

محاضرات مقياس المرفق العام موجهة لطلبة السنة اولى ماستر تخصص قانون اداري

اعداد الدكتورة جبايلي صبرينة

## المرفق العام

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في بناء الأساس الذي قامت عليه نظريات القانون الإداري تأسس هذا المعيار قضائياً على يد مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع ابتداءً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، حيث أخذت محكمة التنازع بمعيار المرفق العام في حكمها الشهير في قضية الفتاة بلانكو الصادر في 1873/2/8 حيث جاء في حكمها " أن المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب الاضرار التي تسبب فيها أعوانها لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني والتي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم"، كما طبق مجلس الدولة الفرنسي معيار المرفق العام في حكم السيد تريي عام 1903 حيث قرر اختصاصه بالنزاع المتعلق بالمجلس البلدي على أساس أنه مرفق عام.

ومنه باتت هذه الفكرة او المعيار هو المرتكز الأساسي لمدرسة المرفق العام التي تزعمها كبار الفقهاء الفرنسيين أمثال ديجي وجيز وبونار ودي لوبادير، كما اعتمدت عليها أيضاً لرسم مجال اختصاص وسير هذه المرافق وبيان خصائصها حيث يذهب الفقيه بونار الى ان القانون الاداري يعرف كأنه قانون المرافق العامة والدولة هي نفسها لم تكن الا مجموعة مرافق عامة. ، تبعا لذلك سوف نحاول من خلال هذا المحور أن نتطرق الى وفقا للتقسيم التالي:

**المبحث الأول: مفهوم المرفق العام**

**المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة**

**المبحث الثالث: أساليب تسيير المرفق العام**

## المبحث الأول: ماهية المرفق العام

تمثل المرافق العامة عصب نشاط السلطة الادارية في الدولة تقوم به الادارة لتوفير الخدمات العامة واشباع حاجات الافراد داخل المجتمع، فالإدارة العامة منحت امتيازات السلطة العامة كي تضمن حسن سير المرافق على أكمل وجه وتقدم الخدمات المناطة بها بأفضل صورة ممكنة

إن البحث في مفهوم المرفق العام يستدعي منا التعرض الى تعريفه وبيان أهم عناصره:

## المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

تعددت التعاريف التي قيلت في تحديد معنى المرفق العام بحسب الزاوية التي ينظر اليه منها فمن الفقهاء من ارتكز على المعيار الوظيفي، ومنهم من استند في تعريفه للمرفق العام على المعيار العضوي، ومنهم من مزج بين المعيارين:

## الفرع الأول: المعيار الشكلي أو العضوي:

يقصد بالمرفق العام بالنظر الى المعيار الشكلي: " المنظمة أو الهيئة او الجهة العامة التي تمارس بأموالها وعمالها النشاط ذات النفع العام"

فالمرفق العام وفق هذا المعيار يختلط بالهيئة الادارية العامة ذاتها، فهو كل منظمة إدارية او مصلحة عامة او وزارة تقوم بنشاط يستهدف تحقيق منفعة عامة للمواطنين ومن ثم يقال المرافق العامة العضوية اي الهيئات الادارية العامة ذاتها

## الفرع الثاني: المعيار الموضوعي او الوظيفي.

يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة، ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح).

فهو وفقا لهذا المعيار يهتم فقط بطبيعة النشاط ذاته، فيكون المرفق العام كل نشاط او وظيفة تباشرها الدولة قصد اشباع الحاجات العامة بغض النظر عن المنظمة او الهيئة التي تديره.

وذهب الاتجاه الغالب في الفقه الى ضرورة الجمع بين المعيارين لاعطاء تعريف دقيق ومؤسس للمرفق العام تماشيا مع حقيقة الواقع واحكام القضاء الاداري في هذا الشأن:

فقال في تعريف المرفق العام أنه: " كل نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، وفي بعض الأحيان هو نفسه الجهاز العمومي الذي يقوم بهذا النشاط، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وخاضعاً في ذلك ولو جزئياً إلى قواعد القانون العمومي".

كما عرف على أنه: "كل مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف رجال الحكومة، بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين"

ومن ثم يمكن أن نعرف المرفق العام على أنه ذلك النشاط الذي تقوم به الدولة أو احد اشخاص القانون العام بهدف اشباع الحاجات العامة للمواطنين.

## المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

من التعاريف السابقة يمكن استخلاص اهم عناصر المرفق العام:

## الفرع الاول: تلبية الحاجات العامة

إن الغرض من انشاء المرفق العام هو تحقيق النفع العام وتلبية الحاجات العامة للمواطنين والتي قد تكون مادية كتوريد الكهرباء والغاز والمياه، أو معنوية كالخدمات التي تقدمها مرافق الأمن والدفاع والقضاء)

ومفهوم النفع العام في المرافق العمومية يترتب عليه أن هذه المرافق إنما تقوم بتقديم خدماتها أصلاً، بصورة مجانية، رغم ما قد تفرضه من رسوم معينة مقابل الانتفاع بهذه الخدمات، ألا ان هذه الرسوم لا ترتقي أبداً إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة مثل رسوم التسجيلات العقارية او الخدمات التعليمية او الطبية.

## الفرع الثاني: خضوع المرفق العام تنشؤه الدولة ويخضع للسلطة العامة

من العناصر الأساسية والمميزة للمرفق العام، أنه يخضع في انشائه لارادة الدولة وذلك راجع لأهميته في الخدمات التي يؤديها للمواطنين والتي لا يستطيع الأفراد القيام بها من خلال مشروعاتهم الخاصة.

وحتى يكون المشروع مرفقا عاما يجب أن يكون خاضعا للسلطة العامة أي الدولة او احد اشخاص القانون العام التابعين لها.

الامر الذي يخول لها العديد من السلطات اتجاه المرفق العام حيث أن الدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الإنتفاع ورسومه، والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الاشخاص.

## الفرع الثالث: خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز

اضافة الى خضوع المرفق العام للسلطة العامة وتحقيقه للمصلحة العامة فانه يجب أن يحكمه نظام قانوني استثنائي خاص مغاير لذلك الذي يحكم المشروعات الخاصة، يبين كيفية انشائه وتنظيمه والغائه.

في هذا الاطار يرى بعض الفقه أن خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عام ولا يمكن اعتباره عنصر من عناصر المرفق العام فعندما تتوافر كافة عناصر المرفق العام فإن النتيجة المنطقية لذلك هي اخضاعه لنظام قانوني استثنائي معين وهو النظام القانوني للمرافق العامة.

### المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة الى أنواع مختلفة وفقا للزاوية التي ينظر اليها منها فيمكن تقسيمها تبعا لموضوع نشاطها الى مرافق عامة ادارية ومرافق عامة اقتصادية ومهنية واجتماعية...أو تبعا لامتدادها الإقليمي الى مرافق عامة وطنية واخرى اقليمية، أو بالنظر الى مدى تمتعها بالشخصية المعنوية الى مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية و مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

### الفرع الأول: المرافق العامة وفقا لموضوع نشاطها

يمكن تقسيم المرافق العامة من هذه الزنوية الى:

#### أولاً: المرافق العامة الادارية:

هي المرافق العامة بمعناها الدقيق والتي اعتمدت كاساس لتحديد نطاق تطبيق قواعد القانون الاداري، وهي أقدم انواع المرافق العامة، تعبر عن جوهر وظيفة الدولة وعن سيادتها، تؤدي

خدمات مهمة وحيوية للمواطنين تنشؤها الدولة وتتولى عن طريق اجهزتها ادارتها وتنظيمها مثل مرفق الدفاع والقضاء والتعليم).

تعرف المرافق العامة الادارية على انها: " تلك التي تتولى نشاط لا يزاوله الأفراد عادة اما لعجزهم عن ذلك واما لقلّة او انعدام مصلحتهم فيه".

والمرافق الإدارية في أغلبها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها، فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق الأمن أو القضاء، فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم مالياً من قبلها، ويسير أيضاً من جانبها بصفة مباشرة، ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد.

### ثانياً: المرافق العامة الاقتصادية

هي مرافق مستحدثة ظهرت بعد تدخل الدولة المعاصرة في مجالات النشاط الاقتصادي والتجاري والصناعي والتي كانت حكراً للأفراد، تنشؤها السلطة العامة او تشرف عليها مباشرة، يكون موضوع نشاطها ذو طبيعة تجارية او صناعية مثال هذا النوع من المرافق مرفق النقل البري والبحري والجوي والبريد والمواصلات، وتوريد الغاز والكهرباء.....

تعرف المرافق العمومية الاقتصادية على انها: " مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطها بهدف تحقيق حاجة عامة صناعية، وتجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي يمارسه الأشخاص الخاصة، وهي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العمومي وقواعد القانون الخاص، ومن أمثلة المرافق العمومية الصناعية والتجارية، المرافق المتعلقة بالنقل الجوي"

تخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون الخاص والقانون العام رغبة في تحريرها من قواعد البطئ والروتين التي تتبع في ادارة المرافق العامة الادارية والتي لا تتلاءم ونشاط المرافق العامة الاقتصادية الذي يتسم بالسرعة وارتكازها على عنصر المنافسة.

وظهور هذا النوع من المرافق أثار الجدل في الفقه حول ايجاد معيار فاصل بينها وبين المرافق العامة الادارية،

ومن أهم المعايير التي اعتمدت في هذا الشأن ما يلي:

• **معيار الغاية أو الهدف:** بمقتضاه تهدف المرافق العامة الادارية الى تحقيق المصلحة العامة في حين تهدف المرافق العامة الاقتصادية الى تحقيق هدف خاص يتمثل في الربح المادي.

انتقد هذا المعيار على أساس أنه لا يستند على أساس علمي سليم حيث انه يمكن كذلك للمرافق العامة الادارية تحقيق أرباح مادية اذا ما تقاضت رسوما مرتفعة من المنتفعين بخدمات المرفق، وفي المقابل توجد مرافق اقتصادية ولكن لا تحقق أرباح لأسباب متعددة.

• **من حيث معيار شكل المشروع ومظهره الخارجي:** اذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الاقتصادية الخاصة كأن يسير بواسطة شركة فهو مرفق اقتصادي، اما اذا كان يدار بواسطة السلطة العامة فهو مرفق اداري.

انتقد هذا المعيار على أساس أن السلطة العامة يمكنها ايضا إدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية مستخدمة امتيازات السلطة العامة.

• **من حيث معيار القانون الواجب التطبيق:** يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى أن المرافق العامة الاقتصادية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص حيث تخضع لقواعد القانون العام كونها تحكمها القواعد الاساسية التي تحكم المرافق العامة كما تستخدم وسائل القانون العام عند مزاوله نشاطها، وتخضع لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بالمسائل المالية وطرق الادارة والعلاقة مع المنتفعين بحكم ممارستها لنشاط مشابه لنشاط الافراد.

أما المرافق العامة الإدارية فانها تخضع كلية لقواعد القانون الاداري.

انتقد هذا المعيار على أساس أن الخضوع للقانون العام او الخاص نتيجة طبيعية تترتب بعد الاعتراف بالطابع الاداري او الاقتصادي للمرفق.

• **من حيث معيار طبيعة النشاط:** يعتمد هذا المعيار على طبيعة نشاط المرفق، حيث أنه يعتبر مرفقا اقتصاديا اذا كان النشاط الذي يمارسه يعتبر ذو طبيعة تجارية واقتصادية في نظر القانون الخاص اذا ما قام به الافراد.

