف **الجهاز التنفيذي**، الذي يترأسه مدير عام المسؤول عن النفقات والإيرادات، والممثل القانوني للمؤسسة لإبرام التصرفات القانونية وتعيين الموظفين والتمثيل أمام الجهات القضائية، وما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن للمدير أن يتّأس مجلس الإدارة أيضا بصفته الرئيس المدير العام، أي يجمع ما بين جهاز التسيير والتنفيذ.

الفرع الثاني: التكريس القانوني لأسلوب المؤسسة العامة وتقييمه

أولا: تكريس أسلوب المؤسسة العامة في القانون الجزائري

على المستوى الوطني، تتدخل الدولة عن طريق المؤسسات العمومية لتسيير مرافقها العامة الوطنية، على الرغم من اختلاف جهات إنشائها واختلاف طبيعتها، إلا أنها تعتبر من أقدم الطرق التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق أهداف سياستها العامة، والتي لا يمكن الاستغناء عنها حتى

¹¹⁶ تنص المادة 43 على أنه "تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص. تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها. تحدد قواعد تنظيمها وسيرها المكثفة مع طبيعتها وغرضها التخصصي ونوعها عن طريق قوانينها الأساسية المحددة عن طريق التنظيم" والمادة 45 "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعدّ تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها نمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن"، قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 2 صادر في 13 جانفي 1988.

عند ظهور طرق أخرى حديثة يفترض نجاعتها، اتخذت تسميات مختلفة عبر مراحل تطور مؤسسات الدولة، كتسمية "وكالة"، "ديوان"، "مؤسسة"، "مركز" وغيرها، ما يميز نظامها القانوني عنصر التخصص الذي يحدد مجال تدخلها، فيمكن أن تتخصص في المجالات الإدارية أو المجالات الاقتصادية.

يتم إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية من قبل السلطات الإدارية المركزية الممثلة في الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والوزراء عن طريق التنظيم (المراسيم التنفيذية)، كما للسلطة التشريعية أيضا إنشاءها بموجب قانون وفقا للمادة 139 في الفقرة 29 التي تنص على " **يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات الآتية: (29) إنشاء فئات المؤسسات (...)** "، وقد عملت الدولة على إنشاء العديد من المؤسسات العمومية من ذلك، المتحف العمومي الوطني، ينشئ بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالثقافة، ويعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹¹⁷، تقوم بمجموعة من المهام المرفقية منظمة بموجب قانونها الأساسي¹¹⁸، كما أنشأت ديوان الترقية والتسيير العقاري في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹¹⁹، بهدف تجسيد السياسة الاجتماعية للدولة، من خلال العمل على ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا، ويمكنها ممارسة نشاطاتها على مستوى التراب الوطني¹²⁰.

¹¹⁷ المادة 7، المرسوم التنفيذي رقم 11-352 مؤرخ في 5 أكتوبر 2011، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمتاحف ومراكز التسيير ذات الطابع المتحفي، ج ر ج ج عدد 56 صادر في 16 أكتوبر 2011.

¹¹⁸ المادة 3، من نفس المرسوم التنفيذي.

¹¹⁹ تنص المادة الأولى على " **تغيير دواوين الترقية والتسيير العقاري القائمة عند تاريخ سريان مفعول هذا المرسوم والمدرجة في القائمة الملحقة، في طبيعتها القانونية إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (...)** "، أما المادة 2 فتتص على " **تتمتع دواوين الترقية والتسيير العقاري بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري** "، المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 1991.

¹²⁰ المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لا تعتبر أداة قانونية لتسيير المرفق العام، وإنما آلية من آليات تدخل الدولة في الاقتصاد لممارسة النشاطات التجارية بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية، لكن يمكن أن تستعين بها الدولة لتقديم خدمة عمومية في مقابل ذلك تتحصل المؤسسة العمومية الاقتصادية على مساعدة مالية مساوية للأعباء المترتبة عن ذلك¹²¹.

على المستوى المحلي، أنشأت الجماعات المحلية لممارسة المهام ذات البعد المحلي في إطار مبادئ اللامركزية وعدم التركيز، ومن أهم هذه المهام التكفل بتلبية احتياجات السكان¹²²، لذلك الغرض منحها المشرع الجزائري صلاحية إنشاء المؤسسات العمومية بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك ضمن المادة 48 منه التي تنص على "في إطار القواعد المحددة في المواد 43 إلى 47 من هذا القانون يمكن المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية إنشاء مؤسسات ذات طابع إداري وصناعي وتجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، ويمكن لهذه المؤسسات العمومية أن تسيّر مرافق عامة على المستوى المحلي، وهذا ما أكده نص المادة 153 من قانون البلدية "يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها"، ونص المادة 146 من قانون الولاية "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".

يرتبط وجود المؤسسة العمومية بوجود المرفق العام مادامت أداة لتسييره، وبالتالي فإن إلغاء المرفق العام يؤدي بالضرورة إلى نهاية المؤسسة العمومية المعنية وفقا للمادة 26 في فقرتها الأولى من القانون المتعلق بإنشاء الهيئة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها¹²³، التي تنص على تنشأ

¹²¹ المادة 57، القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

¹²² أنظر المادتين 17 و18، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية.

¹²³ مرسوم رقم 83-200 مؤرخ في 19 مارس 1983، يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج ر ج عدد 12 صادر في 22 مارس 1983.

المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره"، كما يمكن أن تصبح المؤسسة العمومية مرفقا عاما إذا ما تم إلغاء شخصيتها القانونية.

قد أنشأت الجماعات الإقليمية مجموعة من المؤسسات العمومية إدارية لتسيير مرافقها المحلية، من ذلك إنشاء متاحف عمومية ليست وطنية كما رأينا سابقا، وإنما يمكن أن تكون محلية أيضا، شريطة الحصول على شهادة المطابقة من طرف الوزير المكلف بالثقافة بعد أخذ رأي لجنة المتاحف، أو مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مثل مؤسسة تسيير مركز الردم التقني للولاية، يتم إنشاؤها تحت إشراف الوالي، كما يتم تنصيب مجلس إدارة المؤسسة وتنصيب مديرها بموجب قرار ولائي، تكلف بممارسة نشاط التخلص والاستفادة من النفايات بطرق تقنية وبأقل ضرر ممكن على صحة الإنسان والبيئة.

ثانيا: تقييم أسلوب المؤسسة لتسيير المرفق العمومي

ما يميز أسلوب التسيير المباشر عن أسلوب المؤسسة العمومية، هو تمتع هذه الأخيرة باستقلالية عن السلطة الوصية، مما يضمن نوع من الفعالية في تقديم الخدمات العمومية، لكن أثبت التطبيق العملي لأسلوب المؤسسة العمومية محدودية هذه الفعالية ويرجع ذلك إلى غياب استقلالية حقيقية¹²⁴:

بالنسبة للاستقلالية المالية، الأصل تمتع المؤسسات العمومية باستقلالية مالية، بحيث لا تختلط ميزانيتها بميزانية الدولة، إلا أنها في الواقع ترتبط بها من خلال مجموع الإعانات المقدمة لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة تدخل الدولة للمصادقة المسبقة على ميزانية المؤسسات العمومية وخضوعها للمحاسبة العمومية.

بالنسبة للاستقلالية العضوية، بحيث يتم إنشاء المؤسسات العمومية بموجب قانون أو تنظيم يحددان قانونها الأساسي، الذي يتضمن الأحكام المتعلقة بمجال اختصاصها وطريقة تسييرها وغيرها من الأحكام التنظيمية الأخرى، مما يكرس تبعيتها للسلطة الوصية المنشئة لها، تسيير عن

¹²⁴ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 91-93.

طريق الجهاز التنفيذي وجهاز التسيير، التي تتولى السلطة الوصية تعيين أعضائهما بدلا من الانتخاب مما يؤدي إلى تحكمها في قرارات المؤسسة العمومية.

بالنسبة للاستقلالية الوظيفية، بحيث لا يخضع الموظفون في المؤسسة العمومية لنظام خاص وإنما يخضعون للقواعد العامة للتوظيف العمومي، الذي يفتقد إلى نظام التحفيز والاستقلالية ويكرّس علاقة تنظيمية بينهم وبين المستخدم، مما يجعلهم في تبعية للسلطة الوصائية في التعيين أو في إنهاء المهام، وبالتالي يؤثر على استقلالية المؤسسة في اتخاذ القرارات، لذلك لتحقيق الاستقلالية والفعالية يجب تحديد مدة معينة لإدارة المؤسسة من طرف المسؤول على جهاز التنفيذ وجهاز التسيير، حتى يضمن نوعا ما من الاستقلالية وعدم التبعية لتفادي ضغوطات السلطة الوصية والتأثير على قرارات المؤسسة العمومية.

المبحث الثاني: التفويض: أسلوب حديث لتسيير المرفق العام

أثبتت التجربة الجزائرية على غرار الدول الأخرى ضرورة تجاوز الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة، لأنها لا تصلح لإدارة كل المرافق العامة باختلاف طبيعتها، فهناك بعض المرافق العامة اضطرت الدولة التنازل عن استغلالها لأطراف أخرى، بشكل يجعلها لا تتحرف عن تحقيق أهدافها المرتبطة بالمصلحة العامة، تجسّدت هذه الفكرة عن طريق تبني تقنية تفويض المرفق العام سنة 2015، حيث فتح المنظم المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في تسيير المرافق العامة ضمن تنظيم موحد خاص بالمرافق العامة المحلية، بعدما كان قد تم تكريسه ضمن نصوص متفرقة تتعلق بمجالات تتميز بالطابع التقني والشبكي، ابتداء بمجال المياه سنة 2005 مرورا بمجالات أخرى، مما جعل مصطلح التفويض يعرف عدة مفاهيم سواء من الجانب النظري أو الجانب التطبيقي (المطلب الأول)، وحتى من حيث نظامه القانوني الذي تحكمه مجموعة من المبادئ الحديثة التي تتماشى ومقتضيات الحياة الاجتماعية، السياسية والاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

إن تطور وتغير طبيعة المرفق العام حال دون القدرة على ضبط مفهوم واضح لتقنية تفويض المرفق العام خاصة وأنه من أهم المواضيع المرتبطة بتحقيق الصالح العام، لكن بالرغم من ذلك تدخلت مجموعة من الفقهاء لوضع تعريف من شأنه توضيح المبادئ الأساسية لهذه التقنية دون الخوض في تحديد نطاق تطبيقها أو تنظيمها، كما تدخلت معظم التشريعات من بينها التشريع الجزائري للمساهمة بصورة مباشرة وصريحة في تحديد الإطار القانوني لعملية التفويض محاولة بذلك نزع اللبس عن مفهومه من خلال تعريفه وتنظيم أشكاله وأكثر من ذلك تحديد مجال تطبيقه (الفرع الأول)، لكن رغم تغير المفاهيم المتعلقة بالمرفق العام إلا أنه يقوم على مجموعة من الأركان اتفق عليها كل الفقهاء، فبمجرد فقدان ركن منها يحيد المرفق العام عن طبيعته المتميزة، ويتحول إلى مفهوم جديد يختلف عن مفهوم المرفق العام وعن أهدافه ومكانته ضمن نشاطات الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

على الرغم من سعي كل من الفقه والقضاء وحتى التشريع في وضع تعريف لتقنية تفويض المرفق العمومي، إلا أنه لا يمكن أن يكون جامعا مانعا وذلك راجع إلى غموض المفاهيم المرتبطة به، لاسيما المرفق العام والمصلحة العامة، إذ يحكمهما مبدأ التغير والتطور وإن فكرة المرفق العام تتغير بتغير الاحتياجات والمتطلبات التي أصبحت لا تقتصر فقط على الحصول على الخدمة العامة وإنما على التمتع بجودة هذه الخدمة أيضا، مما يتطلب استحداث أساليب جديدة من شأنها تحقيق ذلك خاصة وأن الدولة لا يمكنها أن تسهب طاقاتها في ذلك لأنه يتقل كاهلها، فكان عليها التفرغ لمشاريع الضخمة وخلق المشاريع التمويلية بإشراك الأطراف ذات الطاقات المعتمدة والاختصاصات المتميزة.

أولاً: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

هناك من الفقه من عرف تفويض المرفق العام على أنه تصرف قانوني يمكن من خلاله للجماعات المحلية نقل مهمة تسيير المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام، كما هناك من الفقه من سعى إلى إعطاء تعريف يلم بكل عناصره التي من شأنها جعله يختلف عن العقود الأخرى، من ذلك الفقيه AUBY الذي عرفه على أنه عقد تعهد بموجبه الجماعات العامة إلى شخص آخر تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام باستغلاله، مع إمكانية إقامة منشآت عامة ضرورية لذلك، على أن يتحمل مسؤولية هذه المهمة طيلة مدة الاستغلال التي يتم خلالها تغطية كل النفقات من التعريفات المقدمة من المستفيدين من خدمة المرفق، الذي تربطه معهم علاقة مباشرة¹²⁵.