يبدو ان هذا الاتجاه يجانب المنطق من ناحية اختياره لأدق المعايير في التمييز بين النوعين من المرافق الا ان القضاء الاداري لم يتقيد به دائما ذلك ان النشاط الذي تمارسه بعض المرافق الاقتصادية لا يعتبر عند التحليل الدقيق مما يندرج في قائمة الاعمال التجارية بمدلولها الفني.

تتجلى أهمية التمييز بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية:

في تحديد صفة وطبيعة التصرفات وتكييف أعمال و أموال المرافق العامة الادارية، فالتصرفات الادارية ( القرارات الادارية والعقود الادارية)، والأعمال الادارية هي الأعمال الصادرة من المرافق العامة الادارية، والأموال العامة هي أموال المرفق العام الإداري، والموظفون العموميون هم موظفوا المرفق الاداري العام، كما تتجلى أهمية التمييز بينهما في تحديد النظام القانوني الذي يطبق على تصرفاتها والقضاء المختص في منازعاتها، فاتصرفات المرافق العامة الادارية تخضع لأحكام القانون الاداري في مفهومه الخاص والضيق ويختص القضاء الاداري بالفصل في منازعاتها، بينما تخضع تصرفات المرافق لعامة الاقتصادية لأحكام القانون الخاص ويختص بالنظر في منازعاتها القضاء العادي

**ثالثا: المرافق العامة المهنية**

هي المرافق التي تمارس نشاطاً مهنيًا معينًا، يعهد بإدارتها إلى هيئات مهنية من قبل أبناء المهنة أنفسهم مثل نقابة المحامين أو المهندسين وغيرها. تتمتع هذه المرافق ببعض امتيازات السلطة العامة حتى تتمكن من القيام بمهامها المرتبطة بالصالح العام وتخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص.

#### رابعاً: المرافق العامة الاجتماعية

وهي المرافق التي تهدف إلى تحقيق خدمات اجتماعية لفئات معينة وجدت في ظروف اجتماعية خاصة تستدعي تدخل السلطة الإدارية لمساعدتهم على مواجهة هذه الظروف، مثال ذلك، المرافق المتخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحياناً أخرى أمام القضاء العادي.

#### الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة بالنظر إلى امتداد نشاطها الجغرافي

تنقسم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي أو الجغرافي إلى مرافق عامة وطنية وأخرى محلية:

##### أولاً: المرافق العامة الوطنية:

هي تلك المرافق التي تؤدي خدمات تشمل إقليم الدولة بأكمله لأشباع الحاجات العامة لكافة السكان وليس لمنطقة معينة أهم صورها: مرفق الدفاع والبريد والقضاء كما تعتبر جميع الوزارات مرافق عامة وطنية، تتولى الدولة أنشائها والإشراف عليها.

##### ثانياً: مرافق عامة محلية

هي المرافق التي تقتصر خدماتها على منطقة محددة او جزء من اقليم الدولة، تتولى الوحدات المحلية (الولاية والبلدية ) الاشراف عليها وتسييرها بحكم اطلاعها على حاجات سكان المنطقة من أهم صورها: مرفق النظافة، وتعبيد الطرقات ومرافق الصرف الصحي والمياه والكهرباء.

### الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة بالنظر الى مدى تمتعها بالشخصية المعنوية

تتقسم المرافق العامة من حيث مدى سلطة الدولة في ادارتها والرقابة عليها الى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

#### أولا المرافق ذات الشخصية المعنوية:

هي مجموعة المرافق التي تهدف الى تحقيق نشاط مستقل ومتميز عن نشاط الأفراد المكونين لها مثلا الدولة، الولاية، البلدية، النقابة... والتي يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية لكي تتمكن من أن تمارس هذا النشاط، حيث تنص المادة 51 من القانون المدني على أنه: " يعين القانون الشروط التي يجب توافرها ليؤسس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية، والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية وفقدها"، و يترتب على اكتساب المرفق للشخصية المعنوية مجموعة من النتائج نصت عليها المادة 50 من القانون المدني منها ذمة مالية مستقلة، أهلية قانونية، وأهلية قضائية بالاضافة الى موطن مستقل.

#### ثانيا: المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي يتم الحاقها بصورة مباشرة باحد الاشخاص المعنوية العامة ( الدولة او الولاية او البلدية ...) لتتولى ادارتها و الاشراف عليها بواسطة عمالها واموالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام .

وعلى هذا الأساس فان المرفق الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لا يتمتع بوجود قانوني مستقل ولا يملك حق التقاضي، و يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يسيره.

### المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

يقصد بالنظام القانوني للمرفق العام: "مجموعة الاحكام والقواعد والاساليب والمبادئ القانونية المتعلقة بعمليات بتنظيم وتسيير ومراقبة المرافق العامة" .

ولما كانت المرافق العامة تختلف من حيث طبيعتها ونوعية نشاطها، فانه من الصعب سن قانون واحد يشمل كافة المرافق العامة حيث ما يصلح من احكام لمرفق لا يصلح لمرفق آخر .

لذلك عمد المشرع الجزائري الى سن قوانين اساسية خاصة بكل مرفق على حدة والتي تتجسد في القانون او القرار المنشئ له فلجامعة قانونها الخاص والصحة قانونها الخاص وهكذا، وفي المقابل توجد مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية العامة التي تسري قواعدها على جميع المرافق العامة باختلاف انواعها وهذا ما اصطلح عليه فقها بالمبادئ الاساسية التي تحكم المرافق العامة.

لدراسة النظام القانوني للمرافق العامة يجب أن نتطرق لقواعد انشاء والغاء المرافق العامة والسلطة المختصة بعملية تنظيمها، ثم نتطرق الى المبادئ الأساسية التي تحكمها.

### المطلب الأول: انشاء والغاء المرافق العامة

## الفرع الاول: انشاء المرافق العامة

إن مسألة انشاء المرافق العامة تتدخل فيها عدة اعتبارات منها اهمية المرافق العامة وتعددتها، وكذا النظم القانونية والسياسية السائدة في الدولة، والأهم من ذلك العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما).

كما أن انشاء المرافق العامة يختلف حسب ما اذا كانت هذه المرافق العامة وطنية ام محلية.

### أولاً: انشاء المرافق العامة الوطنية

بالرجوع الى الدستور الجزائري نجد أن مسألة انشاء المرافق العامة الوطنية تتأرجح بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

حيث تنص المادة 1/141 من الدستور على أنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، وقد حدد المؤسس الدستوري مجالات التشريع من خلال المواد 139 و 140 منه.

تبعاً لذلك فإن الميدان التنظيمي لرئيس الجمهورية واسع جداً يسمح له باتخاذ كل ما يراه ضرورياً من اجراءات تنفيذية والزامية للإدارة والمواطنين، وهذا بسن قواعد عامة ومجردة في شكل مراسيم رئاسية او تنفيذية مستقلة عن القانون مستمدة مباشرة من الدستور لانشاء مرافق عامة.

ومنه فإن الاصل في انشاء المرافق العامة الوطنية من اختصاص السلطة التنفيذية على اعتبار انها هي الاعلم بما تحتاجه البلاد من مرافق عامة وهي المسؤولة قانوناً عن حسن أداء

هذه المرافق لأعمالها وواجباتها، كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الانشاء مراعاة للمصلحة العامة، امام تعقيدات واحراءات واليات عملية اصدار القانون من طرف البرلمان واستثناء ا انشاء فئة المؤسسات يدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية ويبقى تحديد المقصود بفئة المؤسسات من طرف المؤسس الدستوري غامضا في ظل غياب النص التطبيقي للمادة 140 من الدستور.

### ثانيا: انشاء المرافق العامة المحلية

يعود الاصل في انشاء المرافق العامة المحلية لسلطتي كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا لما تقرره أحكام ونصوص قانوني الولاية والبلدية على اعتبار أنهما اكثر اطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم واحتياجات سكانه من نقل ونظافة وصحة وتعليم.....الخ

فبالرجوع الى المادة 149 من قانون البلدية تعترف للبلدية بحق انشاء مؤسسات عمومية مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية بالنص: "تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية إحتياجات مواطنيها وا دارة أملاكها وبهذه الصفة فهي إضافة إلى مصالح الإدارة العامة مصالح عمومية تقنية قصد، التكفل على وجه الخصوص بما يأتي.....".

وفي ذات السياق تنص المادة 141 من قانون الولاية على انه: " يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولأية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي: الطرق والشبكات المختلفة، النقل العمومي.....".

## الفرع الثاني: الغاء المرافق العامة

### أولاً: المقصود بإلغاء المرافق العامة

يقصد بالغاء المرفق العام هو وضع حد لنشاطه عندما ترى السلطة الادارية المختصة انه لم تعد هناك حاجة لاستمرار أداء المرفق لخدماته، حيث تملك الادارة كامل السلطة التقديرية في الغاء المرافق العامة).

والقاعدة العامة أنه يتم الالغاء بنفس أداة الانشاء فالمرفق الذي تم انشاؤه بقانون لا يتم الغاؤه الا بنفس الطريقة، واذا انشأ المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز ان يلغى بقرار الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، وعندما يتم الغاء المرفق العام فان أمواله تضاف الى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه، فان لم ينص على ذلك فان أموال المرفق تضاف الى أموال الشخص الاداري الذي كان يتبعه المرفق،، واذا كان مصدر أموال المرفق العام تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن الأموال تقوّل إلى أحد المرافق العامة التي لها نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له احتارماً لإرادة المتبرعين.

### ثانياً: أسباب ومبررات الغاء المرافق العامة

يمكن رد أهم أسباب الغاء المرافق العامة الى:

- ترك اشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للمشروعات الخاصة.
- تحقيق المرفق للغرض الذي أنشئ من اجله كإشباع حاجة معينة مؤقتة، لم تعد قائمة.
- بدافع التوفير حين تقدر الدولة أن الخدمة التي يؤديها المرفق يمكن أن تسند الى مرفق آخر وبالتالي دمج مرفق عام مع مرفق عام آخر يمارس ذات النشاط أو نشاطاً مماثلاً.

## المطلب الثاني: المبادئ التقليدية التي تحكم المرافق العامة

نظراً لخاصية عدم تقنين القانون الإداري وصعوبة سن قانون واحد يحكم جميع المرافق العامة، على مختلف أنواعها، وأشكالها، إلا أن هذه الأخيرة تحكمها مجموعة من القواعد العامة، تشكل ما يعرف "بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة"، أو النظام القانوني العام للمرافق العامة، الذي يسري على جميع أنواع المرافق العامة سواء وردت بقوانينها أو أنظمتها الداخلية أو لم ترد، إذ أنها تعتبر من المبادئ العامة للقانون

هذه المبادئ التي استقر عليها الفقه وأكدها القضاء الإداري في أحكامه، واعترف بها المشرع بنصه على بعض تطبيقاتها في القوانين التي أقرها، تتمثل المبادئ الأساسية للمرافق العامة في:

\* مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

\* مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد

\* مبدأ القابلية للتغيير والتطور.

## الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

إن الهدف من انشاء المرافق العامة هو اشباع الحاجات العامة للأفراد على قدم المساواة دون تمييز بينهم لاعتبارات غير موضوعية، ويتفرع مبدأ المساواة عن مبدأ المساواة أمام القانون بصورته العامة والذي يجد أساسه في الشرائع السماوية وفي الميثاق الدولية وفي أغلب الدساتير الوطنية وإعلانات حقوق الإنسان، فالمادة 32 من دستور الجزائري تنص على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن ان يتذرع باي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي".