أما جانب آخر من الفقه شبهه بعقد الامتياز كونه الأصل لعملية تفويض المرافق العامة فعرفه على أنه أسلوب من الأساليب الحديثة لتسيير المرفق العام يتشابه مع عقد الامتياز من حيث محله لأنه يقوم على عملية الاستغلال، ويختلف عنه من حيث المدة لأنها أطول في عقد الامتياز ومن حيث الالتزام بالتمويل والمستخدمين لأنه في تفويض المرفق تبقى التجهيزات ملكا للإدارة¹²⁶.

كما هناك من يرى بأنه تصرف انفرادي لجماعات عامة من خلاله منح مهمة المرفق العام لأشخاص القانون الخاص¹²⁷، وبذلك يكون تفويض المرفق العام له مدلول اتفاقي في شكل عقد وآخر انفرادي في شكل قرار أو قانون.

¹²⁵ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض

المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص. 440-441.

¹²⁶ حداد عبد الله، المرفق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة السابعة، منشورات عكاظ، الرباط،

2002، ص.151.

¹²⁷ Rachid ZOUAIMIA, La délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P. 4.

ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

كانت فرنسا سباقة لاستعمال مصطلح تفويض المرفق العام ضمن تشريعاتها، مستوحية بذلك كل المفاهيم التي وضعها الواقع، الفقه وحتى القضاء الفرنسي، بحيث مهدت التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الخارجية الفرنسي عام 1987¹²⁸ لعملية تكريس تقنية تفويض المرفق العام في مختلف التشريعات الفرنسية لاسيما قانون « Joxe » لعام 1992، المتعلق بالتنظيم الإداري¹²⁹، وقانون « Sapin »، المتعلق بالوقاية من الفساد وإرساء الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة لعام 1993¹³⁰، الذي يعتبر مع التعديلات التي خضع لها لاحقا الإطار القانوني لهذه التقنية، عرفته المادة 38 منه المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 1168-2001 والتي تعرف بقانون « MURCEF »، على أنه عقد يمنح بموجبه شخص اعتباري من القانون العام تسيير مرفق عام يقع تحت مسؤوليته لمفوض له عام أو خاص، بحيث يكون المقابل المالي مرتبط ارتباطا جوهريا بنتائج استغلال المرفق، أين يمكن للمفوض له إنشاء منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق¹³¹.

¹²⁸ « La question s'étant à différentes reprises posée de savoir s'il était possible pour une collectivité locale de déléguer à une entreprise privée la gestion d'un service public administratif local, le Conseil d'Etat a été saisi d'une demande d'avis sur ce point. Sont examiner ci-après les termes de cet avis et es conséquences qu'il y a lieu d'en tirer (Avis émis le 7 octobre 1986 par le Conseil d'Etat sur le champ d'application de la gestion déléguée). Selon le Conseil d'Etat, « *le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale compétente d'en confier l'exécution à des personnes privées, sous réserve toutefois que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par leur volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même* », voir la Circulaire du Ministre de l'intérieur du 07 Août 1987, relative à la gestion par les collectivités locales de leurs services publics locaux : champ d'application et condition d'exercice de la gestion déléguée de ces services, JO du 20 décembre 1987.

¹²⁹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 436.

¹³⁰ Loi N° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF N°25 du 25 janvier 1993, modifiée et complétée, www.legifrance.fr.

¹³¹ « *Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut-être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service* », voir Arnaud VOISIN, « La gestion mixte de services publics : Délégation de service public, externalisation et partenariat public-privé », La découverte, N°02, 2007 ; P169.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يستعمل مصطلح التفويض إلا في قانون المياه لسنة 2005، أين ميّز بينه وبين الامتياز الذي كان مطبقا سابقا من طرف الجهات المحلية، عندما سمح للإدارة المكلفة بالموارد المائية، التي تتصرف باسم الدولة تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة العمومية للمياه¹³²، ضمن نص المادة 101 التي تُقر بأنه " (...) يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية".

كما أنه لم يتم بتنظيم تقنية تفويض المرفق العام إلا عام 2015، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقا، بحيث أصبح للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، إمكانية تفويض تسييره إلى شخص آخر وهو المفوض له، الذي يتحصل هذا الأخير مقابل ذلك على أجر من استغلال المرفق، في حدود عدم وجود مانع تشريعي¹³³. وقد عرف المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام ضمن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور سابقا، الذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 207 و210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهدف تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، التي تنص على " 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 أندا، بهدف الصالح العام".

بذلك يكون المشرع قد حدد مجال تطبيق تفويض المرفق العام من حيث الأطراف أو من

حيث المضمون:

¹³² المادة 104 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج ج عدد 60 صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر ج ج ج عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب الامر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج ج عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

¹³³ المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

فمن حيث الأطراف، فالسلطة المفوضة تتمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها دون غيرها من الجماعات العامة، فلا تخضع بذلك كل عمليات تفويض المرفق العام التي تقوم بها الهيئات العامة الأخرى، لاسيما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بغض النظر عن جهة إنشائها حتى وإن كانت الجماعات الإقليمية، أما الطرف الآخر يتمثل في أي شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص الذي يدعى المفوض له، يكون خاضع للقانون الجزائري¹³⁴.

أما من حيث المضمون، فيتعلق بعملية تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للهيئات الإقليمية، أي تفويض تسيير المرفق العام لطرف آخر خلال مدة محددة، تكون كفيلة بتغطية كل النفقات الضرورية لتنفيذ المرفق من خلال تحصيل التعريفات والإتاوات من المنتفعين من خدمة المرفق العام.

الفرع الثاني: عناصر تفويض المرفق العام

لا يمكن أن نكون أمام عملية تفويض المرفق العام إلا إذا تضافرت مجموعة من العناصر، ابتداء بعنصر وجود مرفق عام يكون قابل لتفويض تسييره إلى الغير، التي تربطه علاقة قانونية مع الطرف المسؤول عليه، وصولاً إلى عنصر العائد المالي الذي يشترط أن يرتبط ارتباطاً جوهرياً بنتائج الاستغلال والذي يتحصل عليه المفوض له مقابل ذلك.

أولاً: وجود مرفق عام قابل للتفويض

1. وجود مرفق عام:

يشكل المرفق العام موضوع عقد التفويض، وإلا غاب عنه ذلك الوصف، ويعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم مرونة وتطوراً، يتغير بتغير الظروف المرتبطة باحتياجات المواطنين والصالح العام، وإلا عد قاصراً منافي لمبادئه وغير موافى لأهدافه، لذلك لا يمكن ضبط تعريفه أو

¹³⁴ المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع

سابق.

تحديد درجة تكيفه، مع ذلك يمكن تعريفه على أنه نشاط تمارسه الجماعات العامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة اتجاه المواطنين، بهدف تحقيق المصلحة العامة¹³⁵.

بذلك التسيير غير مباشر للمرفق العام ومهما كان القائم به من أشخاص القانون العام أو الخاص لا يؤثر على طبيعة المرفق العام ولا على أهميته كعنصر أساسي لتحقيق النفع العام، المهم طبيعة النشاط أن تكون مرفقا عاما وأن يمارس تحت رقابة وإشراف السلطة العامة للحفاظ على مبادئه، فهناك بعض القوانين التي حددت طبيعة النشاطات على غرار القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء والغاز المذكور سابقا، بموجب المادة الثالثة في فقرتها الأولى " **يعد توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام (...)** "، ومنه يمكن القول أن كل الأنشطة المرتبطة بعمليات توزيع الكهرباء والغاز كما حددتها المادة الأولى من نفس القانون بنصها " **(...) النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات (...)** "، أنشطة تأخذ وصف المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة، كما أن هناك بعض أنشطة المرفق العام أين غفل المشرع على تحديد طبيعتها، وبذلك يكون للقضاء الإداري دور مهم في تحديد صفة المرفق العام للأنشطة المعروضة عليه باعتباره المراقب لنشاط الأشخاص العامة¹³⁶.

2. أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض:

بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن أن يكون مرفقا عاما غير قابل للتفويض محلا له، والقاعدة العامة أن كل المرافق العامة مهما كانت طبيعتها يمكن أن تكون موضوعا للتفويض إلا في حدود ضيقة جدا، ممّا تُعبّر عن الاستثناء الذي يجب أن يكون بموجب قانون، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بحيث لم يضع قائمة تحدد المرافق العامة القابلة للتفويض، لكن من خلال المادة 207 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يكون قد وضع شرطا وهو عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، أي جاء المنع بنص قانوني صريح، أما بالنسبة

¹³⁵ فريجة حسين، شرح القانون الإداري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 74.

¹³⁶ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 444.

للمشرع الفرنسي فقد استبعد تطبيق أحكام المواد L.1411-1 إلى L.1411-11 من القانون العام للجماعات الإقليمية، إذا لم يبلغ مبلغ التفويض 106 000 أورو طوال مدة الاتفاقية أو أن تتضمن الاتفاقية مدة لا تفوق ثلاث سنوات ومبلغ لا يتعدى 68 000 أورو خلال سنة، إلا أنه أقر إلزامية الخضوع لأحكام المنافسة¹³⁷، وكان المشرع الفرنسي حدد السقف المالي لتحديد مجال تطبيق أحكام تفويض المرفق العام كما في الصفقات العمومية.

لكن المشرع الجزائري على الرغم من أنه لم يقد بتحديد المرافق العامة غير قابلة للتفويض إلا أنه قام بتحديد المجالات التي يمكن أن تكون محلا للتفويض بموجب قوانين متفرقة أو بموجب قانون الجماعات الإقليمية¹³⁸، مهما كانت طبيعتها إدارية أو ذات طابع صناعي وتجاري، وبالرغم من أن هذه الأخيرة نظرا لخصائصها لاسيما تلك المرتبطة بعنصر الربح، تجلب أشخاص القانون الخاص للمساهمة في تسييرها، إلا أنها يمكن أن تكون محتكرة احتكارا طبيعيا، من ذلك عندما اعتبر المشرع الجزائري شبكة نقل الكهرباء احتكارا طبيعيا، بحيث يتم تسييره من طرف مسير واحد¹³⁹، وهكذا بالنسبة للقوانين الأخرى التي سندرسها لاحقا.

كما تدخل الفقه والقضاء لتحديد المرافق العامة غير قابلة للتفويض من ذلك:

- المرافق العامة الدستورية، لأنها متعلقة بالمهام الدستورية للدولة والتي لا يمكن التنازل عنها، تُسَير تسييرا مباشرا بالنظر إلى طبيعتها كمرفق العدالة والدفاع والشرطة والتعليم والصحة، كما

¹³⁷ Les contrats de délégation de service public passés par les collectivités territoriales sont régis par les dispositions des articles L.1411-1 à L.1411-18 du code général des collectivités territoriales. En vertu des dispositions de l'article L.1411-12 du code précité, les dispositions des articles L.1411-1 à L.1411-18 ne s'applique pas à certaines délégation de service public et notamment « *Lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106 000 euros ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68 000 euros par an. Toutefois dans ce cas, le projet de délégation est soumis à une publicité préalable ainsi qu'au disposition de l'article L.1411-2* ». Les contrats de délégation de service public susvisés obéissent à une procédure simplifiée.

¹³⁸ نظر المادة 149 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

¹³⁹ المادة 29 من قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يجوز استثناء تفويض بعض الأنشطة التابعة للمرافق العامة الدستورية كتفويض إدارة النظافة والمطاعم في مرافق العدالة والتعليم مثلا.

- المهام السيادية التي تقوم بها الأشخاص العامة كعمليات تحصيل الضرائب أو الإيرادات الجبائية، والمهام الأساسية كالانتخابات والأحوال الشخصية والحالة المدنية¹⁴⁰.

ثانيا: وجود علاقة قانونية بين السلطة المفوضة والمفوض له

لا يمكن أن يتحقق تفويض مرفق عام إلا من خلال علاقة قانونية تتمثل في اتفاق بين سلطة عامة مسؤولة على المرفق العام مانحة التفويض، وشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص صاحب التفويض ينصب في شكل عقد أو اتفاقية، يؤدي تنفيذها إلى إنتاج آثار متعلقة بالتزامات وحقوق كل الطرفين، وبذلك يكون المشرع قد حصر العلاقة القانونية لقيام تفويض المرفق العام في العقد دون التصرفات القانونية الأخرى لاسيما الانفرادية، يعني يجب أن يكون مانح التفويض شخصا عاما، وفي حالة ما إذا كان شخصا خاصا فلا نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بحسب القاعدة العامة، إلا في حالة استثنائية ما إذا أبرم العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص باسم الشخص العام ولحسابه وتحت رقابته وإشرافه¹⁴¹.