يجد مبدأ المساواة تطبيقه في المرافق العامة من ثلاثة نواحي: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة، ومبدأ حياد الأدرّة او المرفق.

### **أولاً: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام**

إن الانتفاع بخدمات المرافق العامة هو حق لجميع افراد المجتمع دون تمييز بينهم متى توافرت فيهم ذات الشروط المطلوبة توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة والانتفاع بها، حيث تخضع الادرة لرقابة القضاء في تطبيق مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة.

وجدير بالذكر هنا ان المساواة ليست هي المساواة المطلقة ولكنها المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر لديهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمة المرفق العام، حيث قد تشترط وزارة التعليم العالي مثلا شروطا معينة للالتحاق بالجامعة من بينها المؤهل العلمي او شهادة البكالوريا.

ومع ذلك فان هذا المبدأ لا يتعارض مع منح المرفق بعض المزايا لطوائف معينة من المنتفعين بخدماته كالسماح العجزة وذوي الاحتياجات الخاصة من الانتفاع بخدمات مرفق النقل مجانا كما انه يمكن للمرفق أن يغير في المعاملة بين المنتفعين بسبب اختلاف ظروفهم الموضوعية ودون أن يشكل ذلك إخلالا بمبدأ المساواة فمثلا يمكن للمرفق ان يمايز بين سعر توريد الكهرباء لسكان المدينة وسكان القرى.

### **ثانياً: المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة**

يعتبر مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة من أهم المبادئ التي تحكم التوظيف، يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في مواد الدستور وإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية،

حيث أكد الدستور الجزائري في مادته 63 على أنه: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

كما نصت المادة 74 من الأمر رقم 03/06 على أن: "يخضع التوظيف الى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة".

وقد نصت المادة 27 من نفس القانون أنه: " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية".

يقصد بهذا المبدأ عدم جواز التمييز بين المترشحين للوظيفة العامة لاعتبارات تتعلق بالدين أو الجنس أو العرف أو التوجه السياسي أو الحالة المالية، والزامية معاملتهم بالتساوي وفي هذا السياق فإن مبدأ المساواة ينصرف مدلوله الى معنيين:

- المساواة القانونية والتي تقتضي فتح باب الترشح لجميع الأفراد المستوفون للشروط القانونية، وبذلك سوف يساهم هذا المبدأ في تعزيز ثقة الأفراد بالادارة.
- اما المعنى الثاني فيكمن في المساواة الفعلية أو العملية والتي تقتضي اتاحة فرص التوظيف لجميع المواطنين من خلال فتح باب التعليم والتكوين للجميع باعتبارهما سبيل واساس التوظيف.

وما تجدر الاشارة اليه في هذا المقام أن فرض بعض الشروط في التوظيف كشرط السن او المؤهل العلمي لا تعبر خرقا لمبدأ المساواة.

كما انه ولاعتبارات موضوعية أدخل على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي تمنح امتيازات لفئات معينة في شغل وظائف مخصصة مثل بعض الوظائف المحجوزة لأبناء الشهداء وقدماء المجاهدين، وخريجي المدارس العليا، والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، فضلا عن اتباع اسلوب التعيين المباشر في بعض الوظائف العليا.

## ثالثا: حياد المرفق العام

يقصد بحياد المرفق العام ان يراعي في اداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة.

حيث يجب على الموظف الامتناع عن التصرفات التي من شأنها أن تؤثر على العمل الإداري، والتزام الموضوعية في ممارسة مهامه، ومعاملة المواطنين ومستعملي المرفق العام على أساس المساواة بعيدا عن المحاباة لأي ظرف شخصي أو اجتماعي.

يكتسي هذا الواجب قيمة دستورية حيث نصت عليه المادة 25 من الدستور الجزائري: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، وأكدت عليه المادة 41 من الأمر رقم 03/06 بنصها: " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل امانة وبدون تحيز".

كما يلتزم الموظف أن يتصرف مع الجمهور المتعامل مع المرفق بلباقة وبدون مماطلة، ولا يجوز له أن يشترط عليهم هدايا او هبات أو أية امتيازات مقابل خدمتهم.

## الفرع الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ( الاستمرارية)

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة والراسخة في القانون العام والذي لا يحتاج الى نص تشريعي خاص يقرره لأن طبيعة المرافق العامة والخدمات التي تقدمها يستلزم ضمان سيرها بانتظام واطراد.

## أولا: مفهوم مبدأ الاستمرارية

إن مفهوم الإستمرارية بالمعنى الواسع يمتد إلى فكرة استمرارية الدولة، بكل سلطاتها الثالث التشريعية والتنفيذية والقضائية والمؤسسات الدستورية الأخرى المنصوص عليها.

أما المفهوم الضيق لها فيكون عند ارتباط هذا المصطلح بالمرفق العمومي تحديدا وبذلك يمكن تعريف الإستمرارية بأنها: "السير العادي والمنتظم للمرفق العمومي على اعتبار مضمون الخدمة".

يجد هذا المبدأ اساسه في تمكين الافراد من الحصول على الخدمات بشكل مستمر ودائم ومنتظم، دون انقطاع لأن توقف المرفق عن العمل قد ينجر عنه عواقب وخيمة واضطراب في حياة الافراد فلا يمكن تصور توقف مرفق المياه او الكهرباء او النقل او الامن او العدالة عن أداء خدماته، حيث تعد الاستمرارية بمثابة الوقود المحرك للمرفق العام).

لذلك كرس المؤسس الدستوري هذا المبدأ من خلال نص المادة 99 فقرة 6 من الدستور الجزائري التي جاء فيها: " الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية" كما كان للمشرع الجزائري دور مهم في تكريس هذا المبدأ في عدة قوانين كما سوف نوضحه لاحقا.

### **ثانيا: النتائج المترتبة على مبدأ الاستمرارية**

يترتب على مبدأ استمرارية أداء المرافق العامة لخدماتها عدة نتائج والتي تعتبر في نفس الوقت ضمانات كرسها كل من المشرع الجزائري والقاضي الإداري والتي تعمل على فعاليتها وتطبيقه على أرض الواقع وبالتالي سوفنتطرق الى الضمانات التشريعية ومن ثم الضمانات القضائية:

### **1- الضمانات التشريعية:**

تتمثل الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد في:

### - تنظيم ممارسة الحق في الاضراب:

الحق في الاضراب من الحقوق المكرسة دستوريا وقانونيا حيث نصت المادة 70 من الدستور الجزائري على أن: " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة"

كما تم الاعتراف بهذا الحق أيضا بموجب القانون رقم 02-23 المتعلق بممارسة الحق النقابي بموجب المادة 05 التي نصت على أن: "ممارسة الحق النقابي معترف بها للعمال والمستخدمين في كل مؤسسات القطاع الاقتصادي، المؤسسات والإدارات العمومية، وكذا في كل هيئة مهما كان قانونها الأساسي في ظل احترام الحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور، لاسيما الحرية الفردية والجماعية للعمل"<sup>1</sup>.

وأكد الأمر رقم 03-06 المتعلق بالوظيفة العامة على ممارسة حق الإضراب حيث اعترفت المادة 36 منه للموظف حق ممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به.

والاضراب بصفة عامة يعني قيام العمال أو الموظفون العامون أو أصحاب المهن بالتوقف المؤقت عن العمل بشكل جماعي حيث ان الموظف ضعيف بمفرده قوي بتنظيمه، كوسيلة ضغط على الادارة لتحقيق أهدافهم ومطالبهم المهنية والمادية كزيادة الاجور وتحسين ظروف العمل الى غير ذلك إثر فشل أو تعثر التفاوض الجماعي.

---

<sup>1</sup>-المادة 05 من القانون رقم 02-23 المؤرخ في 25 أبريل 2023، المتعلق بممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية عدد

29، الصادرة بتاريخ 02 ماي 2023.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الإضراب بموجب القانون رقم 23-08 في المادة 42 منه التي نصت على أن "يقصد بالإضراب بمفهوم هذا القانون توقف جماعي ومتفق عليه في العمل بهدف تلبية مطالب اجتماعية ومهنية محضة يقرره العمال الأجراء أو الأعوان العموميون وفقا لأحكام والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وبما يتوافق مع متطلبات نشاط المؤسسة واستمرارية الخدمة العمومية، بعد استنفاد الإجراءات الإجبارية للتسوية الودية للنزاع وطرق التسوية الأخرى المحتملة المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل"<sup>2</sup>.

بالرغم من تكريس الحق في الاضراب الا أن هذا التكريس ليس مطلقا فقد أحاطه المشرع الجزائري بمنظومة قانونية تنظم عملية اللجوء اليه بجملة من القيود حتى يكون شرعيا ويؤمن استمرارية المرافق العام

وعليه يعتبر الإضراب من الحقوق المعترف بها غير أنه في الوقت ذاته يعد أحد الأعمال المتعارضة مع مبدأ الاستمرارية وينعكس بشدة على الجمهور المستفيد من خدمات المرفق العمومي وشرطا خاص متحكم بأداء خدمة معينة فلا يجد للجمهور وسيلة أخرى للحصول عليها ولهذا وضع القانون مجموعة من القيود من أجل ممارسة هذا الحق.

#### ب- القيود الواردة على حق الإضراب

ضمانا لاستمرارية تقديم الخدمات المرفقية وضع القانون رقم 23-08 قيودا وشروطا لممارسة هذا الحق من طرف موظفي المرافق العامة على رأسها الالتزام بتقديم ما يسمى ب: الحد الأدنى من الخدمة وهو ما نصت عليه المادة 62 من القانون أعلاه "يجب القيام بكافة الإجراءات لمواصلة الأنشطة الضرورية ضمانا للحد الأدنى من الخدمة عندما يمس الإضراب

---

<sup>2</sup>-المادة 42 من القانون رقم 23-08 المؤرخ في 21 يونيو 2023، والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42.

الأنشطة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام باستمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، لاسيما تموين المواطنين عبر كل التراب الوطني بالمنتجات الغذائية والصحية والطاقوية أو المحافظة على المنشآت ...".

وأكدت المادة 67 على منع الإضراب للمستخدمين العاملين في مجالات الدفاع والأمن أو الذين يؤدون وظائف باسم الدولة، أو الذين يشغلون وظائف في قطاعات إستراتيجية وحساسة من حيث السيادة أو في الحفاظ على المصالح الأساسية ذات الأهمية الحيوية للأمة. وحددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-361 المحدد لقائمة قطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب حد أدنى من الخدمة إجباريا وقائمة القطاعات والمستخدمين والوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب، قائمة قطاعات الأنشطة التي تتطلب حد أدنى من الخدمة إجباريا والتي تتمثل في:  
-المصالح العمومية للصحة...

-المصالح المكلفة بتموين وتوزيع المواد الصحية لاسيما المواد الصيدلانية...  
كما نصت المادة 08 من نفس المرسوم على القطاعات المعنية بالمنع من اللجوء إلى الإضراب، مجالات الدفاع والأمن أو القطاعات الإستراتيجية والحساسة من حيث السيادة أو الحفاظ على المصالح الأساسية ذات الأهمية الحيوية للأمة...