تبعاً لذلك فالسؤال الذي يمكن طرحه، هل يتحقق هذا العنصر في حالة منح الدولة أو أحد فروعها صلاحية تسيير مرفق عام إلى شخص خاص بواسطة قرار انفرادي مما يمكن اعتباره تفويض للمرفق العام؟ القانون الجزائري لم يعتبر استغلال المرفق العام عن طريق التراخيص بصريح عبارات النص القانون تفويضا، لكن الأستاذ زوايمية رشيد أدخله ضمن مفهوم تفويض المرفق العام¹⁴² على الرغم من غياب العقد وإجراءات إبرامه المتعلقة بمبدأي الإعلان والمنافسة.

¹⁴⁰ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ص 445-446.

¹⁴¹ AUBY Jean François, La délégation de service public, guide pratique, DALLOZ, Paris, 1997, p. 36.

¹⁴² « Dans le cas des délégation unilatérales, la collectivité publique confie une mission de service public à des personnes privées au même titre que dans le cas d'une délégation conventionnelle, toutefois, une telle délégation résulte d'un acte unilatéral de la puissance publique et non pas un contrat », ZOUAÏMIA Rahid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p 5.

ثالثا: استغلال المرفق العام

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، كما يتعين أن يتحمل صاحب التفويض مخاطر الاستغلال سواء بصورة كلية أو جزئية، ويتم الاستغلال بتمويله وعلى نفقته وإلا لن نكون أمام عقد تفويض مرفق عام، كأن يستغل الشخص المرفق العام مقابل بدل محدد دون تحمل مخاطر الاستغلال¹⁴³.

رابعا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

من أهم العناصر التي تدخل في تحديد التصرف على أنه عقد تفويض مرفق عام، ارتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض أو كما يُعرف في القانون الجزائري بالمفوض له بنتائج الاستغلال، ويتمثل هذا المقابل في مجموع الإتاوات التي يدفعها المنتفعون مقابل الاستفادة من خدمات المرفق العام وفقا للمادة 207 في فقرتها الأولى التي تنص على " (...) ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام"، على عكس الصفة العمومية الذي يمثل أجر المتعامل المتعاقد بدل مالي مقابل القيام بمجموعة من الأعمال في مجال الأشغال، الخدمات، الدراسات واللوازم لصالح المصلحة المتعاقدة، لذلك تعتبر الإتاوات المحصلة المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه لتمييز تفويض المرفق العام عن مجموع العقود الإدارية الأخرى.

ما تجدر الإشارة إليه، أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يشترط أن يكون بصورة مطلقة، أي أنه لا يتعين أن تكون الإتاوات المقدمة من طرف المنتفعين من الخدمة المصدر الوحيد للمقابل المالي، وإنما يمكن أن يشتمل على أكثر من مصدر، بحيث يرتبط جزء منها بنتائج الاستغلال والجزء الآخر يمكن أن يكون في شكل مقابل يحصل عليه من الإدارة، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي وكرسه قانون "MURCEF"، إذ يشترط أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، مما يدل على إمكانية الحصول على مقابل آخر تكميلي قد يتمثل مثلا في مجموع الإعانات المتحصل عليها من طرف الإدارة في حالة الخسارة نتيجة الاستغلال بدون

¹⁴³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 448.

أن يؤثر ذلك على طبيعة العقد¹⁴⁴، كما لا يشترط أيضا أن يكون بصورة مباشرة، أي يتم تحصيله على شكل تعريفات أو أتاوى مباشرة من مستعملي المرفق العام مقابل حصولهم على الخدمة العمومية، وإنما يمكن اقتضاؤه من السلطة المفوضة بعد تحصيل الأتاوى أو التعريفات لصالحها.

المطلب الثاني: النظام القانوني لتفويض المرفق العام

حدد المشرع الأشكال القانونية التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام وهي نفسها التي استقر عليها الفقه الفرنسي وتبناها قانون Sapin¹⁴⁵، وهي شكل الامتياز وشكلي الإيجار والتسيير والأخرى متمثلة في شكل الوكالة المحفزة، كما خصها بعدة مميزات تجعلها تختلف عن بعضها البعض، على الرغم من أنه لا يمكن تجاهل أن عقد الامتياز يبقى الأصل من بينها، لأن الأشكال الجديدة الأخرى مستوحاة منه، لعل ذلك يرجع إلى اختلاف المرفق العام من حيث طبيعته، حجمه ومدى تعقيده (الفرع الأول)، كما نظم التصرف القانوني الذي يأخذه تفويض المرفق العام، في شكل اتفاقية تضم السلطة المفوضة المسؤولة على المرفق العام والمفوض له المكلف باستغلاله وتسييره.

الفرع الأول: الأشكال القانونية لتفويض المرفق العام

وضع المنظم الجزائري مجموعة من المعايير لتحديد أشكال تفويض المرفق العام، وهذا ما نستشفه من نص المادة 49 من تنظيم تفويض المرفق العام التي تنص على "يحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام"، وما يلاحظ على هذه المعايير أنها مرتبطة فيما بينها تحكما علاقة عكسية واضحة، فكلما ارتفع مستوى تحمل الخطر كلما انخفض مستوى الرقابة والعكس صحيح، وقد نتج عن تطبيقها أربع أشكال نص عليها المنظم الجزائري ضمن المادة 210 من المرسوم

¹⁴⁴ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 98-99.

¹⁴⁵ Pour plus d'information voir BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, PUF, Paris, 2004, p176.

الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقا وتتمثل في شكل الامتياز، شكل الإيجار، شكل الوكالة المحفزة وشكل التسيير.

أولاً: شكل الامتياز

أ. تعريف شكل الامتياز

يعتبر الامتياز من أشهر الأشكال تطبيقاً، ويدخل ضمن مفهوم تفويض المرفق العام لأنه يشتمل على عناصره الأساسية، فيأخذ شكل عقد تعهد بموجبه الجماعات العمومية لشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يعرف بصاحب الامتياز، تسيير مرفق عام في إطار احترام دفتر الشروط، على أن يتحمل صاحب الامتياز الأعباء والمخاطر¹⁴⁶، ويتحصل على مقابل مالي في شكل إتاوات مباشرة¹⁴⁷، هذا ما أكدته التعريف الذي أقرته القوانين الجزائرية المنفرقة المتتالية، فهناك من عرفه في مجال المياه على أنه عقد تكلف من خلاله الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون¹⁴⁸.

لكن بعد صدور التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015¹⁴⁹، تغير مفهوم الامتياز بحيث أصبح موضوعه لا يقتصر فقط على تسيير خدمة عمومية، وإنما يمتد إلى انجاز منشآت واقتناء ممتلكات، بالإضافة إلى مجموعة من الخصائص الأخرى سنشرحها لاحقاً، وقد أكد ذلك النص التطبيقي لتفويض المرفق العام الذي عرفه بأنه "الشكل الذي تعهد من

¹⁴⁶ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op-cit, p 74.

¹⁴⁷ BRACONNIER Stéphanie, op.cit, p 436.

¹⁴⁸ قرار مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1996، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر ج ج عدد 21 لسنة 1999.

¹⁴⁹ المادة 210، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام¹⁵⁰.

ب. خصائص شكل الامتياز

ما يميز شكل الامتياز، أنه يتضمن مجموعة من الخصائص تجعله يختلف عن الامتياز الذي كان مطبقا قبل 2018، ومع أشكال تفويض المرفق العام المقررة حاليا، ويكمن ذلك من حيث عدة جوانب:

ب.1. من جانب الأطراف:

بموجب القوانين المتعاقبة المتعلقة بمجالات مختلفة، التي تبنت الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام، نجد أنه في بدايات تطبيقه كانت أطرافه تقتصر فقط على أشخاص القانون العام الاعتبارية أو أشخاص القانون الخاص الطبيعية، هذا ما أقرته المادة 21 من القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، التي تنص على "يُقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون: عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية، عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو القانون الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه"¹⁵¹، وفقا لهذه المادة فإن أطراف الامتياز تتحدد بحسب مضمونه ومحلّه، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تُكلف الأشخاص الخاصة في أداء الخدمات للصالح العام، ثم عدلت في 1996 بموجب المادة 4 منه لتسمح بمساهمة الخواص في تسيير خدمات مرفق المياه¹⁵².

¹⁵⁰ المادة 1/53، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁵¹ قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر ج عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983. (ملغى)

¹⁵² أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-13 المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج ر ج عدد 37 صادر في 16 جوان 1996. (ملغى)

بعدها في التنظيم المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة لسنة 1996، فقد تم تكريس التوجه الجديد بإشراك أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة¹⁵³، أما بالنسبة لقانون المياه لسنة 2005 الذي ألغى القانون سنة 1983، فقد تراجع عن موقف المشرع وأكد على نفس أحكام المادة 21 من قانون المياه المذكورة أعلاه ضمن نص المادة 101 الفقرة الثانية.

أما بموجب تنظيم تفويض المرفق العام، كما ذكرنا سابقا فإن أطراف عقد الامتياز نجد أن الطرف المسؤول عن المرفق العام الولاية أو البلدية أو المؤسسات التابعة لها، بمعنى أن الامتياز ذو طابع محلي والطرف الآخر شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص.

ب.2. من جانب المحل:

لا يقتصر امتياز المرفق العام فقط على تسيير خدمة عمومية، وإنما يقوم على إقامة المرفق العام واستغلاله أو استغلاله فقط، وتكون إقامته بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات، وينفرد بهذه الخاصية أيضا في مواجهة أشكال التفويض الأخرى وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتنظيم تفويض المرفق العام.

ب.3. من جانب التمويل والمدة:

بالنسبة للتمويل، يقوم المفوض له بنفسه في شكل الامتياز بتمويل انجاز المنشآت واقتناء الممتلكات وحتى استغلال المرفق العام، وبالتالي يستغله باسمه وعلى مسؤوليته، في مقابل ذلك يتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق العام¹⁵⁴.

¹⁵³ " يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم (...)", المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر ج ج عدد 55 صادر في 25 سبتمبر 1996.

¹⁵⁴ المادة 2/53، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أما بالنسبة للمدة، تعتبر عقود الامتياز محددة المدة وليست مؤبدة، لأنها تبقى مملوكة للدولة فلا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديدتها مرة واحدة لمدة قصوى لا تتعدى أربع (4) سنوات، بموجب ملحق على أساس تقرير معمل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية¹⁵⁵.

ثانيا: شكل الإيجار

أ. تعريف شكل الإيجار

لم يرق المشرع الجزائري بتقديم تعريف للإيجار في تفويض المرفق العام، إلا بصور التنظيم سنة 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم تنظيم تفويض المرفق العام لسنة 2018، حيث عرف الإيجار على أنه " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاحة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"، إذ قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة المرفق العام¹⁵⁶.

ب. خصائص شكل الإيجار

حددت المادة 54 من تنظيم المرفق العام خصائص شكل الإيجار:

بالنسبة للتمويل، السلطة المفوضة هي التي تتولى تمويل إقامة المرفق العام في شكل الإيجار على عكس شكل الامتياز، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام مقابل لاستفادتهم من خدماته.

بالنسبة للمدة، تمتد مدة استغلال المرفق العام بالإيجار إلى خمسة عشرة (15) سنة، كحد أقصى، ويمكن تمديدتها مرة واحدة لفترة ألا تتعدى ثلاث (3) سنوات، بموجب ملحق بطلب من

¹⁵⁵ المادة 4/3/53، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁵⁶ المادة 54، من نفس المرسوم التنفيذي.

السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.

ثالثا: شكل الوكالة المحفزة

أ. تعريف شكل الوكالة المحفزة

تعرف المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته"، ويقوم المفوض له بتحصيل تعريفات حددت قيمتها السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، يدفعها مستعملو المرفق العام لصالح السلطة المفوضة المعنية، التي تتولى بدفع مباشرة أجر للمفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

ب. خصائص الوكالة المحفزة

بالنسبة للتمويل، تمول السلطة المفوضة المرفق العام، ويستغله المفوض له لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

بالنسبة للمدة، تحدد مدة استغلال المرفق في الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات، كحد أقصى، قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتعدى سنتين (2)، بطلب من السلطة المفوضة بموجب ملحق على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.

رابعا: شكل التسيير

أ. تعريف شكل التسيير

حدد المنظم الجزائري مدلول شكل التسيير ضمن نص المادة 56 من تنظيم تفويض المرفق العام، باعتباره الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة مهمة تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته للمفوض له، بدون أن يتحمل أي خطر يمكن أن ينجم عن ذلك، بحيث تحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، في مقابل ذلك يتحصل على أجر يدفع له مباشرة من طرف السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، وتحتفظ السلطة

المفوضة بالأرباح، بعد أن يحصل التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، والتي حددتها مسبقا في دفتر الشروط.