وأكدت المادة 09 من نفس المرسوم على قائمة المستخدمين والوظائف للقطاعات الذين يؤدون وظائف السلطة باسم الدولة والممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب وهي: القضاة، الموظفين المعيّنين بمرسوم، مستخدمي مصالح الأمن، مستخدمي الحماية المدنية...  
ونصت أيضا المادة 86 من القانون 23-08 على أن رفض العامل المعني القيام بالحد الأدنى من الخدمة يعد خطأ يعاقب عليه طبقا لأحكام المادة 86.

وعليه أحاط المشرع الجزائري بالإضراب بمجموعة من القيود التي يجب مراعاتها عند ممارسة حق الإضراب من أجل ضمان استمرار المرفق العام لتقديم الخدمة العمومية.

### - تنظيم ممارسة الحق في الاستقالة

تعتبر الاستقالة من بين الحقوق الادارية الأساسية التي يتمتع بها الموظف، والتي اعترف بها المشرع الجزائري صراحة في المادة 217 من الأمر رقم 03/06 حيث نصت على أنه: " الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

يقصد بالاستقالة: " إعلان الموظف بإرادته الصريحة عن قطع علاقته الوظيفية بصفة نهائية بموجب طلب كتابي، والذي لا يترتب أي أثر قانوني الا بموافقة الجهة الادارية المختصة، مما يؤدي الى انتهاء الخدمة وفقدان صفة الموظف".

ونظرا لان ممارسة الحق في الاستقالة بدون ضمانات وقيود من شأنه أن يؤثر على المصلحة العامة وعلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، كان من الضروري أن يحيطه المشرع بتنظيم قانوني يكفل ممارسته على نحو لا يؤثر على إستمرارية أداء المرافق العامة لخدماتها.

في هذا الاطار قام المشرع الجزائري بتنظيم موضوع الاستقالة في قانون الوظيفة العمومية لا سيما المواد من 217 الى 220 بوضع شروط قبول الاستقالة والتي تتمثل في:

1- ضرورة تقديم طلب الاستقالة من طرف الموظف كتابة الى السلطة المختصة بالتعيين

عن طريق السلم الإداري.

2- لا ترتب الاستقالة أي أثر قانوني الا بعد قبولها من طرف السلطة المختصة خلال الاجال القانونية أي مدة شهرين ابتداءا من تاريخ ايداع الطلب، يمكن أن تمتد لشهرين ثانيين للضرورة القصوى للمصلحة.

3- بانقضاء هذه الآجال القانونية تصبح الاستقالة فعلية وتنتهي علاقة الموظف بالإدارة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد ان الموظف يجب عليه الاستمرار في عمله بعد تقديم الاستقالة والا تعرض للمساءلة التأديبية، ويتعرض لعقوبة العزل التي تحرمه من التوظيف في الوظيفة العمومية من جديد .

### -عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

يقصد بالأموال العامة كل شيء تملكه الدولة من عقار او منقول أو أي شخص اعتباري عام يكون مخصصا للنفع العام .

تعتبر اموال المرافق العامة الوسيلة الفعالة التي تتمكن الإدارة من خلالها من تقديم الخدمات العامة للجمهور، ومن ثم يجب إحاطة هذه الأموال بمجموعة من الضمانات والحماية القانونية حتى تستمر المرافق العامة في اداء خدماتها بانتظام واطراد تتمثل هذه الضمانات أساسا في عدم جواز الحجز على الاموال المخصصة للإدارة المرافق العامة وفاءا للديون.

تبني المشرع الجزائري من جانبه هذه الضمانة من خلال المادة 689 من القانون المدني التي جاء فيها: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم .....".

كما أحاط المشرع الجزائري الأموال العامة بحماية جنائية تقتضي تجريم الاعتداء على الأموال العامة بفرض عقوبات مشددة على كل من يتسبب في الاضرار باملاك المرافق العامة خاصة اذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني).

## 2- الضمانات القضائية:

بدوره ساهم مجلس الدولة الفرنسي في اظهار العديد من النظريات التي تساهم في حماية مبدأ سير المرفق العام باستمرار واطراد تتمثل هذه الضمانات في:

### - نظرية الموظف الفعلي:

الموظف الفعلي هو الموظف الذي صدر في حقه قرار تعيين غير سليم، او لم يصدر قرار تعيينه أصلاً مثل الموظف الذي صدر قرار تعيينه ثم تبين بعد ذلك انه معيب لتخلف احد الشروط القانونية لتولي الوظيفة).

وضمنا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد أسس القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي التي تطبق في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية

**في الظروف العادية:** تقوم نظرية الموظف الفعلي على أساس احترام فكرة الموظف الظاهر وهو ذلك الشخص الذي لا يعتبر موظفاً عاماً أصلاً أو غير مختص بممارسة العمل الوظيفي أما لعدم توليه الوظيفة أو بطلان توليه للوظيفة أو الاستمرار غير المشروع في الوظيفة أو ممارسة الاختصاص الظاهر للغير حسن النية من موظف قانوني، حيث يعتد بالأعمال التي قام بها تأسيساً على الظاهر الذي يؤكد الصفة الرسمية في هذا الشخص وحماية الغير حسن النية الذي تعامل معه.

**في الظروف الاستثنائية:** تقوم نظرية الموظف الفعلي على أساس حالة الضرورة في الحالات الإستثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية حيث يتخلى الموظفون عن مباشرة مهامهم خوفاً من الظرف الاستثنائي فيقوم شخص عادي بتولي الوظيفة العامة دون المرور بإجراءات تولي الوظيفة حيث تكون الحاجة ماسة إلى الاستعانة بمن يقومون بتسيير العمل حرصاً على تأدية الخدمات للمنتفعين بالمرفق العام باستمرار.

وقد استقر القضاء والفقهاء الفرنسيين على ان تصرفاتهم تنتج اثارها القانونية وتعد صحيحة بالرغم من انها صادرة من اشخاص ليست لديهم صفة قانونية في مباشرتها.

### - نظرية الظروف الطارئة

الأصل في القواعد المدنية أن "العقد شريعة المتعاقدين"<sup>(1)</sup> ومن ثم لا يعفى المتعاقد من التزاماته الا في حالة القوة القاهرة وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، الا أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على اطلاقها في مجال العقود الإدارية لذا فقد أسس مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة<sup>(2)</sup>.

يقصد بنظرية الظروف الطارئة: " الظروف الاستثنائية الخارجة عن ارادة المتعاقد مع الادارة، والتي تقع أثناء تنفيذ العقد ولم يكن من الممكن توقعها عند التعاقد، ويترتب عليها أن تجعل تنفيذ العقد متضررا أو مرهقا بدرجة كبيرة مما يحتم على الإدارة تعويضه بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد"<sup>(3)</sup>

فنظرية الظروف الطارئة تعمل على تحقيق التوازن المالي للعقد الاداري في مواجهة ظروف معينة ليست من صنع الادارة كالحروب والازمات الاقتصادية والكوارث الطبيعية..

تجد هذه النظرية أساسها في مواد القانون المدني حيث تنص المادة 107 منه على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسائر فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وإن كانت سلطة القاضي المدني في مواجهة الظروف الطارئة تتمثل في رد الالتزام المرهق إلى حد المعقول على نحو يملك معه القاضي المدني التعديل في الالتزامات التعاقدية، أما بالنسبة لسلطة القاضي الفاصل في المادة الإدارية فإنها تقف عند حد الحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة على نحو يعيد معه التوازن المالي للعقد لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد. ويشترط لقيام حالة الظروف الطارئة أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين غير متوقع، ولا يمكن دفعه، وأن يؤدي هذا الحادث إلى قلب اقتصاديات العقد وإرهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا

### الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف

لما كان الهدف من انشاء المرافق العامة هو تلبية حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة وتأمينها، وبما ان هذه المتطلبات والحاجيات تتطور بالضرورة فيجب على المرفق أن يواكب هذه التطورات والمتغيرات التي يعيشها محيطه سواء من حيث نمط او اسلوب ادارته وتنظيمه وطبيعة نشاطه ليلبي الحاجات والمتطلبات المتجددة.

ومن النتائج المترتبة على اعمال هذا المبدأ والتي تعد ضمانة ما يلي:

#### أولاً: تعديل المركز القانوني للموظفين

يتواجد الموظف في المرافق العامة في مركز لائحي تنظيمي تحكمه القوانين والتنظيمات وبالتالي فإن وضعية الموظف العام قابلة للتغيير والتعديل من طرف السلطة الادارية تماشياً مع متطلبات المصلحة العامة والمرفق العام في حدود اختصاصها دون أن يكون له الحق في الاحتجاج والتمسك بفكرة الحقوق المكتسبة فلو اصدرت الادارة قراراً بنقله او غيرت في مواقيت عمله فلا يستطيع رفض الوضع الجديد بل عليه ان يتكيف معه ويستجيب لمقتضيات مبدأ التكيف والتغيير.

## ثانيا: تعديل العقود الإدارية

يتمتع العقد الإداري بخصائص ذاتية جوهرية تجعل له طابعا مميزا عن العقد المدني ذلك أن اتصال العقد بالمرفق العام، ورغبة الإدارة من جراء إبرامه تحقيق النفع العام، كان من شأنه تمتع العقد الإداري بمرونة تكون معها للإدارة في أثناء تنفيذه سلطة تعديل الالتزامات المفروضة على عاتق المتعاقد معها، وذلك كل ما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديلها إلا باتفاق الأطراف، ذلك أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتض مقدما حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه.

ويجد حق التعديل أساسه في مقتضيات، مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتغير تبعا لمتطلبات المصلحة العامة، ولذلك كان يجب أن تأتي العقود الإدارية التي تتصل بنشاط مرفق عام خاضعة لسلطة الإدارة في التعديل والتغيير إعمالا لمبدأ التكيف والتغير.

## ثالثا: تعديل النظم واللوائح الخاصة بالمرفق

يمكن للإدارة تغيير النظام القانوني للمرفق سواء من حيث تنظيمه أو تسييره ولا يمكن للمنتفعين من المرفق العام التمسك بالحقوق المكتسبة للاعتراض على التغييرات التي يجريها المرفق .

فمثلا لا يمكن للمنتفعين التمسك بمجانبة الخدمة خاصة اذا غيرت الادارة الاسلوب من طريقة الاستغلال المباشر الى اسلوب المؤسسة العامة.

**المطلب الثاني: المبادئ الحديثة التي تحكم المرافق العامة**

نظرا للتطورات والتغيرات التي تطرأ على المرافق العامة وإضافة إلى المبادئ السابقة، فإن للمرفق العام مبادئ حديثة تحكم وتنظم وتضمن تحسين وترقية الخدمة العمومية للمواطنين، وعليه سوف نتطرق لهذه المبادئ كما يلي:

## الفرع الأول

### حياد المرفق العام

يستمد من مبدأ المساواة مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية وهو مبدأ حياد المرافق العامة في أدائها لخدماتها ويقصد به أن يراعي في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، دون انحياز لأية مصالح خاصة لجماعة أو أفراد وأن تتبعد إدارة المرفق من تحويله إلى أداة لتأييد اتجاه سياسي أو الانحياز لطرف في مشكلة على حساب خصمه نظرا لتعارض هذه الاتجاهات مع مبدأ المساواة

وقد كرس الدستور الجزائري مبدأ حياد الإدارة إلى جانب المساواة أمام القانون حيث نصت المادة 26 فقرة 02 على أن: "يضمن القانون عدم تحيز الإدارة".

كما أكدت على ذلك المادة 41 من الأمر رقم 06-03 التي نصت على أنه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز".

وألزمت المادة 53 من نفس الأمر أعلاه الموظف أن يتعامل بلياقة مع مستعملي المرافق العامة، كما منعت المادة 54 الموظف من استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت في إطار تأدية مهامه وإلا تعرض لمتابعة جزائية.

## الفرع الثاني

### مبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية من المبادئ المهمة كونها ترتبط بحرية تبادل المعلومات حتى يستطيع الأطراف الإطلاع عليها لإزالة كافة الشكوك وضمان النزاهة والمصداقية.

تعد شفافية الإدارة من الدعائم الأساسية لتحقيق الديمقراطية الإدارية، وإحدى أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها الإدارة الحديثة حتى تحل محل الإدارة التقليدية القائمة على مبدأ السرية، حيث بذلت الجزائر جهودا معتبرة في هذا المضمار، حتى أن البعض اعتبر إدراج هذا المبدأ بمثابة القاعدة الذهبية التي تضمنتها أحكام المرسوم 131\88 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن أملتها جملة من المنشورات التي شكلت مصدرا لقواعده للحد من لا شفافية النشاط الإداري، إحدى أهم المحاور الأساسية التي احتوت عليها مختلف البرامج الرئاسية والحكومية بغية إعادة ثقة المواطن بإدارته من ناحية، ورد الاعتبار للخدمة العمومية من ناحية أخرى، ولما كان أحد أبرز أسباب الفساد الذي تهتم به الإدارة غياب الشفافية في علاقاتها مع المواطنين أو المتعاملين معها، حيث كرس القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة الآليات التي تعمل على تحقيق التزام الإدارة بمبدأ الشفافية في علاقاتها.

ويقصد بمصطلح الشفافية "التزام الإدارة بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح ولحساب المواطنين، مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة عن كافة خططها وأنشطتها وأعمالها ومشروعاتها وموازناتها ومداوماتها وإعلان الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها، وتوضيح طرق وإجراءات مساءلة الإدارة عن أوجه القصور أو المخالفة وإقرار حقا عاما بالإطلاع والوصول غير المكلف لمعلومات ووثائق الإدارة كأصل عام".

ويعتبر مبدأ الشفافية مبدأ جديد يحكم سير المرافق العامة، وجاء التعديل الدستور لسنة 2020 يضمن تطبيقه، وهو ما نصت عليه المادة 09 فقرة 05 التي حددت الأهداف الدستورية الكبرى التي تسعى إليها المؤسسات الشعبية ومن ضمنها ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية

ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على هذا المبدأ دستوريا بل جسده على أرض الواقع من خلال آليات دستورية أخرى، على رأسها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتي يعد نشر ومتابعة وتنفيذ ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من مهامه الأساسية، وكذا المساهمة في تعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد طبقا للمواد 204 و 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وعليه فإن مبدأ الشفافية يعتبر من أهم مبادئ سير المرافق العامة، حيث يعد أحد الأسس التي تقوم عليها الإدارة الحديثة والذي يضمن الوقاية من مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.

### الفرع الثالث

#### مبدأ التشاركية

يقصد بالتشاركية مشاركة المواطنين مباشرة في مناقشة الشؤون العمومية، واتخاذ القرارات المتعلقة بهم، كما أنها توسيع ممارسة السلطة إلى المواطنين بإقحامهم وإشراكهم في الحوار والنقاش العمومي، واتخاذ القرار السياسي المترتب على ذلك.

وتشكل التشاركية أحدث صور الديمقراطية وأنجعها والتي ظهرت كتوجه سياسي لتتطور مع الوقت وتصبح أحدث صور الدول الحديثة القائمة على مبادئ سيادة القانون.

وكرس المؤسس الدستوري الديموقراطية التشاركية بموجب نص المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على أن: "تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية لاسيما من خلال المجتمع المدني"

كما أكد قانون البلدية 11-10 على هذا المبدأ حيث خصص المشرع الباب الثالث تحت عنوان "مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية"، وذلك من المواد 11 إلى غاية 14.

أقرت المادة 11 فقرة 02 على أن يتخذ المجلس الشعبي البلدي كافة التدابير اللازمة باستشارة المواطنين حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والثقافية.

وأعطت المادة 13 لرئيس المجلس الشعبي البلدي إمكانية الاستعانة بصفة استشارية بكل شخصية محلية وبكل خبير أو ممثل جمعية محلية معتمدة قانونا بغية تقديم مساهمة مفيدة لأعمال المجلس أو في أعمال لجانه وذلك بحكم المؤهلات التي يمتلكونها، فالمشاركة في هذه الحالة مقتصرة على الأشخاص الذين يمتلكون خبرة يمكن أن يستفيد منها المجلس الشعبي البلدي لأنها يمكن أن تقدم إضافة نوعية على أعمالهم.

ونصت المادة 14 على أنه بإمكان كل شخص الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي، وكذلك القرارات البلدية، كما يمكن لكل من له مصلحة الحصول على نسخة من هذه المداوات والقرارات.

## الفرع الرابع

### مبدأ المجانية

إن هذا المبدأ يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية جدا لذا لا بد من تأمينها بصفة مجانية، وبالتالي فهذه المجانية هي إحدى النتائج المترتبة عن الصالح العام، ولكن في ظل التطور الكبير للمرافق العامة والربح الذي يفرض نفسه أكثر فأكثر من جهة أخرى جعلت من الصعب تطبيق هذا المبدأ على المجال الواسع، ولهذا اعتبر الفقه أن المجانية لا يمكن أن تكون مبدأ مشترك لكل المرافق بمختلف أنواعها، وبالتالي فإن هذا المبدأ يجد تطبيقه خاصة في المرافق الإدارية وليس في المرافق الصناعية والتجارية.

وقد اعترف الدستور الجزائري بهذا المبدأ في العديد من المرافق منها التعليم من خلال نص المادة 65 التي نصت على أن: "الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة على تحسين جودتهما. التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون".

كما اعترف المشرع الجزائري بهذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية كالصحة

وغيرها.

## المبحث الثالث: أساليب تسيير المرفق العام

يتضح مما سبق دراسته أن المرافق العمومية انواع مختلفة، ولهذا فانه من الطبيعي أن تختلف تبعاً لذلك طرق تسييرها، ومنه ما يصح لإدارة مرفق لا يصح بالضرورة لإدارة مرفق آخر، لذا يجب أن تأخذ الإدارة بعين الاعتبار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة عند اختيارها لطريقة تسيير مرفق عام، سيما وأن المرافق تتباين من حيث أهميتها وطبيعتها ودرجة تدخل الدولة فيها، فالمرافق ذات الطبيعة الادارية كمرفق الامن والدفاع يتطلب هيمنة كاملة للدولة في ادارتها لتعلقها بالسيادة، بخلاف المرافق ذات الطبيعة التجارية والصناعية كمرفق المياه والكهرباء الذي تقل درجة تدخل الدولة فيها فاسحة المجال لأشخاص خاصة تقوم بادارتها تحت اشرافها ورقابتها.

ومنه يمكن حصر الطرق المستعملة في تسيير المرفق العام الى ما يلي:

### المطلب الاول: الاساليب التقليدية في إدارة المرفق العام:

#### الفرع الاول: أسلوب الاستغلال المباشر:

#### أولا تعريفه:

يقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها، سواء كانت الإدارة مركزية أو محلية ( الدولة، الولاية، البلدية) علي أساس أن المرفق العام لا يملك استقلالية مالية ولا شخصية معنوية ولا جهاز تسيير خاص به، مثال ذلك ان تتولى البلدية بنفسها بإدارة مرفق النظافة والنقل او الرياضة .  
وقد تحرص الادارة الى اتباع هذا النمط من التسيير لعدة اعتبارات منها أهمية هذه المرافق وارتباطها بالدور الأساسي للدولة وعدم إمكانية ترك إدارتها للأفراد مهما كانت امكانياتهم المادية

كمرفق الدفاع والامن...الخ، كما أن الأفراد لا يرغبون في مشاركة الإدارة هذه المرافق نظرا لانها مرافق غير مربحة نظرا لما تتميز به من طابع المجانية وعلى هذا الأساس فان المرفق المسير بهذه الطريقة لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، حيث لا يتمتع بوجود قانوني مستقل ولا يملك حق التقاضي، و يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يسيره.

وقد اشار قانون البلدية لهذا الاسلوب حيث نص في المادة 151 منه على انه: " يمكن للبلدية ان تستغل مصالحها العمومية عم طريق الاستغلال المباشر وتقييد ارادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية ..".

**ثانيا: النتائج المترتبة على أسلوب الاستغلال المباشر:** يترتب على أسلوب الاستغلال المباشر عدة نتائج تتعلق على الأخص:

**1- من حيث الموظفون:** موظفوا المرافق العامة المسيرة تسييرا مباشرا موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العامة.

**2- من حيث الاموال:** تعتبر اموال المرفق العام اموالا عامة ملك للادارة التي انشأت المرفق.

**3- من حيث الاعمال:** جميع التصرفات المتعلقة بالمرفق العام تصدر وتبرم من طرف السلطة المختصة بالجهة الادارية المنشئة وتعتبر القرارات التي تصدرها قرارات ادارية وعقودها التي تبرمها عقود ادارية ..

**4- من حيث المنازعات:** يختص القضاء الاداري بالمنازعات المتعلقة به ويمثل بواسطة الممثل القنانوني للجهة الادارية المنشئة.

**الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العمومية**

## أولاً: تعريفه

يعتبر أسلوب المؤسسة العمومية من الأساليب الشائعة في تسيير المرفق العام، الهدف من انشائها هو التسيير المستقل للمرفق العام التابع للدولة او الجماعات المحلية .

عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 2 من قانون الوظيفة العمومية على انها: "يقصد بالمؤسسات والادارات العمومية، المؤسسات العمومية، والادارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات ذات الطابع العلمي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

كما أشار اليها من خلال المادة 146 من قانون الولاية<sup>1</sup> والمادة 153 من قانون البلدية حيث يمكن للمجلس الشعبي الولائي وللبلدية أن ينشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية.

1- وعرفها الفقه على أنها: " شخص من اشخاص القانون العام يتولى ادارة مرفق عام ضمن نظام قانوني خاص يمنحها شيئاً من الاستقلال المالي والاداري عن السلطة الادارية بصورة تكفي لتحقيق الاهداف التي أنشء من اجلها المرفق ".

كما عرفها على انها: "طريقة من طرق الإدارة تقضي بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تمثل الإدارة المركزية وهيئات عامة أخرى تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، وهي تؤدي نقل النشاط الإداري من أيدي الموظفين إلى أيدي المواطنين تحقيقاً لمبدأ الديمقراطية الإدارية على الصعيد المحلي قياساً على الديمقراطية السياسية على المستوى الوطني".

وقد أطلق عليها الفقه اللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية، ومن أمثلة ذلك الجامعة التي تعتبر مؤسسة عمومية خولت لها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي. كذلك الشركة الوطنية لنقل بالسكك الحديدية التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري هدفها تسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية من خلال استغلال شبكة السكة الحديدية.