ب. خصائص شكل التسيير

بالنسبة للتمويل، تلتزم السلطة المفوضة بتمويل المرفق العام في شكل التسيير، كما تتحمل أيضا في حالة العجز تعويض المفوض له بأجر جزافي.

بالنسبة للمدة، لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات غير قابلة للتجديد.

ما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يجب الخلط بين عقد تسيير في مجال تفويض المرفق العمومي وعقد تسيير المنصوص عليه بموجب القانون رقم 89-01، الذي جاء في مضمون المادة الأولى منه "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علاماته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"¹⁵⁷، فحتى وان اتفقا في التسمية باللغة العربية إلا أنهما يختلفان في التسمية باللغة الفرنسية، فالأول يسمى "La gérance" أما الثاني فيسمى "Management"، كما يختلفان أيضا من حيث طبيعتهما القانونية إذ ينتمي الأول إلى عقود تفويض المرفق العام وهي من العقود الإدارية، أما الثاني فينتمي إلى عقود الأعمال، التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية، وقد عرف تطبيقا في مجال تنظيم واستغلال الفنادق¹⁵⁸.

الفرع الثاني: تكوين اتفاقية تفويض المرفق العام

إن تكوين اتفاقية تفويض المرفق العام تقوم على مجموعة من العناصر، لعل أهمها هو وجود سلطة عامة كطرف فيها، مما يجعلها تدخل ضمن طائفة عقود القانون العام، سواء من حيث

¹⁵⁷ قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989، متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 6 صادر في 8 فيفري 1989.

¹⁵⁸ أيت منصور كمال، عقد التسيير في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 7.

إبرامها أو نهايتها أو من حيث الآثار التي يمكن أن تنتج عن تنفيذها، على الرغم من بعض الخصائص التي تميزها.

أولاً: الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام

اعتبر المنظم بصريح العبارة " *اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري (...)* "، فلا نحتاج إلى دراسة مفصلة في أحكامها للوصول إلى معرفة طبيعتها القانونية، بمعنى أنه يتوافق مع المفهوم العام الذي يعتبره *يبرم من شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، ذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص*، وبالتالي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها كل العقود الإدارية الأخرى، فتتضمن مركزين غير متكافئين بين السلطة المفوضة والمفوض له، وما يميز اتفاقية تفويض المرفق العام عن العقود الأخرى أنها لا تتضمن فقط البنود غير المألوفة المتعلقة بامتيازات السلطة العامة، وإنما تتضمن بنوداً أخرى تقوم على الاتفاق والتفاوض.

إن إطلاق المنظم مصطلح الاتفاقية على تفويض المرفق العام، يجعلنا نستبعد أن تكون عمل تنظيمي فقط لتسيير المرفق العام، وأن يكون المفوض له في مركز قانوني مسير، بل يوحي أن يكون شريكاً في علاقة قانونية تهدف إلى تحقيق الاستثمارات، لاسيما وأن البعض يصنفها على أنها من العقود التمويلية، وبتطبيق نظرية التصرف المختلط على عقود تفويض المرفق العام، التي تقوم على تحقيق التوافق بين مصلحة السلطة المفوضة ومصلحة المفوض له، فنجدها تركز على نوعين من الأحكام، أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية:

1. بالنسبة للبنود التنظيمية لاتفاقية تفويض المرفق العام

يتم تنظيم كل بنود اتفاقية تفويض المرفق العام المتعلقة بالمصلحة العامة ومقتضياتها عن طريق أحكام تنظيمية بهدف ضمان سير المرفق العام، لذلك نجدها ترتبط ارتباطاً وطيداً بتنظيم ومبادئ المرفق العام، تضعها السلطة المفوضة عند ممارستها لامتيازات السلطة العامة، لها

صلاحية تعديلها من جانب واحد، والحق في استرداد المرفق العام بموجبها قبل انتهاء مدة التفويض بإرادتها المنفردة، لأنها ترتب آثارا في حق الغير وليس في حق السلطة المفوضة¹⁵⁹.

2. بالنسبة للبنود التعاقدية لاتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر البنود التعاقدية نتيجة التفاوض الحاصل بين السلطة المفوضة والمرشحين المقبولين للتفويض، كما تشكل البنود التعاقدية المعايير الاقتصادية في اتفاقية تفويض المرفق العام، لأنها مرتبطة بالنتائج الاقتصادية عند تنفيذ الاتفاقية، وقد حدد المنظم العناصر التي يمكن أن تكون محلا للتفاوض في حدود ما يسمح به دفتر الشروط وتتمثل في مدة التفويض، والتعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة وحتى المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض، وهذا النوع من البنود لا يمكن أن تكون محلا للتعديل بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة.

ثانيا: إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

1. صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

حدد المنظم الجزائري صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، فهي تبرم وفقا لإحدى الصيغتين، الطلب على المنافسة، يمثل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الاستثناء¹⁶⁰، مراعيًا بذلك أحكام المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁶¹.

¹⁵⁹ استند في ذلك إلى فكرة "ريني شابي" الذي يقول أنه إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفقا عاما، وإذا كانت تمارس لتحقيق مصلحة الإدارة، فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع العام، بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 311.

¹⁶⁰ المادة 8، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁶¹ "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 هذا المرسوم"، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، نلاحظ أن رغم أن أحكام المادة تتعلق بمجال الصفقات العمومية إلا أن المنظم أحالنا إليها واستلزم مراعاتها وتطبيقها في مجال تفويض المرفق العام لكون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 نبي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمنكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام (...)"، المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

أ. صيغة الطلب على المنافسة: القاعدة العامة

أراد المنظم من خلال تكريس صيغة الطلب على المنافسة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام كقاعدة عامة، إرساء مبدأي الشفافية والمساواة، لجلب أكبر عدد من المتنافسين للوصول إلى المترشح المتنافس الذي يقدم أفضل عرض المتمثل في أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط، وبالتالي تحقيق الهدف الأساسي من الإبرام وهو إثبات الفعالية الاجتماعية والاقتصادية للمرفق العام لتحقيق الجودة في الخدمات، وهذا ما أكدته المادة 11 من تنظيم تفويض المرفق العام بنصها على أن "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة (...)"، لكن تدخل المنظم وضيق من مجال تطبيق المنافسة بمنح الأولوية في منح التفويض للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة¹⁶²، مما يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين لإنجاز موضوع تفويض المرفق العام.

يكون الطلب على المنافسة وطنياً¹⁶³، ويتم وفق مرحلتين:

في المرحلة الأولى، يتم الاختيار الأولي للمترشحين، على أساس دراسة ملفات الترشح الذي يجب أن يتضمن مجموعة من الوثائق تثبت قدراتهم المهنية والتقنية والمالية، التي يجب إعلامها للعامة بإشهارها في لوح الإعلان.

في المرحلة الثانية، يتم دعوة المترشحين المقبولين الذين تم انتقاؤهم في المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.

¹⁶² المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع

سابق.

¹⁶³ المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي.

ب. صيغة التراضي: الاستثناء

كرس المنظم الجزائري التراضي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام كاستثناء على طلب المنافسة كأصل، يمكن أن يأخذ صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

ب.1. صيغة التراضي البسيط:

يقصد بالتراضي البسيط " إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"، إعمالاً بمبدأ حرية اختيار المتعاقد مع الجماعة العامة، الذي كان سائداً حتى في مجال تفويض المرفق العمومي قبل صدور تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي كان يطبق كأصل عام بدون قيود، على عكس الوقت الحالي الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالتين اثنتين، إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية، وإما في الحالات الاستعجالية¹⁶⁴.

- حالة الوضعية الاحتكارية، تقوم عملية استغلال المرفق العام على عامل التأهيل الذي يثبت عن طريق توافر مجموعة من الشروط الموضوعية المتعلقة بالقدرات المالية والمهنية والتقنية، وتختلف درجة التأهيل من شخص إلى آخر فتتم المفاضلة بينهم عن طريق إتباع مجموعة من الإجراءات والشكليات، إلا أن هناك في بعض الحالات شخص وحيد يمتلك قدرات وإمكانيات حصرية، مما لا يمكن منافسته على تقديم الخدمة المطلوبة، كالإمكانيات التكنولوجية أو التقنية أو الفنية وحتى الثقافية مثلاً، لذلك تلجأ السلطة المفوضة للاتفاق المباشر معه لأنه المؤهل الوحيد وبالتالي لا يكون هناك داعي لفتح التفويض على المنافسة، فيقتصر دور السلطة المفوضة على التأكد من توافر تلك القدرات المطلوبة.

¹⁶⁴ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع

سابق.

- الحالات الاستعجالية: ترتبط الحالات الاستعجالية بمبدأ استمرارية المرفق العام، الذي يتعين على السلطة المفوضة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمانه، وقد ذكرها المنظم ضمن أحكام المادة 21 من تنظيم تفويض المرفق العام، وتثبت عندما:

- تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء الفسخ،
- أو عند استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
- أو عند رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ب.2. صيغة التراضي بعد الاستشارة:

يعتبر التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل¹⁶⁵، ولا يمكن اللجوء إليه إلا إذا توافرت شروطه¹⁶⁶:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، وتتحقق حالة عدم الجدوى للمرة الثانية، عند عدم استلام أي عرض، أو عند عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، أو عند استلام عرض واحد، يتبين أنه مطابق لدفتر الشروط وقابل لمتابعة الإجراءات في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية¹⁶⁷.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العامة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة

¹⁶⁵ المادة 17، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁶⁶ المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁶⁷ تنص المادة 14 " عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء، للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها. وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي"، كما تنص المادة 15 على " يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية: إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: عدم استلام أي عرض، استلام عرض واحد، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط"، من نفس المرسوم التنفيذي.

المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والتقنية والمهنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام.

2. إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

أ. الإعلان المسبق للطلب على المنافسة:

يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس مبدأ المنافسة القائم على الشفافية، الذي يمكن أن يضمن الاختيار الأفضل للمتشرع لاستغلال المرفق العام، على أساس مجموعة من الشروط الموضوعية التي تضعها مسبقا السلطة المسؤولة على المرفق العام محل التفويض.

كرسه المشرع الجزائري في قطاع الكهرباء والغاز. بحيث فرض على لجنة الكهرباء والغاز لمنح امتياز خدمات توزيع الكهرباء يكون عن طريق طلب العروض¹⁶⁸، وأن يتم اختيار صاحب الامتياز وفقا لإجراءات الإشهار والمنافسة عن طريق المناقصة والدعوة للمنافسة¹⁶⁹، وكذلك في مجال المياه بموجب المادة 5 من القانون رقم 05-12 التي تنص على **يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها على المنافسة (...)**، ومنح التفويض للمتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم المؤهلات المهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية¹⁷⁰ في إطار احترام مبدأ شفافية الإجراءات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات¹⁷¹.

أما في تنظيم تفويض المرفق العام وفقا للمادة 25 التي تنص على أنه " **يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل، في جريتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية**"، نجد أن السلطة المفوضة ملزمة بالإشهار عن طريق الإعلان الذي يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الضرورية وكيفيات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار

¹⁶⁸ المادة 73 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁶⁹ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 8 أبريل 2008، يحدد طرق منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودقت الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج عدد 20 صادر في 9 أبريل 2008.

¹⁷⁰ المادتين 104 و 105 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2 أوت 2005، يتعلق بالمياه معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁷¹ المادتين 78 و 84 من نفس القانون.

وانتقاء العروض"، كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة¹⁷².

تعتبر هذه المادة قيда على حرية الشخص العام في اختيار المفوض له عكس ما كان سائدا في السابق، لكن الغرض من ذلك هو جلب أكبر عدد من المترشحين المتنافسين لتقديم عروضهم والمقارنة فيما بينها، مما يمنح للسلطة المفوضة أكثر قدر من الفرص لاختيار المترشح المناسب أو بالأحرى الأفضل لاستغلال وتسيير المرفق العام، وبالتالي ضمان تقديم خدمات ذات جودة معينة، لكن يمكن إعفاء بعض المرافق العامة بالنظر إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإعلان المسبق عن طريق الإشهار في الجرائد بشرط ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى وكذلك تقديم تعليل من طرف السلطة المفوضة لتبرير لجوئها إلى هذا الإجراء¹⁷³.

ب. إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض:

تتولى وفقا للقانون الجزائري مهمة اختيار المفوض له لجنة خاصة وهي **لجنة اختيار وانتقاء العروض**¹⁷⁴، بحيث تقوم بإعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض الذي يتم تأهيلهم على أساس **لفتر ملف الترشح** وتتم على مرحلتين:

ففي مرحلة أولى وهي **"مرحلة فتح العروض"**، تقوم اللجنة في جلسة علنية بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المرشحين¹⁷⁵، بعد التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، ثم تقوم بإعداد القائمة الاسمية للمترشحين المقبولين وتحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة¹⁷⁶.

¹⁷² أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁷³ المادة 26 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁷⁴ المادة 75 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁷⁵ المادة 1/31 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁷⁶ المادة 77 (أ) من نفس المرسوم التنفيذي.

أما في مرحلة ثانية وهي "مرحلة فحص ملفات التعهد"، تقوم اللجنة في جلسة مغلقة دراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، من خلال دراسة الضمانات المالية المتمثلة في الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية، والمهنية المتمثلة في الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام، والتقنية المتمثلة في الوسائل البشرية والمالية والمراجع المهنية للمترشحين، وكذلك كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط أي يتم تقييم هذه العروض حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وإقصاء كل ملفات التعهد غير المطابقة لتلك المعايير، بعدها تقوم بإعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة مرتبة ترتيبيا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها¹⁷⁷، وبعد الانتهاء تقوم بتحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة وتسجيل كل تلك الأشغال في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة¹⁷⁸.

ت. إعداد قائمة المترشحين المؤهلين للمفاوضات:

بعد إعداد القائمة الاسمية للمترشحين المقبولين خلال المرحلة السابقة، تقوم السلطة المفوضة باستدعائهم بكل وسيلة ملائمة بغرض سحب دفتر الشروط وتقديم بعدها عروضهم¹⁷⁹ خلال أجل محدد تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام¹⁸⁰، تقوم بعد ذلك لجنة الاختيار والانتقاء خلال هذه المرحلة المتمثلة في مرحلة "فحص العروض" بدراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا، وإقصاء كل العروض غير مطابقة لدفتر الشروط في جزئه الثاني المعنون بـ"دفتر العروض" الذي يتضمن البنود الإدارية والتقنية وتتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض، والبنود المالية التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل

¹⁷⁷ المادة 4/31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁷⁸ المادة 77 (ب) من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁷⁹ المادة 32 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁸⁰ المادة 34 من نفس المرسوم التنفيذي.

المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة، ثم إعداد قائمة العروض المطابقة له مرتبة ترتيباً تفضيلاً، وبعدها تحرير محضر اجتماع يوقعه الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة وتسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة¹⁸¹.

ث. المفاوضات:

تعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة حاسمة في اتفاقية تفويض العام، لأنها تسمح للمترشح، عند الاقتضاء ببذل جهود ويمكن تقديم تنازلات من أجل الحصول على التفويض بشكل لا يتعارض ومضمون دفتر الشروط هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي تسمح بعد إجرائها بانعقاد الاتفاقية، يتم خلالها لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين والمؤهلين كل على حدة، كتابياً من أجل مفاوضة العروض المعنية¹⁸²، وذلك للحصول على توضيحات حول عروضهم والوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام وفقاً لشروط إدارة سليمة للمرفق العام، ويمكن أثناء المفاوضات إجراء تعديلات محددة للعروض المقدمة التي يقتضيها موضوع عقد التفويض وتستلزمها مصلحة المرفق، شرط أن لا تمس بمبدأ المساواة بين المترشحين المؤهلين¹⁸³.

قد حدد المنظم موضوع المفاوضات الذي يجب عدم الخروج عليه، بحيث تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما ما يتعلق:

بمدة تفويض المرفق العام، إن القانون الفرنسي المؤرخ في 27 جانفي 1993 والمسمى بقانون "Sapin"، أضاف في القانون الفرنسي فكرة أن يكون تفويض المرفق العام محدد المدة، من طرف الجماعات الإقليمية أخذاً بعين الاعتبار الخدمة التي يقوم بها المفوض له، كما أقر مجلس

¹⁸¹ المادة 77 (ج) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁸² المادة 1/35 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁸³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ص 486-487.

الدولة الفرنسي على أن تكون المدة كافية لتغطية كافة النفقات التي أنفقها المفوض له على عملية استغلال المرفق العام واستثماره، أخذا بعين الاعتبار جميع مخاطر الاستغلال المرتبطة بطبيعة المرفق وبمتطلبات السلطة المفوضة، بالإضافة إلى تقديرات التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، بعبارة أخرى، تنتج مدة التفويض عن توازن عام بين مجموعة من العناصر المكونة للعقد والمترابطة فيما بينها، فتكون محلا للتفاوض وبذلك فهي تشكل معيارا اقتصاديا غير محاسبي¹⁸⁴.

أما بالنسبة للمنظم الجزائري، فهو أيضا جعل اتفاقية تفويض المرفق العام محددة المدة، وقام بتحديد مدة كل شكل من أشكال التفويض على حدة، ولم يترك المجال للجماعات المحلية على أن تتدخل في ذلك، وقد استند عند تحديده للحد الأقصى لمدة استغلال كل شكل إلى حجم وطبيعة المرفق العام، وحتى إلى مجال قيام مسؤولية المفوض له من عدمها تقديرا للمحافظة على التوازن المالي للاتفاقية، الذي يعد من أهم المبادئ التي تحكم العقود الإدارية.

بالتعريفات والمنح، التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض، إضافة إلى ذلك يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام محل التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض¹⁸⁵، بذلك أصبح المقابل المالي من المعايير الاقتصادية التي تخضع إلى إرادة طرفي الاتفاقية، وغير الحسابية التي تخضع لإرادة السلطة المفوضة لوحدها.

¹⁸⁴ DOUENCE Jean-Claude, Délégation de service public, Annuaire des collectivités locales, N° 31, 2001, pp 317-318.

¹⁸⁵ المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تحرر بعد ذلك لجنة اختيار وانتقاء العروض محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيباً تفضلياً، في الأخير تقوم اللجنة باقتراح المترشح الذي تم انتقاؤه وقدم أحسن عرض¹⁸⁶.

ج. اختيار المفوض له وتوقيع الاتفاقية:

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة بعد اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، قرار المنح المؤقت للتفويض، الذي يتعين إشهاره بنفس كليات الإعلان على الطلب على المنافسة¹⁸⁷ أي في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية على الأقل.

في حالة عدم تقديم طعن في قرار المنح المؤقت للتفويض خلال عشرين (20) يوماً من تاريخ إشهار القرار، وبعد إعداد مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل السلطة المفوضة، الذي يجب أن تنص على جميع البنود التنظيمية والأحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام¹⁸⁸، لاسيما موضوع التفويض، صيغة الإبرام وشكل التفويض وبيانات أخرى حددها المنظم بدقة¹⁸⁹، والموافقة على المشروع من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، يتم تبليغ المترشح المؤهل للتوقيع على الاتفاقية بوصفه طرفاً فيها، وبعد التوقيع عليها من قبل كلتا الطرفين تسلمه نسخة منها، وبذلك تنتج آثارها، لكن في حالة رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض التوقيع عليها، يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض المعد من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض بعد إلغاء قرار المنح المؤقت للتفويض¹⁹⁰.

¹⁸⁶ المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁸⁷ المادة 1/41 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁸⁸ المادة 3/41 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁸⁹ أنظر المادة 48 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁹⁰ المادة 43 من نفس المرسوم التنفيذي.

أما في حالة تقديم طعن في قرار المنح المؤقت للتفويض خلال المدة المقررة قانونا، المذكورة أعلاه، لدى لجنة تفويضات المرفق العام، ترجى كل الإجراءات المتعلقة بنفاذ الاتفاقية إلى غاية دراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به من طرف لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن، بعدها تقوم اللجنة بتبليغ قرارها المعل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن¹⁹¹.

في الأخير نخلص إلى أن السلطة المفوضة على الرغم من التزامها باحترام مبدأ المنافسة، إلا أنها تملك حرية اختيار المفوض له الذي تراه مناسبا من بين المترشحين المؤهلين والذين تم التفاوض معهم، لأن المنظم الجزائري لم يقيد باختيار المترشح الأفضل وفقا للمعايير الموضوعية التي تفاضل بين العروض المقدمة وتحدد أي العرض أفضل، وإنما يحق لها التعاقد مع أي مترشح مقبول موجود في القائمة بعد التفاوض معه، ويبقى التفاوض إجراء ضروري وفاصل لاختيار المترشح الأنسب.

ثالثا: آثار ونهاية اتفاقية المرفق العام

إن الغرض من الاتفاقية هو تنفيذ المرفق العام بعد نفاذها وإنتاجها لآثارها المتمثلة في مجموع الحقوق والالتزامات لكل أطرافها التي تستمر إلى غاية نهايتها.

1. الآثار القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام

بعد التوقيع على مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام تصبح عقد إداري يمكن الاحتجاج به في مواجهة طرفيه، الذين يكتسبون مراكز قانونية، فيصبح الشخص العام الطرف المسؤول على المرفق العام يسمى السلطة المفوضة والطرف الآخر المكلف باستغلال المرفق العام يسمى المفوض له، يتحملان التزامات متبادلة ويكتسبان حقوق متقابلة.

¹⁹¹ المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع

سابق.

أ. حقوق والتزامات أطراف تفويض المرفق العام

1. حقوق والتزامات السلطة المفوضة

- حقوق الرقابة والإشراف للسلطة المفوضة:

تعتبر سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه¹⁹² من أهم الآثار المترتبة على تنفيذ العقد الإداري بشكل عام، ومبدأ عاما في اتفاقية تفويض المرفق العام بوجه خاص، يقصد به تحقق السلطة المفوضة من التنفيذ السليم لمجموع الالتزامات التنظيمية والتعاقدية على النحو المنقح عليه، وتجد سلطة الرقابة والتوجيه أساسها النظري في فكرة المرفق العام، مستوحاة من طبيعته، وهي ثابتة للشخص العام حتى ولو لم ينص عليها العقد¹⁹³، وأساسها القانوني في مجموع النصوص التي تبين كيفيات ممارستها كما هو الحال في مجال تفويضات المرفق العام أين تدخل المنظم ونظم أنواعها، والجهات المختصة بممارستها ومجال تطبيقها.

▪ الجهات المختصة بالرقابة في مجال تفويض المرفق العام:

حدد المنظم الجهة الأولى المكلفة بالرقابة من خلال نصه " تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة اختيار وانتقاء العروض (...)", وتعتبر لجنة تابعة للسلطة المفوضة، تتكون من ستة (6) موظفين مؤهلين، معينين من طرف المسؤول على المرفق العام محل التفويض، الذي يتولى أيضا تحديد نظامها الداخلي¹⁹⁴، تمارس مهمة الرقابة لمدة ثلاث (3)

¹⁹² أولى المنظم الجزائري أهمية كبيرة للرقابة في مجال التفويض المرافق العمومية، يتضح ذلك من خلال المادة 211 التي تنص على "يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويننا مؤهلا في هذا المجال"، وكذلك المادة 212 التي تنص أيضا على أنه "يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم"، مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁹³ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ط5، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 7.

¹⁹⁴ الفقرة الأولى والثانية من المادة 75، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

سنوات قابلة للتجديد¹⁹⁵، كما تمارسها بنفسها غير أنه يمكنها الاستعانة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته، أن ينيرها في أشغالها¹⁹⁶.

بالنسبة للجهة الثانية فقد حددها بموجب المادة 78 من تنظيم تفويض المرفق العام التي تنص على "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام. يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها، بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة"، تتولى السلطة المفوضة تعيين أعضائها بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد¹⁹⁷.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام التي تمارس الرقابة على تفويض المرافق العامة التابعة إلى البلدية من ستة (6) أعضاء، الرئيس، ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، والأعضاء الآخرين، ممثلين عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن المصالح غير الممركزة للأماكن الوطنية وممثل عن المصالح غير ممركة للميزانية، أما على مستوى الولاية فتتشكل من ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا، ممثلين عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأماكن الوطنية¹⁹⁸.

أما بالنسبة للجهة الثالثة المخول لها ممارسة الرقابة على تفويض المرفق العمومي، هي السلطة المفوضة المتمثلة في الموظفين المؤهلين في الجهات الإقليمية المتمثلة في البلدية أو الولاية أو المؤسسات العمومية التابعة لها المسؤولة على المرفق العام محل التفويض، التي تمارسها حسب الكيفيات والآليات المقررة في تنظيم تفويض المرفق العام والتي ندرسها لاحقا.

¹⁹⁵ المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁹⁶ المادة 3/75 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁹⁷ المادة 80 من نفس المرسوم التنفيذي.

¹⁹⁸ المادة 79 من نفس المرسوم التنفيذي.

■ أنواع ومجال تطبيق الرقابة على تفويض المرفق العام:

حددت المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أنواع الرقابة الممارسة في مجال تفويض المرفق العام " تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ. وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة"، وباستقراء النصوص الأخرى نستشف وجود رقابة كلية ورقابة جزئية.