### ثانيا: النتائج المترتبة عن استقلالية المؤسسة العمومية عن الدولة

إن فكرة الشخصية المعنوية، تعتبر الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العامة مقارنة بأسلوب الاستغلال المباشر بحيث تتضمن استقلاليتها النتائج التالية التي نصت عليها المادة 50 من القانون المدني الجزائري:

**1- ذمة مالية مستقلة:** تتمتع المؤسسة العمومية بذمة مالية مستقلة عن الدولة من جهة وعن الأشخاص المكونين لها من جهة أخرى، ومعناه وجود ميزانية خاصة للمؤسسة العمومية تتضمن كافة الحقوق و الالتزامات التي تترتب على ممارستها لنشاطاتها المختلفة وتعتبر ضمانا لدائيتها، فمثلا الذمة المالية للجامعة تشكل ميزانيتها وهي مستقلة عن الذمة المالية لوزارة التعليم العالي

**2- الاستقلال الإداري:** حتى تعمل المؤسسة العمومية بصورة منتظمة ومستقلة، فإنها تتمتع باستقلال نسبي بوجود أجهزة ادارية خاصة بها تتكون من جهاز تداولي وجهاز تنفيذي، يعينون من طرف السلطة الوصائية.

**3- الأهلية القانونية:** تتمتع المؤسسة العمومية بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها

القانون، تمكنها من اكتساب حقوق وتحمل واجبات .

**4- الموطن المستقل:** يعتبر موطن المؤسسة العمومية مكان وجودها أو مقرها الرئيسي الذي يوجد فيه مركز ادارتها، ويكتسي الموطن أهمية خاصة في تحديد الجهة القضائية المختصة اقليميا بالنظر في الدعاوى التي ترفع من قبلها أو ضدها.

**5- أهلية التقاضي:** تملك المؤسسة العمومية أهلية حق التقاضي، حيث يحق لها اقامة الدعاوى بأنواعها المختلفة للمطالبة بحقوقها أو الدفاع عن حقوقها ومصالحها، كما يمكن رفع دعاوى ضدها من الغير لمطالبتها بأداء التزامات وواجبات معينة، وبإشراك هذا الحق عنها شخص طبيعي أو ما يطلق عليه اسم الممثل القانوني..

### ثالثا: ضوابط اسلوب المؤسسة العمومية

ضبط نظام المؤسسة العمومية بقيدتين هما:

**1- قيد التخصص:** ويقصد به ان كل مؤسسة عمومية مقيدة بالقيام بالنشاط المحدد لها في نص انشائها ولا يجوز لها ممارسة نشاطا آخر غيره، حيث يعتبر كل نشاط تقوم به المؤسسة العامة خارج اطار تخصصها اي خارج اطار المرفق الذي تسييره وحدود نشاطه رباطا غير مشروع<sup>(3)</sup>.

**2- قيد الوصاية:** اذا كانت المؤسسة العمومية تتمتع بالاستقلالية فان ذلك لا يعني عدم خضوعها المطلق للسلطة الوصائية بل تظل خاضعة لنظام الوصاية من طرف الادارة المركزية بهدف التأكد من عدم خروجها على مبدأي المشروعية والملاءمة وعن النشاط المحدد لها)

وتعتبر الوصاية الإدارية سلطة مشروعة ومحدودة قانونا طبقا لقاعدة لا وصاية بدون نص ولا وصاية أبعد من النص تهدف الى حماية المصلحة العامة وحماية مبدأ المشروعية واحترامه.

---

(3) - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص311.

## رابعاً: انشاء و إلغاء المؤسسات العمومية

### 1- إنشاء و إلغاء المؤسسات العامة الوطنية:

ان انشاء المؤسسات العمومية على المستوى الوطني يكون من اختصاص التنظيم (السلطة التنفيذية) ما عدا مجال فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون (السلطة التشريعية) بحكم نص المادة 140 فقرة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

حيث لا يمكن انشاء مؤسسة عمومية عن طريق التنظيم الا اذا توافر شرط ارتباطها بصنف موجود من قبل كالمستشفى والجامعة .... الخ اما عن الاصناف الجديدة لفئات المؤسسات فان الاختصاص في انشائها يعود للتشريع

وطريقة الغاء المؤسسة العمومية هي نفس طريقة انشائها طبقا لقاعدة توازي الاشكال، حيث أنه من يملك سلطة الانشاء يملك سلطة الالغاء

### 2- إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة المحلية:

ان انشاء المؤسسات العامة على المستوى المحلي يكون من اختصاص كل من الولاية و البلدية ويستلزم ذلك مداولة من طرق المجلس الشعبي ( البلدي أو الولائي حسب الحال) بحكم نصي المادتين 153 من قانون البلدية والمادة 146 من قانون الولاية .

وهو ما سبق التطرق اليه في سياق الحديث عن انشاء والغاء المرافق العامة.

أما بخصوص الغاء المؤسسات العامة المحلية فان السلطة الوصائية هي المختصة بالغائها فاذا تم الانشاء بقرار بلدي يتم الالغاء بقرار ولائي بما أن الولاية هي جهة الوصاية بالنسبة للبلدية.

### خامساً: انواع المؤسسات العمومية:

إن تنوع واختلاف نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بتقديم خدمات للجمهور واشباع الحاجات العامة، تختلف حسب طبيعة كل نشاط الى إدارية أو صناعية وتجارية أو مؤسسات ذات طابع علمي ومهني أو مؤسسات ذات طابع ثقافي:

### 1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

وتسمى بالمؤسسات العامة التقليدية، تتناول نشاطا يختلف عما يزاوله الأفراد، طبيعته إدارية محضة تقدم خدماتها مجانا من أجل ضمان المصلحة العامة للجمهور تتمتع بالشخصية المعنوية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري و تخضع لقواعد القانون العام، ولاختصاص القضاء الإداري، يعتبر العاملون بها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع عقودها لقانون الصفقات العمومية، وأموالها اموال عامة، من أمثلة هذا النوع من المؤسسات الجامعات، المدارس، المستشفيات...الخ)

### 2- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

هي مؤسسات حديثة النشأة ظهرت مع تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي،، عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(4)</sup> على انها: "المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا او كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين".

---

(4)- القانون التوجيهي رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج. ر عدد

لا يمكن اعتبار العاملين بها موظفين عموميين، كما ان قراراتها ليست ادارية اما نظامها القانوني فهو مزدوج ففي ما يخص علاقتها بالدولة ونظامها الداخلي فهما يخضعان للقانون العام، اما علاقتها مع الغير فانها تخضع للقانون الخاص. من امثلة هذا النوع من المؤسسات: الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، والمؤسسة الجزائرية للمياه، ومؤسسة التلفزيون.

وعموما يمكن رد اهم الاختلافات بين المؤسسة العمومية الادارية والمؤسسة العمومية الاقتصادية الى ما يلي:

أ- **من حيث طبيعة النشاط:** نشاط المؤسسة العمومية الإدارية يتسم بطابع المجانية يهدف الى تحقيق المصلحة العامة، اما نشاط المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهذه ذو طبيعة تجارية صناعية يهدف الى تحقيق الربح.

ب- **من حيث القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص:** تخضع المؤسسة العمومية الادارية للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري في منازعاتها، اما المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فانها تخضع لمزيج من القواعد، قواعد القانون العام فيما يخص علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي، وقواعد القانون الخاص في ما يخص تعاملاتها مع الغير.

ت- **من حيث ماليتها:** ميزانية المؤسسة العمومية الادارية تخضع لقواعد المحاسبة العامة، أما ميزانية المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية فهي مستقلة كليا عن قواعد المحاسبة العامة، وتخضع لقواعد القانون التجاري.

### 3- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

نص على هذا النوع من المؤسسات القانون رقم 11/88 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي مؤسسات تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي لغرض البحث العلمي والتكنولوجي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تهدف الى تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي

تخضع هذه المؤسسات لنظام الرقابة البعدية كخطوة لتمييزها عن غيرها من المؤسسات ذات الطابع الاداري، بهدف بعث المرونة على نشاطها العلمي وأدائها).

#### 4- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، نشاطها ذو طابع علمي ثقافي ومهني تكون في شكل جامعة او مركز جامعي او مدارس ومعاهد انشئت بهدف تحديث تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي.

#### الفرع الثالث: أسلوب الاستغلال المختلط

مضمون هذه الطريقة ان يدار المرفق بواسطة هيئة يشترك فيها ممثلون عن الادارة مع الافراد تاخذ صورة شركة مساهمة عامة في الغالب حيث تكتتب الدولة في جوء كبير من راسمالها وتتحمل مع باقي المساهمين من الافراد مخاطر استغلال المرفق

تلجا الإدارة العامة إلى إتباع هذه الطريقة في عدة حالات، منها:

أولاً: حالة إتباع سياسة اقتصادية واجتماعية معينة تستلزم توجيه نشاط اقتصادي معين يتولاه القطاع الخاص، من خلال تدخلها بموجب حصولها وامتلاكها لجزء من رأس مال الشركات الخاصة بموجب شرائها لأسهم فيها، أو بقرار إداري يبنني على امتيازات السلطة العامة التي تملئها مقتضيات المصلحة العامة يمكنها من مراقبة النشاط الداخلي أو توجيهه عندما تكون مالكة لأغلبية الأسهم.

ثانياً: حالة استعمال هذا الأسلوب من البداية لدى إنشاء الإدارة العامة لهذا النوع من الشركات المختلطة، مع إتاحتها الفرصة والإمكانية للقطاع الخاص بالمساهمة في رأس مالها، اعتقاداً منها أن القطاع الاقتصادي يتطلب أعمال آليات القانون الخاص.

3- الحالة التي يتجلى للإدارة مانحة الامتياز أن الملتزم أصبح غير قادر لوحده على تسيير

المرفق العام، اد يمكنها، بالاتفاق معه، التحول من طريقة الامتياز إلى طريقة الاستغلال

المختلط لتتمكن من دعمه ماليا من جهة، والإشراف عليه من جهة أخرى.

## المطلب الثاني: الأساليب الخاصة في ادارة المرفق العام (عقود تفويض المرفق العام)

### الفرع الاول: تفويض المرافق العامة

لم تعد الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة سواء أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العمومية قادرا على الاستجابة لحاجيات المواطنين خاصة في ظل ضل الازمات الاقتصادية و الصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها هذه المرافق وكذا تطور متطلبات الخدمة العمومية، الأمر الذي دفع بالدولة الى الانسحاب من الحقل الاقتصادي و تفعيل دور القطاع الخاص وتوجهها نحو الشراكة في مجال تسيير وادارة المرافق العامة وذلك عن طريق الاعتماد على تقنية التفويض كأسلوب قديم التطبيق وحديث المظهر يتمثل في تفويض المرافق العامة.

### أولا: تعريف تفويض المرافق العامة

كرس المشرع الجزائري تقنية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(5)</sup>، حيث نصت المادة 207 منه على أنه: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

<sup>(5)</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".

عرفته املادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أنه "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة الى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام".

وفي ظل تعدد وتنوع الصور التي يتخذها تفويض المرافق العامة، كان من الصعب ايجاد تعريف جامع مانع لتقنية التفويض، الأمر الذي دفع الفقه الاداري الى الاجتهاد في تعريفه اعتمادا على النصوص القانونية التي تنظمه.

حيث عرف على انه: " تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الادارية) تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر ".

وعرف على انه: " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها و مسؤولياتها، لشخص آخر إدارة و استثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة و ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، والقواعد التي ترعى التفويض".

### **ثانيا: عناصر تفويض المرفق العام**

بناء على ما سبق يمكن ان نقدم تعريف لتفويض المرفق العام على انه عقد تعهد بموجبه الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص باستغلال وتسيير مرفق عام اقتصادي لمدة محددة.