1°- الرقابة القبلية والرقابة البعدية:

الرقابة القبلية: يقصد بالرقابة القبلية الرقابة التي تمارس أثناء إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وقبل تنفيذها، وتنقسم إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية، يتولى ممارسة الرقابة الداخلية لجنة انتقاء واختيار العروض، عن طريق مهام متمثلة في فتح العروض وفحصها، فحص ملفات التعهد والتفاوض مع المترشحين، يسعى من خلال ممارسة هذا النوع من الرقابة الحرص على التطبيق الحسن لإجراءات انتقاء واختيار المترشحين لاستغلال المرفق العام والتأكيد على احترام المبادئ المقررة لذلك.

تتولى ممارسة الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام، من خلال ممارسة مهام الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام، الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، وكذلك الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام ومنح التأشيريات للاتفاقيات المبرمة، بالإضافة إلى دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها¹⁹⁹.

الرقابة البعدية: تمارس السلطة المفوضة رقابة بعدية، بحيث تتدخل مباشرة بعد إبرام الاتفاقية ونفاذها لرقابة مدى احترام المفوض له لالتزاماته التعاقدية ومبادئ المرفق العام، وقد حدد المنظم كليات وآليات ممارسة هذا النوع من الرقابة، بحيث تقوم بمتابعة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

¹⁹⁹ المادة 81، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

من خلال ممارسة رقابة ميدانية للمرفق العام المفوض، ومراقبة كذلك كل الوثائق والتقارير السداسية التي يقوم بإعدادها المفوض له والالتزام بإرسالها إلى السلطة المفوضة حسب الكيفيات والأجال المتفق عليها²⁰⁰، ومن خلال أيضا عقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة كونها الغاية الأساسية من إبرام الاتفاقية، بالإضافة إلى التحقق من احترام مبادئ المرفق العام، وتقوم اثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء²⁰¹.

2°- الرقابة الكلية والرقابة الجزئية:

تمارس السلطة المفوضة رقابة على تسيير المرفق العام والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يقدمها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام، لاسيما مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية²⁰² دون الإخلال بالمبادئ المتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات²⁰³، فينتج لنا صورتين من الرقابة:

الرقابة الكلية: تمارس السلطة المفوضة رقابة كلية على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، عندما تحتفظ بإدارة المرفق العام، وتتولى تمويله وتحمل الأخطار التي يمكن أن تتجم على عملية استغلاله.

الرقابة الجزئية: تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، عندما يتولى المفوض له إدارة وتسيير المرفق العام.

- حق السلطة المفوضة في تعديل اتفاقية تفويض المرفق العام

²⁰⁰ المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

²⁰¹ المادة 83 من نفس المرسوم التنفيذي.

²⁰² المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

²⁰³ المادة 5، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015. يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

حسب المبادئ العامة في القانون الإداري، وحتى وإن لم تنص اتفاقية تفويض المرفق العام على سلطة الجهة المفوضة بإرادتها المنفردة في تعديل العقد إلا أنها تملك ذلك لأنه يتعلق بالنظام العام، ويستند هذا الحق إلى مسؤولية السلطة المفوضة في الحفاظ والحرص على احترام مبادئ المرفق العام وتأمين حاجاته التي تتغير وتتطور مع الزمان والمكان، مما يستدعي إصدار قرارات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تمس بالبنود التنظيمية لاتفاقية تفويض المرفق العام دون التعاقدية²⁰⁴.

أقر المنظم الجزائري حق السلطة المفوضة بتعديل الاتفاقية بموجب المادة 58 من تنظيم تفويض المرفق العام، بواسطة آلية الملحق، الذي لا يمكن أن يكون خارج الآجال التعاقدية، كما حدد المنظم وفق المادة الموالية المجال الذي يخرج من دائرة سلطة التعديل، بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية، إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي تتمثل في تمديد مدة استغلال المرفق العام كما أقرها المنظم بموجب ملحق لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، بالإضافة إلى إمكانية التمديد أيضا لمدة سنة واحدة لحاجات استمرارية المرفق العام²⁰⁵.

- حق السلطة المفوضة في استرداد المرفق العام

يحق للسلطة المفوضة استرداد المرفق العام قبل انتهاء مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، مهما كان شكل التفويض، وذلك لدواعي المصلحة العامة والحفاظ على مبادئ المرفق العام، التي تعد أساسية لضمان استمرارية الخدمة العمومية وجودتها، تسترده عن طريق آلية الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه ضمن أحكام المادة 64 من تنظيم تفويض المرفق العام.

²⁰⁴ يمكن أن ينص فتر شروط الامتياز على حق السلطة المانحة في تعديل البنود التنظيمية لعقد الامتياز، إلا أن هذا الحق يتعلق بالنظام العام و يحق للإدارة اللجوء إليه حتى ولو لم ينص عليه عقد الامتياز، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أنه في حال سكوت العقد فان حق السلطة المانحة في التعديل بإرادتها المنفردة، حق معترف به، وذلك بموجب المبادئ العامة المقررة على العقود الإدارية، وتستند هذه السلطة إلى حق الإدارة الحصري في تنظيم المرافق العامة"، مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 115.

²⁰⁵ المادة 57، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- التزام السلطة المفوضة نحو المنتفعين

تتدخل السلطة المفوضة مباشرة وفورا بعد إعلامها من طرف مستعملو المرفق العام بالتصرفات التي تمس بسير المرفق العام، المتعلقة بإهمال أو تجاوز من قبل المفوض له، عدم احترامه الشروط المتعلقة بالمرفق العام المعني، المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه وسوء استغلال المرفق، لتضع لجنة تحقيق لإعداد تقرير بخصوص هذه التصرفات، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع²⁰⁶.

2. حقوق والتزامات المفوض له

- حق المفوض له في المقابل المالي

يعتبر الحق في الحصول على المقابل المالي الهدف من جهة المفوض له في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، لتحقيق كسب مادي خاصة إذا كان المفوض له شخص من أشخاص القانون الخاص، يتم الاتفاق عليه في مضمون الاتفاقية، ويجب أن يكون مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العام، ويكون على شكل تعريفات أو إتاوات يحصلها من المنتفعين أو من السلطة المفوضة حسب شكل التفويض المعتمد، فإذا كان استغلال المرفق العام باسم المفوض له وتحت مسؤوليته، فإنه يقوم بتحصيل المقابل المالي من مستعملو المرفق العام كما في شكل الامتياز وشكل الإيجار، أما إذا كان الاستغلال لحساب السلطة المفوضة، وتكون هي الممولة لإقامته ففي هذه الحالة، يتلقى المفوض له المقابل المالي من السلطة المفوضة كشكل الوكالة المحفزة وشكل التسيير.

- التزام المفوض له باستغلال المرفق العام

يلتزم المفوض له باستغلال المرفق العام محل اتفاقية التفويض بنفسه لحساب السلطة المفوضة، وأن يتحمل مسؤولية استغلاله، لذلك يكون المفوض له مسؤول عن تنفيذ المرفق العام شخصيا، ويبقى ملتزما بضمان التسيير الفعال والمستمر للمرفق وضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، ومن الآثار التي تنتج عن الاعتبار الشخصي، عدم إمكانية التنازل عن

²⁰⁶ المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تسيير واستغلال المرفق العام للغير، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، إلا أن المنظم الجزائري أجاز استثناء على هذه القاعدة²⁰⁷ للمفوض له أن يعهد لشخص آخر طبيعي أو معنوي تنفيذ جزء من تنفيذ اتفاقية المرفق العام المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له في حدود 40% منها، بشرط أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية انجاز منشآت واقتناء ممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام²⁰⁸، بما يعني أنه جائز في شكل الامتياز فقط، كما يشترط أيضا النص على اللجوء إلى هذا التنازل صراحة ضمن الاتفاقية، لكن مع إبقاء المفوض له مسؤولا إزاء السلطة المفوضة لضمان التسيير الحسن للمرفق العام²⁰⁹.

كما يلتزم بعدم استعمال ممتلكات المرفق العام لأغراض شخصية أو لأغراض أخرى غير متعلقة بتنفيذ المرفق العام، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه، وتلك التي أنجزها أو اقتناها لصالح السلطة المفوضة²¹⁰، وفي حالة الاستعمال غير العقلاني لهذه الممتلكات من قبل المفوض، يلتزم بتعويض السلطة المفوضة وفقا لبنود الاتفاقية²¹¹.

- التزام المفوض له نحو المنتفعين

²⁰⁷ تنص المادة 7 على "لا يمكن للمفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر. غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن اللجوء إلى مناولة 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 مناولة بصفة كلية"، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

²⁰⁸ المادة 60 من نفس المرسوم التنفيذي.

²⁰⁹ يجسد التنازل الجزئي لتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق عقد المناولة، بحيث يمكن للمفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين انجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض، حسب درجة تعقيدها، بعد الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين. ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة، عن تنفيذ الجزر من اتفاقية التفويض موضوع المناولة"، المادة 61 من نفس المرسوم التنفيذي.

²¹⁰ المادة 68 من نفس المرسوم التنفيذي.

²¹¹ المادة 69 من نفس المرسوم التنفيذي.

يلتزم المفوض له خلال طول فترة استغلال المرفق بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية المتعلقة باستخدام المرفق العام، لاسيما منها مبلغ الأتاوى والتعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين بالمرفق العام، كما يلتزم أيضا أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص مؤشر عليه من قبل السلطة المفوضة، يوضع تحت تصرف مستعملو المرفق العام بقصد تدوين شكاويهم واقتراحاتهم.

- التزام المفوض له باحترام مبادئ المرفق العام

يلتزم المفوض له باحترام المبادئ التقليدية المتعلقة بالمرفق العام دون النص عليها ضمن اتفاقية تفويض المرفق العام، المتمثلة في مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، هذا ما أقرته المادة 3 من تنظيم تفويض المرفق العام²¹².

ب. منازعات تفويض المرفق العام

ب.1. اللجوء إلى التسوية الودية

ألزم المنظم الجزائري السلطة المفوضة والمفوض له في حالة نشوب خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، قبل اللجوء إلى القضاء للبحث عن الحلول الودية أمام هيئة مختصة أنشئت لهذا الغرض، تسمى بلجنة التسوية الودية للنزاعات²¹³، تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة ما لذا كانت الولاية، أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لهما.

يشترط أن يتم تعيين أعضاء لجنة تسوية النزاعات بالنظر إلى كفاءاتهم، بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة المعنية، وأن يكونوا من بين الموظفين غير معنيين بإجراءات ومراقبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، فتختص اللجنة التي تتشكل من رئيس وهو ممثل عن الوالي المختص إقليميا، و ثلاث أعضاء آخرين، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية، في النظر في نزاعات تنفيذ

²¹² تطبيقا للمادة 209، التي تحيلنا بدورها إلى المادة 5، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر

2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²¹³ المادة 70، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تفويض المرفق العام على مستوى الولاية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة على المرفق العام، أما اللجنة التي تتشكل من، الرئيس ممثلا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، وثلاث أعضاء هم، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المصالح غير ممرضة للأماكن الوطنية، ممثل عن المصالح غير ممرضة للميزانية فتختص في تسوية نزاعات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام على مستوى البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة على المرفق العام²¹⁴، بعد إخطارها من طرف المعني بموجب تقرير مفصل عن الشكوى عن طريق رسالة موسى عليها مع وصل استلام، ويمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيها في أشغالها²¹⁵.

ب. اللجوء إلى القضاء

تعتبر التسوية القضائية من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للطرف المتضرر من العلاقات القانونية، لاسيما تلك الناشئة في اتفاقيات تفويض المرفق العام، بعد فشل التسوية الودية، يتراوح الاختصاص القضائي في هذا المجال بين القضاء الإداري والقضاء العادي، تطبيقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹⁶، كما يتوزع بين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع.

- قضاء الاستعجال:

حدد المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى قضاء الاستعجال والجهة المختصة بالنظر في ذلك، والمخول لها طلب ذلك، بالإضافة إلى الآثار الناجمة عن ذلك، ضمن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في

²¹⁴ المادتين رقم 71، 72، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

²¹⁵ المادة 73 من نفس المرسوم التنفيذي.

²¹⁶ "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"، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 21 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إبرام المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته. وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

كلها تدابير تتعلق باحترام تطبيق مبادئ الشفافية والإشهار والإعلان في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، تفرضها ضرورة الحفاظ على المصالح الخاصة بالأشخاص المعنية والمصلحة العامة، تعتبر وقائية ومؤقتة تُصبح قابلة للتطبيق الفعلي بعد الفصل فيها من طرف المحكمة الإدارية، في أجل عشرين يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها²¹⁷، بحيث لا يجوز لها أن تتعرض لأصل الحق أو أساس الدعوى، كما لا يجوز أن تتضمن اتخاذ قرار يمنع تنفيذ العمل الإداري محل الدعوى، إذ أن قضاء الاستعجال يختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمناسبة دعوى إبطال القرار الإداري²¹⁸.