اذن من التعاريف السابق فانه يشترط لتحقيق تقنية التفويض توفر مجموعة من العناصر تتمثل في:

- **محل التفويض هو وجود مرفق عام قابل للتفويض:** حيث يجب ان يكون النشاط الذي يتم تفويضه متعلقا بمرفق عام يديره شخص معنوي عام يهدف الى تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن طبيعته اداريا او صناعيا او تجاريا، ويستثنى من ذلك المرافق ذات الطبيعة السيادية التي تعد مرافق عمومية غير قابلة للتفويض نظرا لاهميتها من جهة وعدم وجود رغبة لاشخاص القانون الخاص في تسييرها من جهة أخرى كمرفق الامن والعدالة).

- **ان يتم التفويض في شكل اتفاقية:** يتم تفويض المرفق العام من السلطة المفوضة الى المفوض له عن طريق اتفاقية تكون في شكل عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- **أطراف عقد تفويض المرفق العام:** تبرم اتفاقية التفويض بين شخص معنوي عام المسؤول عن المرفق العام يسمى السلطة المفوضة أو مانح التفويض وشخص معنوي خاص يدعى المفوض له او صاحب التفويض.

- **موضوع عقد تفويض المرفق العام:** ينصب موضوع عقد التفويض على استغلال مرفق عام وتشغيله وفقا للهدف الذي انشئ من أجله لمدة محددة، تحت اشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

نصت المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه: " يمكن ان يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الايجار أو الوكالة المحفزة او التسيير... كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام اشكالا غير تلك المبينة في ماياتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

من خلال نص المادة السالفة الذكر نلاحظ ان المشرع الجزائري حدد الاشكال التي يمكن ان تتخذها اتفاقية تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر وسنتطرق في ما يلي الى كل شكل على حدى:

### أولاً: عقد الامتياز

يكتسي عقد الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام أهمية ليست بالهينة سيما دوره الرائد في جذب الاستثمارات وتقديم أحسن الخدمات وأجودها لجمهور المنتفعين، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري بتنظيم أحكامه منذ الازل بموجب ترسانة متنوعة من القوانين فنجد من بين القوانين التي نضمت عقد الامتياز القانون 05-12 المتعلق بالمياه المؤرخ في 04 أوت 2005، القانون 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011، القانون 12-07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 29 فيفري 2012، الأمر 04-08 المتعلق بشروط وكيفيات منح عقد الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للمشاريع الاستثمارية المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ولعل أهم قانون تناول تنظيم عقد الامتياز في أحكامه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018.

## 1- تعريفه

عرف المشرع الجزائري عقد الأمتياز من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق في المادة 53 الفقرة 1 والذي جاء فيها " عقد الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام ".

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأسلوب من خلال المادة 155 من قانون البلدية التي تنص على انه: «يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه إن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم".

ومن خلال المادة 149 من قانون الولاية «: إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق التنظيم الاستغلال المباشر أو المؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز .»

وقد عرف الفقه الإداري عقد الأمتياز على انه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز"

وعرف على أنه "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما أمواله وعماله ومتحملا المسؤولية الناجمة

عن ذلك. وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق".

فهو اذن **عقد او اتفاق** مبرم بين شخص من اشخاص القانون العام يسمى **مانح الالتزام** وشخص من اشخاص القانون الخاص يسمى **صاحب الالتزام** موضوعه **تسيير او استغلال** مرفق عمومي لمدة محددة، مثاله ان تعهد الدولة لاحد الافراد استغلال خدمات النقل أو الكهرباء أو الغاز...

## 2- أركان الامتياز:

من التعريف السابق يمكن ان نستخلص أركان عقد الامتياز:

### 1- الأطراف:

حددت التعلية الوزارية رقم 842/03\_94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، أطراف عقد الامتياز في الإدارة مانحة الامتياز من جهة من خلال مُمثلها كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ومن جهة أخرى في الملتزم صاحب الامتياز مُمثلا في أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ينعقد الالتزام بين طرفين: الإدارة مانحة التزام من جهة ومن جهة أخرى الأفراد او احد أشخاص القانون الخاص صاحب الالتزام.

ب- **المحل**: ينصب عقد الالتزام على ادارة مرفق عام قابلا للتفويض عادة ما يكون اقتصاديا حيث لا يتصور ان تتنازل الدول للأفراد على احد مرافقها الإدارية كما ان نشاط هذه المرافق لا يستهوي الأفراد، كما يجب أن يقتصر محل العقد على تسيير واستغلال المرفق دون نقل ملكيته، حيث تبقى الإدارة هي صاحبة السيادة والمالكة الرئيسة للمرفق.

ث- الشكل: يتخذ عقد الالتزام شكل وثيقة رسمية تسمى دفتر الشروط تتضمن جميع الاحكام والشروط المتعلقة بالمرفق المراد منحه، التي تضعها الادارة بارادتها المنفردة، يجب على الملتزم التقيد بها اذا ما قبل التعاقد على أساسها.

### ثالثا: طبيعة الالتزام:

اثارت الطبيعة القانوني لعقد الالتزام جدلا فقهيًا، حيث اعتبره البعض عملا انفراديا من جانب السلطة العامة، فيما اعتبره البعض الآخر عملا تعاقديا، فيما يرجح البعض طبيعته المختلطة:

أ- الامتياز عمل انفرادي: يعتبر هذا الاتجاه ان امتياز المرفق العام قرار انفرادي من جانب الاشخاص المعنوية العامة ترخص بموجبه للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها.

انتقد هذا الاتجاه بسبب ان تطبيقه يؤدي الى تجاهل ارادة الملتزم ومركزه القانوني ونصيبه في ابرام العقد الامر الذي سيؤدي الى تهرب الخواص من ابرام مثل هذه العقود كونها تشكل اجحافا في حقهم ولا تخدم مصالحهم.

ب- الامتياز ذو طبيعة تعاقدية: اعتبر جانب اخر من الفقه عقد الامتياز من العقود المدنية ويخضع لاحكامها نظرا لتوفرها على الاركان التي تتطلبها العقود بشكل عام خاصة الايجاب والقبول من طرف الملتزم

يتضمن اشتراطات لمصلحة الغير (المنتفعين بالمرفق) تقررها السلطة العامة لصالحهم مما يؤدي الى نشوء حقوق لهؤلاء المنتفعين قبل الملتزم والادارة وذلك طبقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني.

ان اعتبار العقد من العقود المدنية يحكمه مبدأ العقد شرعية المتعاقدين سوف يؤثر على مركز الادارة وسلطاتها في العقد خاصة اتجاه الملتزم كسلطة التعديل والانهاء والفسخ التي

يقرر لها القنون بوصفها صاحبة سيادة، مما يترتب عليه اعاقه وتعطيل السير العادي والمستمر للمرفق العام ويخالف مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتكيف

الامتياز ذو طبيعة مختلطة: الراي الراجح يذهب الى اعتبار الامتياز ذو طبيعة مختلطة، فهو يتضمن بنودا تعاقدية واخرى تنظيمية، فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق بحقوق اطراف العقد والتزاماتهم خاصة الجوانب المالية في الامتياز ومدته...، اما البنود التنظيمية فهي التي تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق سيما ما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقته بالمنتهقين، ومنه فالبنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالارادة المنفردة للادارة في حين البنود التنظيمية يمكن للادارة تعديلها بارادتها المنفردة.

#### خامسا: خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بمجموعة من الخصائص

##### أ- عقد إداري

يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الادارية لتوافره على كافة معايير تمييز العقد الاداري من وجود الادرة كطرف واتصاله بتسيير مرفق عام مع استعمال الادارة لأساليب القانون العام التي تظهر من خلال الشروط الغير استثنائية التي تحتويها بنود العقد والتي تعطي للادارة امتيازات في مواجهة المتعاقد معها صاحب الامتياز

وهو ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث نصت على " اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم "

##### ب- موضوع عقد الامتياز ادارة وتسيير واستغلال مرفق عام

موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله واقامة المنشآت المناسبة لتسيير المرفق بالاضافة الى المعدات والتجهيزات الضرورية للاستغلال حيث يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام

### ج- المقابل المالي في عقد الامتياز

يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق الاتاوات والرسوم التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام، وهو المقابل الذي يغطي الأعباء الناجمة عن تشغيل المرفق العام وتحقيق الربح المعقول لصاحب الامتياز.

تأسيسا على ذلك نصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: ".... و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام".

### د- مدة عقد الامتياز

عقد الامتياز من العقود المحددة المدة، حيث يتضمن تسيير واستغلال مرفق عام لمدة معينة قد تكون طويلة نسبيا بالنظر لخصوصية هذا العقد وما يحتاجه من مبالغ كبيرة لإدارة المرفق.

وما يؤكد هذه الخاصية هي المادة 53 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام التي تنص على أنه " لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة

المفوضة، على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى " .

#### رابعاً: آثار الامتياز

تمتد آثار امتياز المرافق العامة إلى كل من الإدارة مانحة الامتياز، الملتزم، المنتفعين بخدمات المرفق العام وفق مايلي:

#### 1- آثار العقد بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز:

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بجملة من السلطات والامتيازات تستعملها لضمان حسن تنفيذ الامتياز وتتلخص في مايلي:

أ- **حق الإدارة في الرقابة و الإشراف والمتابعة:** للإدارة الحق في مراقبة الملتزم من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق ودفتر الشروط، ومدى مراعاته للمصلحة العامة وخدمة الجمهور، حيث تمتلك الإدارة القوة القانونية لإجبار الملتزم صاحب الامتياز على تنفيذ ما يترتب عليه من التزامات إدارية ومالية المنصوص عليها بموجب العقد المبرم بينهما، ولها أن تلجأ الى القضاء من اجل توقيع الجزاءات وحتى لفسخ العقد إن أخل الملتزم ببنوده وتعذر عليه تنفيذ التزامه

#### ب- حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

لما كان عقد الالتزام عقدا اداريا فانه يتمتع بخصائص ذاتية جوهرية تجعل له طابعا مميزا عن العقد المدني ذلك أن اتصال العقد بالمرفق العام، ورغبة الإدارة من جراء إبرامه تحقيق النفع العام، كان من شأنه تمتع العقد الإداري بمرونة تكون معها للإدارة في أثناء تنفيذه سلطة تعديل الالتزامات المفروضة على عاتق الملتزم، وذلك كل ما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديلها إلا باتفاق الأطراف، ذلك أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار

المرفق العامة وقابلتها للتكيف والتغيير تفترض مقدما حدوث تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه بشرط ان لا يبلغ التعديل من الجسامة حد احداث مرفق جديد مع ضمان حق الملتمزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به.

### ت-حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة

يحق لجهة الإدارة إنهاء عقد الالتزام قبل حلول مواعده اذا رأت ان ادارة المرفق عن طريق نظام الالتزام لم يعد يتفق مع المصلحة العامة او ان هناك طرقا اخرى للتسيير أفضل إلا أن سلطة الإدارة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل هي سلطة تقديرية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يجب ألا يكون القرار الصادر من جهة الإدارة بالإنهاء مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، فضلا عما يستحق للمتعاقد مع جهة الإدارة من تعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب على نحو يتحقق معه التوازن بين المصلحة العامة لجهة الإدارة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها..

ج- سلطة توقيع الجزاء: للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على الملتمزم اذا اخل بالتزاماته

التعاقدية وتكون هذه الجزاءات إما:

\* جزاءات مالية: وتكون هذه الجزاءات في شكل غرامات وتعويضات مالية تسلطها الإدارة

على الملتمزم اذا ما اخل بتنفيذ التزاماته أو قصر في تنفيذها.