- قضاء الموضوع:

ينعقد اختصاص القاضي الإداري للفصل في منازعات تفويض المرفق العام، القائمة بين السلطة المفوضة المتمثلة في الإدارة العمومية والمفوض له سواء كان شخص من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أو بينها وبين المنتفعين من خدمات المرفق العام.

²¹⁷ المادة 947 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 21 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

مرجع سابق.

²¹⁸ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 513.

بالنسبة للمنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له، تبقى العلاقة القانونية بين السلطة المفوضة المتمثلة في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من جهة، ومن جهة أخرى المفوض له سواء كان شخص معنوي خاص أو عام هي الأصل، على الرغم من إمكانية إحداث آثار يمكن أن تنصرف إلى الغير، لذلك ينعقد اختصاص القاضي الإداري للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة إبرام أو تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، تطبيقاً للمعيار العضوي، بحيث تختص المحاكم الإدارية²¹⁹ بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة كآخر درجة، الذي يختص أيضاً كأول درجة في المجالات المحددة له قانوناً²²⁰، في جميع القرارات المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام كعقد إداري والتي تجعل إبرامه ممكناً، كالتعريض لتجاوز السلطة في القرارات التي تتخذ قبل إبرام الاتفاقية، التي تعتبر منفصلة عن اتفاقية التفويض، والقرار المتعلق بالمصادقة على اختيار صاحب التفويض، بهدف إبطال هذه القرارات كلياً أو جزئياً، مما يؤثر على الاتفاقية، كإبطال قرار الإجازة بإبرام عقد التفويض، الذي يمنع الإدارة من إتمام إبرامه، لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة الإبطال بعد إبرام العقد فهذا لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا بعد رفع دعوى إبطال العقد أمام القاضي الإداري بطلب من إحدى طرفيه²²¹.

كذلك الطعن لتجاوز السلطة في البنود التنظيمية المتضمنة في دفتر الشروط لاتفاقية تفويض المرفق العام، المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام كالإخلال بالبنود المتعلقة بالرقابة على تنفيذ العقد، التي تشكل منازعات بين المنتفعين من الخدمة العامة والسلطة المفوضة أمام القضاء

²¹⁹ "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، 2. القضاء الكامل، 3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"، المادة 801، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 21 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²²⁰ أنظر المواد 901، 902، 903 من نفس القانون، وكذلك قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 10 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 13 أوت 2011.

²²¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 514.

الإداري، في حالة اتخاذ هذه الأخيرة قرار يمس بشروط العقد أو امتناعها ممارسة ما يقتضيه السير الحسن للمرفق العام، ويهدف الطعن إلى إجبار المفوض له على احترام البنود التنظيمية.

أما بالنسبة للمنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المفوض له والأشخاص الآخرين، إذا نشب نزاع بين المفوض له والمنتفعين، فينعتد الاختصاص للقاضي العادي، إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص، وللقاضي الإداري إذا كان المفوض له شخص من أشخاص القانون العام، أما إذا نشب النزاع بين المفوض له والعمال، يعود الاختصاص للقضاء العادي في هذه الحالة.

2. نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام

أ. النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام

تتحقق النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام عند انتهاء المدة الزمنية المقررة لتنفيذ التزامات التي تقع على طرفيها، ومن أهم الآثار التي تنتج عن انتهاء الاتفاقية هو تحويل المفوض له لممتلكات المرفق العام إلى السلطة المفوضة، بعد قيامها بعملية الجرد وفقا للبنود المنظمة لذلك في الاتفاقية، وفي حالة عدم الاتفاق على الجرد، يتفق الطرفين على تعيين خبير للقيام بذلك، أما في حالة إلحاق أضرار على تلك الممتلكات فيجب إتباع الإجراءات المتفق عليها والمنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام مسبقا²²².

ب. النهاية غير العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام

ب1. حالة القوة القاهرة

تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، مما يؤدي إلى المساس بأهم مبادئ المرفق العام المتمثل في الاستمرارية، فالكوارث الطبيعية أو السياسية أو غيرها تؤدي إلى زوال الهدف من إبرام الاتفاقية، وبالتالي تنتهي آثارها بالنسبة لطرفيها، إذ يصبح المفوض له معفى من كل مسؤولية تجاه السلطة المفوضة، وبالرغم من أن استحالة تنفيذ الاتفاقية خارج عن إرادة المفوض له وغير ناجمة عن خطئه، إلا أن السلطة المفوضة تلجأ إلى فسخ الاتفاقية من دون تقديم أي تعويض للمفوض له، وهذا ما أكده المنظم عند نصه على " (...) يمكن السلطة

²²² المادة 66، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"، ضمن المادة 64 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

ب.2. حالة وفاة المفوض له

في العقود ذات الاعتبار المالي، كما هو مقرر في القواعد العامة عند وفاة الطرف المعني تبقى آثارها مستمرة وتنصرف إلى الورثة²²³، مما يؤدي إلى انتهاء العقد، أما في مجال تفويض المرفق العام، يمكن اعتبار حالة وفاة المفوض له صورة من صور القوة القاهرة لأنها تؤدي إلى استحالة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتنتهي الاتفاقية بقوة القانون لأنها تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي، وتنقطع عن إحداث آثارها، وهذا مستوحى من حكم المادة 7 من تنظيم المرفق العام الذي يتضمن "لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر (...)."

ب.4. حالة الفسخ

- الفسخ الاتفاقي

يقصد بالفسخ الاتفاقي في مجال تفويض المرفق العام "فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"، كما يتضمن هذا الفسخ تعويضا لفائدة المفوض له، تحدد اتفاقية تفويض العام كيفيات حسابه²²⁴.

- الفسخ من جانب واحد

تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة في حالتين:

²²³ أنظر المادة 108، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

²²⁴ المادة 65، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018. يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

في الحالة الأولى، كعقوبة للمفوض له إذا تبين بأنه أخل بالتزاماته، بحيث تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، لكن لا يتم ذلك إلا بعد قيامها بتوجيه له اذارين (2) لكي يتدارك النقائص وينفذ التزاماته في الأجال المحددة، وفي حالة عدم امتثاله لذلك تفرض عليه غرامات وفق ما هو مقرر ضمن بنود الاتفاقية، إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ الاتفاقية دون أن يقوم حقه في التعويض²²⁵، لكن يبقى حقه في الاحتجاج على قرار الفسخ عن طريق تقديم طعن لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات، في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية²²⁶.

في الحالة الثانية، لدواعي الصالح العام، كما هو مقرر في نص المادة 64 من تنظيم تفويض المرفق العام، بحيث يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى رضا المفوض له، عند الاقتضاء، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، لكن في مقابل ذلك يقوم حق المفوض له في التعويض الذي يحدد وفقا لبنود اتفاقية تفويض المرفق العام.

خاتمة

يرتبط المرفق العام كمفهوم أو كقانون بأهم النظريات التي يقوم عليها القانون الإداري، والمبادئ التي أنشأها القضاء الإداري، لذلك أصبح معيارا يقوم على فكرة بسيطة، أنه كلما تعلق نشاط الإدارة بالمرفق العام، كلما كان القانون المطبق هو القانون الإداري والقضاء المختص هو القضاء الإداري، إلا أن تغير الظروف الاقتصادية وتطور الحاجات الاجتماعية جعلته مفهوما تقليديا لا يتماشى وأهدافه، وهذا ما طرح عدّة إشكالات تتعلق بمكانة المرفق العام ما بين المبادئ التقليدية والمقتضيات الجديدة، التي أدت إلى الانتقال من المفهوم التقليدي للمرفق العام إلى مفهوم آخر يقوم على مبادئ المرونة، التعاقد والاكتفاء بالرقابة والتوجيه، ويبقى الهدف من استحداث فكرة

²²⁵ المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018. يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

²²⁶ المادة 63 من نفس المرسوم التنفيذي.

المرفق العام دائما يرتبط بالأهداف الاجتماعية المثلى وتقديم الخدمات التي يتطلبها المجتمع، لكن أصبح يمتد إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية، بإعداد الأرضية اللازمة للمتعاملين الاقتصاديين للتنافس على تحقيق الجودة والشمولية في الخدمات العمومية مقابل الحصول على الاستثمارات الاقتصادية في إطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام.

يبقى مفهوم المرفق العام في تطور مستمر لارتباطه بتطور الحاجات العامة، التي تستدعي لتحقيقها خلق أساليب متناسية مع طبيعة المرفق العام، ابتداء من الأسلوب المباشر مرورا بأسلوب المؤسسة العمومية، وصولا إلى أسلوب التفويض الذي يتناسب أكثر مع المرافق الاقتصادية، ولا يتعارض مع المرافق الإدارية، كما لا يتعارض مع فكرة المصلحة العامة على الرغم من أنه يقوم على فكرة الاستثمار المرتبط بالنتائج المالية التي تتضمن المردودية الإنتاجية ويمكن هوامش الأرباح أيضا.

أصبحت تقنية تفويض المرفق العام لا تقوم فقط على التدخل المكثف للدولة كسلطة مفوضة لفرض فقط الشروط غير مألوفة في القانون الخاص على الشخص المكلف باستغلال المرفق العام كمفوض له، وإنما أيضا إلى إرادة هذين الطرفين، الذي تتجسد في عملية التفاوض لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، كما أصبحت هذه الأخيرة لا تتضمن فقط تلك البنود التنظيمية كما هو معروف في العقد الإداري، التي تحدد بالإرادة المنفردة، وإنما تتضمن أيضا البنود التعاقدية والاتفاق على العناصر الاقتصادية ذات الأبعاد الاستثمارية، لتحقق نوعا من التوازن بين المراكز القانونية للطرفين، الناتج عن محاولة التوفيق بين ضمان تنفيذ واستغلال المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة، وأهداف المفوض له الاقتصادية (الاستثمارية)، بحيث يبقى هذا الأخير ملتزما باحترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام من استمرارية والتكيف والمساواة والمبادئ الحديثة المتعلقة بجودة ونوعية الخدمة والفعالية الاقتصادية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقييد سلطة الإدارة في الاختيار والانتقاء عن طريق تطبيق مبادئ المنافسة الحرة وشفافية الإجراءات، والدخول في التفاوض مع الطرف العادي الآخر الذي غالبا ما يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص.

في الأخير حتى وان كان المنظم الجزائري تدخل لتنظيم تقنية تفويض المرافق العامة المحلية دون الوطنية، التي غالبا ما يتم تنظيمها عن طريق قوانين قطاعية متفرقة، إلا أن هناك نوع من المرافق العامة بحكم حجمها وتعقيدها وحاجاتها إلى تمويل ضخم تستدعي تنظيمها بنظام خاص في إطار الشراكة بين القانون العام والخاص، التي عرفت التطبيق دون التكريس، التي تكون غالبا في متناول الطرف الأجنبي بالنظر إلى إمكانياته وقدراته المالية، التقنية والمهنية.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

I- الكتب:

1. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
2. أيت منصور كمال، عقد التسيير في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
3. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999.
4. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
5. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ط5، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
6. توفيق عبد الهادي، المركزية واللامركزية في تنظيم الإدارة المحلية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
7. جرف طعيمة، القانون الإداري، دار النهضة، القاهرة، 1999.
8. حداد عبد الله، المرفق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة السابعة، منشورات عكاظ، الرباط، 2002.
9. سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية: الطريق للتنمية والإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
10. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
11. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
12. فريجة حسين، شرح القانون الإداري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
13. محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة (الكتاب الثاني) نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
14. محمد علي الخليفة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
15. محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، 1982.
16. محيو أحمد، القانون الإداري: النشاط الإداري، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد صاصيلا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

17. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

18. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

II- المذكرة الجامعية:

- زروقي كميلى، الحق في الإعلام الإداري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.

III- المقالات العلمية :

1. بن يكن عبد المجيد، "المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري"، العدد 11، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، (ص ص 588-603).
2. بخدة مهدي، "النظام القانوني للاستقالة - دراسة في التشريع الوظيفي الجزائري"-، المجلد 11، العدد 2، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2019، (ص ص 43-51).
3. بدري مباركة، " التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري ضرورة للتوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة"، المجلد 3، العدد 2، مجلة الاجتهاد للدراسات الحقوقية والاقتصادية، 2014، (ص ص 113-142).
4. بن تيمية عبد الوهاب، " الحد الأدنى من الخدمة في قانون العمل"، المجلد 8، العدد 1، مجلة الفكر، 2013، (ص ص 189-212).
5. جابوزبي إسماعيل، "تسبب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب دراسة مقارنة"، المجلد 11، العدد 4، مجلة أفاق علمية، 2019، (ص ص 155-177).
6. جلال مسعد، " مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلد 9، العدد 1، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، 2014، (ص ص 139-168).
7. غريسي العيد، ميموني عبد الحليم، "حق الإضراب وآثاره على المرفق العام في التشريع الجزائري"، المجلد 2، العدد 1، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، 2018، (ص ص 103-120).
8. ماجد راغب الحلو، "السرية في أعمال السلطة التنفيذية"، العدد 1، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1975، (ص ص 87-135).
9. محمد بطي ثاني الشامسي، "دراسة حول مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظيفة العامة في دولة الإمارات: بين النظرية والتطبيق"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، جانفي 2004، متاح

على الرابط: <http://search.mandumah.com>

.10

IV- النصوص القانونية:

IV-1- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996 معدل ومتم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بموجب قانون رقم 03-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 معدل ومتم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 7 مارس 2016، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

IV-2- القوانين العضوية:

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 10 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 1 جوان 1998، معدل ومتم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 3 أوت 2011.

2. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، متضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 8 سبتمبر 2004، والقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، ج ر ج ج عدد 51 صادر في 20 جويلية 2005.

IV-3- القوانين العادية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ج ر ج ج عدد 49 صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر ج ج عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.

3. قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983. (ملغى)

4. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 2 صادر في 13 جانفي 1988. (ملغى جزئيا)
5. قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989، متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 6، صادر في 8 فيفري 1989.
6. قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر ج ج عدد 6 صادر في 9 فيفري 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-24 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج ج عدد 68 صادر في 25 ديسمبر 1991.
7. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1996، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.
8. قانون رقم 90-14 مؤرخ في 2 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر ج ج عدد 23 صادر في 6 جوان 1990.
9. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ج ج عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر ج ج عدد 32 صادر في 7 ماي 2003.
10. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 9 صادر في 22 فيفري 1995. (ملغى).
11. أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-13 المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 16 جوان 1996. (ملغى)
12. قانون رقم 98-02 لمؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 1 جوان 1998.
13. قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 6 أوت 2000، معدل بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج ج عدد 85 صادر في 27 ديسمبر 2006، معدل بموجب الأمر رقم 14-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014. (ملغى)

14. قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات، ج ر ج ج عدد 8 الصادر في 6 فيفري 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.
15. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
16. القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج عدد 60 صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.
17. قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بلوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 8 مارس 2006.
18. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر ج ج عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.
19. قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج عدد 74 صادر في 25 نوفمبر 2007، معدل بالمادة 62 من الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 26 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج ج عدد 42 صادر في 27 جويلية 2008.
20. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 21 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.
21. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-13 المؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج عدد 67 صادر في 31 أوت 2021.
22. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.
23. قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

24. القانون 04-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة للبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر ج ج عدد 27 صادر في 13 ماي 2018.

IV-4- القوانين التنظيمية:

أ. المرسوم الرئاسي:

1. مرسوم رقم 83-200 مؤرخ في 19 مارس 1983، يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 12 صادر في 22 مارس 1983.
2. مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج عدد 27 صادر في 6 جويلية 1988.
3. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى)
4. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

ب. المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 64-155 المؤرخ في 8 جوان 1964، يتعلق بإنشاء مدرسة وطنية للإدارة، ج ر ج ج عدد 5 صادر في 12 جوان 1964.
2. مرسوم التنفيذي رقم 90-418 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 1 الصادر في 2 جانفي 1990.
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 1991.
4. مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر ج ج عدد 55 صادر في 25 سبتمبر 1996.
5. مرسوم تنفيذي رقم 02-43 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج ر ج ج عدد 4 صادر في 16 جانفي 2002.

6. مرسوم تنفيذي رقم 06-370 مؤرخ في 19 أكتوبر 2006، يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 67 صادر في 28 أكتوبر 2006.
7. مرسوم تنفيذي رقم 06-419 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة وسيرها، ج ر ج ج عدد 75 صادر في 26 نوفمبر 2006.
8. مرسوم تنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 8 أبريل 2008، يحدد طرق منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج عدد 20 صادر في 9 أبريل 2008.
9. مرسوم التنفيذي رقم 11-352 مؤرخ في 5 أكتوبر 2011، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمتاحف ومراكز التسيير ذات الطابع المتحفي، ج ر ج ج عدد 56 صادر في 16 أكتوبر 2011.
10. مرسوم التنفيذي رقم 16-176 مؤرخ في 14 جوان 2016، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمدرسة العليا للأساتذة، ج ر ج ج عدد 36 صادر في 19 جوان 2016.
11. مرسوم التنفيذي رقم 16-190 مؤرخ في 30 جوان 2016، يحدد كيفية الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج ر ج ج عدد 41 صادر في 12 جويلية 2016.
12. مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج عدد 48 الصادر في 5 أوت 2018.

ت. القرارات

- قرار مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1996، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر ج ج عدد 21 لسنة 1999.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages :

1. AUBY Jean François, La délégation de service public, guide pratique, DALLOZ, Paris, 1997.
2. BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, PUF, Paris, 2004.
3. DOUENCE Jean-Claude, Délégation de service public, Annuaire des collectivités locales, N° 31, 2001.
4. ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Berti Editions, Alger, 2009.

5. ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P. 4.

II. Articles :

1. CUBAYNES Camille, « Lois dites de Louis Rolland », JDA, Octobre 2017, disponible sur le site : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/>
2. KAÏD TLILANE Nouara, « Le service public local au service du développement durable », revue marché et organisation, N°8, L'Harmattan, 2009. (pp 79-102)
3. PILCZER Jean-Sébastien, « La notion de service public », Information sociales, N° 158, 2010, pp 6-9.
4. VOISIN Arnaud, « La gestion mixte de services publics : Délégation de service public, externalisation et partenariat public-privé », La découverte, N°02, 2007 ; P169.

III. Textes juridiques :

1. Textes juridiques Algériens :

– Texte législatif :

- La loi N°62-144 du 13 décembre 1962, portant création et fixant les statuts de la banque centrale, disponible sur le lien : <https://www.joradp.dz/>
- Ordonnance N° 65-320 du 31 décembre 1965, portant loi de finances pour 1966, JORADP N° 108 du 13 décembre 1965.

2. Textes juridiques Français :

– Texte législatif :

Loi N° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF N°25 du 25 janvier 1993, modifiée et complétée, disponible sur : www.legifrance.fr.

IV. Jurisprudences :

A. Conseil d'Etat :

1. C.E : Arrêt Terrier du 6 Février 1903, N° 07496, publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>
2. C.E : l'Arrêt Théront du 4 mars 1910, N° 29373. publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>
3. C.E : Arrêt Lafrégey du 26 janvier 1923 (Compétence-service publics industriels et commerciaux – Agents contractuels), publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

B. Tribunal des conflits :

1. T,C : Arrêt Blanco du 8 Février 1873, N° 00012, publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

2. T,C : Arrêt Bac d'Eloka du 22 Janvier 1921, publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>
3. T.C. Arrêt Dame Bertrand du 17 Décembre 1962, (Rec., p. 831), , publié au recueil Lebon, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

V. Document :

Circulaire du Ministre de l'intérieur du 07 Août 1987, relative à la gestion par les collectivités locales de leurs services publics locaux : champ d'application et condition d'exercice de la gestion déléguée de ces services, JO du 20 décembre 1987.

V. Dictionnaire :

- Dictionnaire de Droit administratif, A. Colin, 2009.

فهرس المحتويات :

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة.....
4	المحور الأول: مدخل للدراسة النظرية للمرفق العام
4	المبحث الأول: تحديد مفهوم المرفق العام.....
5	المطلب الأول: تعريف المرفق العام.....
5	الفرع الأول: التعريف الكلاسيكي للمرفق العام.....
5	أولاً: المرفق العام نشاط عام يحقق مصلحة عامة
6	ثانياً: المرفق العام شخص عام.....
6	الفرع الثاني: التعريف المستحدث للمرفق العام.....
7	المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة.....
8	الفرع الأول: المرافق العامة وفقا للمعيار الوظيفي.....
8	أولاً: المرافق العامة الإدارية.....
10	ثانياً: المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي.....

11	ثالثا: المرافق العامة الاجتماعية
12	رابعا: المرافق العامة المهنية
13	الفرع الثاني: المرافق العامة وفقا للمعيار الإقليمي
13	أولا: المرافق العامة الوطنية
13	ثانيا: المرافق العامة المحلية
15	المبحث الثاني: الوجود القانوني للمرفق العام
16	المطلب الأول: إنشاء المرفق العام
16	الفرع الأول: السلطة المختصة بإنشاء المرفق العام
16	أولا: السلطة المختصة على المستوى الوطني
18	ثانيا: السلطة المختصة على المستوى المحلي
19	الفرع الثاني: حرية السلطة العامة في إنشاء المرافق العامة
19	أولا: المبدأ، الحرية في اختيار إنشاء المرافق العامة
20	ثانيا، تقييد الحرية بالزامية إنشاء المرافق العامة الإجبارية
21	المطلب الثاني: إلغاء المرفق العام
21	الفرع الأول: سلطة إلغاء المرفق العام
22	الفرع الثاني: آثار إلغاء المرفق العام
23	المحور الثاني: المبادئ الأساسية للمرفق العام
24	المبحث الأول: المبادئ التقليدية العامة للمرفق العام
24	المطلب الأول: مبدأي المساواة والاستمرارية
25	الفرع الأول: مبدأ الاستمرارية
26	أولا: الإضراب وضمن الحد الأدنى للخدمة

- 29 ثانيا: الاستقالة ومدة الرد كإشعار مسبق للإدارة
- 31..... الفرع الثاني: مبدأ المساواة
- 32 أولا: مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة أمام المرفق العام
- 33 ثانيا: مبدأ المساواة للحصول على الخدمة أمام المرفق العام
- 34 المطلب الثاني: مبدأ قابلية التكيف والتطور
- 34 الفرع الأول: تطور نشاط المرفق وتكيفه مع الحاجات المتطورة
- 35 الفرع الثاني: تطور أساليب تسيير المرفق وتكيفها مع جودة الخدمة العامة
- 35 المبحث الثاني: المبادئ الخاصة لتحديث المرفق العام
- 36 المطلب الأول: مبدأ شفافية المرفق العام
- 37..... الفرع الأول: المقصود بمبدأ شفافية المرفق العام
- 37..... الفرع الثاني: تكريس مبدأ شفافية المرفق العام في القانون الجزائري
- 37..... أولا: علنية الأعمال الإدارية
- 39..... ثانيا: حق الاطلاع على الوثائق الإدارية
- 40..... ثالثا: تسيير القرارات الإدارية
- 42 المطلب الثاني: مبدأ المنافسة في المرفق العام
- 44 الفرع الأول: المقصود بمبدأ المنافسة في المرفق العام
- 44..... الفرع الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة في المرفق العام
- 44..... أولا: خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة: القاعدة العامة
- 47..... ثانيا: استبعاد خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة: الاستثناء
- 50 **المحور الثالث: أساليب تسيير المرفق**
- 51 المبحث الأول: التسيير العمومي: أسلوب تقليدي لتسيير المرفق العام

- المطلب الأول: التسيير العمومي عن طريق الاستغلال المباشر للمرفق العام 51
- الفرع الأول: تعريف الاستغلال المباشر للمرفق العام 51
- الفرع الثاني: التكريس القانوني للاستغلال المباشر وتقييمه 52
- أولا: تكريس الاستغلال المباشر للمرفق العام في القانون الجزائري 52
- ثانيا: تقييم الاستغلال المباشر للمرفق العام 53
- المطلب الثاني: التسيير العمومي عن طريق المؤسسة العامة 54
- الفرع الأول: تعريف أسلوب المؤسسة العامة لتسيير المرفق العام 54
- الفرع الثاني: التكريس القانوني لأسلوب المؤسسة العامة في القانون الجزائري 55
- أولا: تكريس أسلوب المؤسسة العامة في القانون الجزائري 55
- ثانيا: تقييم أسلوب المؤسسة لتسيير المرفق العمومي 58
- المبحث الثاني: التفويض: أسلوب حديث لتسيير المرفق العام 59
- المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام 60
- الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام 60
- أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام 61
- ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام 62
- الفرع الثاني: عناصر تفويض المرفق العام 64
- أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض 64
- ثانيا: وجود علاقة قانونية بين السلطة المفوضة والمفوض له 67
- ثالثا: استغلال المرفق العام 68
- رابعا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام 68
- المطلب الثاني: النظام القانوني لتفويض المرفق العام 69

69	الفرع الأول: الأشكال القانونية لتفويض المرفق العام
70	أولاً: شكل الامتياز
73	ثانياً: شكل الإيجار
74	ثالثاً: شكل الوكالة المحفزة
74	رابعاً: شكل التسيير
75	الفرع الثاني: تكوين اتفاقية تفويض المرفق العام
76	أولاً: الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام
77	ثانياً: إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
87	ثالثاً: آثار ونهاية اتفاقية المرفق العام
101	خاتمة
103	قائمة المراجع
111	فهرس المحتويات