\*-الفسخ الجزائي: يمكن للإدارة مانحة الامتياز إن تلجا لهذا الجزاء اذا لم ينفذ الملتمزم

التزاماته حيث توجه له اعذارا ليفي بالتزاماته في اجل محدد واذا لم يتدارك الملتمزم تقصيره في

هذا الأجل يمكن للإدارة فسخ العقد

### 2- آثار العقد بالنسبة للملتمزم:

يولد عقد الامتياز جملة من الحقوق بالنسبة لصاحب الامتياز منها:

أ- **الحصول على المقابل المالي:** يحق للملتزم الحصول على العائدات المالية للمرفق مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمات، والتي يجب ان تغطي نفقاته الى جانب تحقيق الارباح من خلال تسيير المرفق العام لكونه الهدف الذي دفع صاحب الامتياز للتعاقد.

#### ب- **الحصول على مساعدات من جانب الإدارة:**

يحق للملتزم الحصول على بعض المساعدات والمزايا لقاء تعاقد مع الادارة والتزامه بتحقيق المصلحة العامة لتمكنه من تسيير المرفق العام .

حيث يحق له الاستفادة من بعض قواعد القانون العام كقاعدة عدم جواز الحجز على اموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد، والاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة على يد الإدارة كما يحق للمتعاقد مع الادارة الاستفادة من مزايا مالية كالقروض والتسهيلات الائتمانية، كما مكن أن يحصل على احتكارا قانونيا وذلك بعد السماح لشخص آخر بمزاولة نفس النشاط.

#### ت- **الحفاظ على التوازن المالي للالتزام:**

يوازن سلطة الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة التزام جوهرى يتمثل في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري للحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد، إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ العقد بصورة تكون معها مواصلة انجازه وإتمامها مرهقة كثيرا بالنسبة للمتعاقد كارتفاع أسعار مواد البناء مثلا بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المتعاقد في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد فإن الأمر يقتضي تدخل الإدارة لتدعم ماليا المتعاقد معها.

ومن أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ابتدع القضاء الاداري وأقر الفقه نظريتين لمواجهة الظروف غير المتوقعة التي يترتب عليها اختلال التوازن المالي في العقد الإداري هما؛ نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

بالنسبة لنظرية فعل الأمير يقصد منها: "أن فعل الأمير هو التصرف الصادر من الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي عرضا إلى إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات للجمهور في شتى المجالات تبعا لموضوع العقد الإداري"

ويشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير، أن يتصل الإجراء بعقد إداري، وأن يكون صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة ذاتها، وأن يترتب عنه ضرر خاص يصيب المتعاقد مع الإدارة ويكون هذا الضرر غير متوقع وأن الإدارة لم تخطأ حين اتخذت عملها الضار وأخيرا يتوجب أن لا يتعدى العمل الضار حدودا معينة بمعنى أنه يجب ألا تؤدي تلك الأعباء إلى خلق ظروف جديدة في العقد يجد معها المتعاقد نفسه أمام عقد جديد.

ولقد سبق التكلم عن نظرية الظروف الطارئة عندما تكلمنا عن الضمانات القضائية لتطبيق مبدأ استمرارية المرافق العامة.

### **المنتفع:**

يكون للمنتفع حق مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على مراعاة الجودة في تقديم الخدمة وعلى احترام قواعد ومبادئ المرفق العام في حال أخل بالتزاماته، ومطالبة الإدارة بتعديل وتغيير رسوم الانتفاع في حال كانت منافية للشروط المنصوص عليها في العقد.

### **خامسا: نهاية الامتياز**

ينتهي الامتياز بعدة طرق يمكن تصنيفها الى طرق عادية وطرق غير عادية:

### **1- الطرق العادية:**

ينتهي عقد الالتزام نهاية طبيعية بطريقتين إما بتنفيذ موضوع الالتزام وترتيب جميع آثاره القانونية من حيث وفاء الأطراف سواء الإدارة او الملتزم بجميع التزاماته وفقا للكيفية الواردة في العقد،

وحيث أن عقد الامتياز من العقود الزمنية المؤقتة فبذلك تكون نهايته طبيعيا بانقضاء المدة القانونية المحددة في العقد المتفق عليها بين الإدارة والملتزم

### **الطرق الغير عادية:**

ينتهي عقد الامتياز بطريقة غير طبيعية في الحالات التالية:

ذ- **بحكم القانون:** في حالة القوة القاهرة الخارجة عن ارادة الملتزم والتي تحول دون اتمام تنفيذ العقد، أو في حالة وفاة الملتزم

ر- **فسخ عقد الامتياز:** عن طريق اسقاطه بسبب ارتكاب صاحب الامتياز لخطأ جسيم أثناء تنفيذ التزاماته، كما قد تلجأ الإدارة الى انهاء عقد الامتياز قبل حلول اجله واسترداد المرفق ودون ارتكاب اي خطأ من قبل الملتزم مراعاة للمصلحة العامة، او لان ظروف تسيير المرفق العام اصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة التسيير، وينتهي عقد الامتياز كذلك عن طريق الفسخ الاداري بالارادة المنفردة للإدارة نتيجة اخلال الملتزم بالتزاماته التعاقدية اوفي حالة القوة القاهرة التي ادت الى عجز الملتزم عن تنفيذ التزاماته او من اجل الحفاظ على حسن سير المرفق العام والمصلحة العامة

كما ينتهي عقد الامتياز نهاية غير طبيعية عن طريق الفسخ القضائي بتقديم دعوى الغاء الامتياز امام القضاء الاداري سواء من جانب الإدارة او الملتزم نتيجة اخلال احدهما بالتزاماته التعاقدية).

### **ثانيا: عقد الايجار**

#### **1-تعريفه**

يعرف المرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 54 منه عقد الايجار على أنه: " الايجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة". ولقد عرفته المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على انه: " عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام.

كما كان للفقهاء دور في اعطاء تعريف لعقد الايجار حيث عرف على أنه: " اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم اليه المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق، مستخدماً عماله وأمواله وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد، يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل أتاوة وذلك شرطاً أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.

## 2- خصائص عقد الايجار

يتميز عقد الايجار بجملة من الخصائص التي تجعل له ذاتيته الخاصة اتجاه باقي اشكال تفويض المرفق العام:

أ- أطراف عقد الايجار: يتمثل أطراف عقد الايجار في الجهة الادارية المؤجرة أو مانحة الايجار من جهة (شخص معنوي عام)، والشخص المستأجر أو المفوض له من جهة أخرى.

## ب- مدة عقد الايجار

حيث نصت المادة 54 من المرسوم 199/18 على مدة الايجار كما يلي: " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى".

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على اساس تقرير معل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03)سنوات كحد أقصى".

### ث- موضوع عقد الايجار

ينصب موضوع عقد ايجار المرافق العامة على ادارة وتسيير المرفق العام وصيانته مع تحمل كافة المخاطر المتوقع حدوثها أثناء الاستغلال

### ج- المقابل المالي في عقد الايجار

يتحصل المفوض له المقابل المالي من مجموع الاتاوات التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق العام على ان يلتزم بدفع جزء من المقابل المالي للجهة الادارية المفوضة نتيجة استغلاله للمرفق العام واستعماله للمنشآت والمعدات محل الاستغلال.

بعد استعراض خصائص عقد الايجار يمكن ان نسجل أهم الفروق بينه وبين عقد الامتياز باعتبارهما من أهم عقود تفويض المرفق العام:

ز- من حيث موضوع العقد: في عقد الامتياز يقع على صاحب الامتياز تسيير وتشغيل المرفق العام و بإنشاء المنشآت الأساسية له مع تحمل أعباءها، أما في عقد الإيجار المفوض له لا يقوم بإنشاء المرفق بنفسه فهو يقوم باستغلاله وتسييره فقط.

س- من حيث مدة العقد: مدة عقد الامتياز أطول(30 سنة كحد أقصى) من مدة عقد الايجار(15 سنة كحد أقصى).

ش- من حيث المقابل المالي: يتحصل صاحب الايجار على ايتاوات من المنتفعين بالمرفق العام مع الالتزام بدفع مقابل مالي للشخص المعنوي العام او الادارة أو يدفع مبلغ

الايجار مسبقا، في حين لا يلتزم صاحب الامتياز بدفع مبلغ مالي للادارة بل يحصل على مقابل مادي من المنتفعين لقاء النفقات التي استثمرها في المرفق كما يمكن أن يتحصل على إعانات من قبل الشخص المعنوي العام..

### ثالثا: عقد التسيير

#### 1- تعريفه

تعرف المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 عقد التسيير على أنه: " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية"

يعرف الفقه عقد التسيير على أنه: "ذلك العقد الذي بموجبه تعهد شركة مالية لمباني وتجهيزات المؤسسة التسيير الى شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدر من المعرفة الفنية".

#### 2- خصائص عقد التسيير

من التعاريف السابقة يمكن ان نستخرج اهم خصائص عقد التسيير:

ص- **موضوع عقد التسيير:** عقد اداري تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة مرفق مرفق عام لحسابها بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يكون تسيير المرفق العام بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ برقابته وإدارته

ض- **المقابل المالي:** تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق

العام مسبقا في دفتر الشروط والتي يحصلها المفوض له لحسابها

يتقاضى المفوض له المقابل المالي من الادارة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال تضاف اليها منحة الانتاجية التي تتمثل في الارباح او العلاوات التي يمكن ان يحققها المرفق العام.

ط- **مدة العقد:** عقد التسيير من العقود الزمنية المحددة المدة حيث لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل تسيير 5 سنوات يمكن ان تمتد لسنة واحدة لحاجة استمرارية المرفق العام).

#### رابعاً: الوكالة المحفزة

##### 1- تعريف عقد الوكالة المحفزة

عرفت المادة 55 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عقد الوكالة المحفزة على أنه " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته ".

يعرف الفقه الوكالة المحفزة على انها: " الوكالة المحفزة او ما يعرف بعقد الإدارة بالشراكة او الادارة غير المباشرة، هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام الى شخص آخر يسمى وكيلاً ادارة واستغلال مرفق عام لحساب الشخص العام مانح التفويض، والتي تكون مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام، بالاضافة الى نسبة من ارباح استغلال المرفق العام بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق او زيادة ربحيته، وبالتالي فمعدل الأجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتاً بل متحركاً، تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من ادارة المرفق".

##### 2- خصائص عقد الوكالة المحفزة

من التعريف السابق نجد ان الوكالة المحفزة لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن باقي العقود وذلك من خلال:

ظ- أطراف عقد الوكالة المحفزة: طرفا عقد الوكالة المحفزة هما السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى.

ع- موضوع عقد الوكالة المحفزة: موضوع عقد الوكالة المحفزة هو تسيير او تسيير وصيانة مرفق عام على ان يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تتولى اقامة المرفق العام وتحمل كافة نفقاته و تحتفظ بدارته ورقابته الكلية، ولا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير

غ- المقابل المالي: يتقاضى المفوض له الوكيل المقابل المالي من الشخص المعنوي العام مانح التفويض، يتمكون هذا المقابل المالي من أجر ثابت كمقابل لإدارة المرفق العام بالإضافة الى نسبة مئوية من رقم الأعمال وجزء من الأرباح المحققة.

ف- مدة العقد: عقد الوكالة المحفزة عقد زمني محدد المدة في 10 سنوات كحد أقصى يتم تجديدها لمدة عامين فقط