|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  |  | | --- | --- | --- | | |  | | --- | | ***خـطـة الـبـحـث***    **مـقـدمـة**    **المبحث الأول: الـمرفـق العـام**    **المطلب الأول: تعريف المرفق العام و عناصره**  **المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة**  **المطلب الثالث: طرق إدارة المرافق العامة**    **المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر**    **المطلب الأول: أنماط النظم القانونية للمرافق العامة**  **المطلب الثاني: السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة**  **المطلب الثالث: المبادئ القانونية التي تحكم و تنظم المرافق العامة**    **خـاتـمـة**      **مـقـدمـة**    **يظهر النشاط الإداري في صورتين أساسيتين:**  **أولا: أنه يظهر في الإطار القانوني للدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة ضمن إطار تنفيذ**  **مهمة مرفق عام.**  **ثانيا: أنه يظهر في حدود ممارسة السلطة لتحقيق النظام و هو ما يسمى بالضبط الإداري.**  **و في محاولة لربط المواضيع ، كنا في السداسي الأول لما حاولنا أن نعطي مفهوما للقانون الإداري قد اعتمدنا على معيارين هما:**  **1/ معيار السلطة العامة.**  **2/ معيار المرفق العام.**  **و من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى العلاقة التالية:**  **وجود مرفق عام يعني وجود قانون إداري يعني وجود قاضي إداري.**  **و بالتالي فتحديد مفهوم المرفق العام يعني تحديد مفهوم القانون الإداري**  **إذن المشكل المطروح هو: ما هو المرفق العام؟ ما هي أنواعه ؟ و هل يوجد نظام قانوني يحدد لنا فكرة المرفق العام في الجزائر ؟**      **الـمـبـحـث الأول: الـمـرفـق الـعـام**  **تتجه محاولات تعريف المرفق العام في اتجاهين أساسيين،اتجاه يركز تعريفه للمرفق العام على الجانب العضوي أو الشكلي،و الاتجاه الثاني يركز على الجانب المادي أو الموضوعي و هناك اتجاه ثالث يجمع بين الجانبين العضوي و المادي لفكرة المرفق العام .**  **الفرع الأول:    تعريف المرفق العام**  **أولا:   المعيار العضوي**  **ينظر هذا المعيار للمرفق العام على أساس أنه منظمة أو جهاز إداري عام،أي أن هذا الاتجاه يرى بأن المرفق العام ما هو إلا مؤسسة عامة أو إدارة محددة.**  **مثل: إدارة الصحة، فهي تمثل مرفق عام هو الصحة العمومية.**  **و من التعاريف التي ترتكز على الجانب الشكلي، التعريف التالي:( المرفق العام هو منظمة عامة من السلطات و الاختصاصات،التي تكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم و مطرد.)    (1)**  **يتضح من خلال هذا التعريف أن المرفق العام جهاز مرتبط بالإدارة العامة و يتمتع بأساليب السلطة العامة .**  **ثانيا:   المعيار المادي**  **يعرف هذا المعيار المرفق العام باعتباره نشاط عام يستهدف تحقيق أهداف عامة.**  **و على هذا الأساس المعيار المادي يعرف المرفق العام انطلاقا من فكرة النشاط بخلاف المعيار العضوي الذي يعرفه انطلاقا من فكرة المؤسسة.**  **و من أهم التعاريف التي تركز على الجانب المادي للمرفق العام،تعريف leon duguit**  **الذي يعرف المرفق العام بأنه:( كل نشاط يجب أن يكلفه و ينظمه و يتولاه الحكام لأن الاضطلاع بهذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي و لتطوره،و أنه بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة.)**  **و يأتي تعريف الأستاذ       andre de lambadere**  **على أن المرفق العام:( نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام.)**  **نلاحظ أن هذا التعريف جمع بين الجانبين المادي و العضوي.**  **أما الفقيه رولان فيذكر في تعريفه للمرفق العام بأنه:( مشروع ذو نفع عام،خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام،الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة للجمهور بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض ،و يخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص و استثنائي.)**          **ــــــــــــــــــــــــــــ**  **(1). عوابدي،عمار،النشاط الإداري.الجزء الثاني.ص 57.**    **01**    **الفرع الثاني:   عناصر المرفق العام**  **اعتمادا على التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص الأركان التي يقوم عليها المرفق العام و هي بمثابة العناصر المميزة   له عن غيره من الأجهزة و المؤسسات الإدارية العامة و الخاصة،و تتمثل هذه الأركان في ما يلي:**  **أولا:    المرفق العام مشروع عام**  **و نعني به أن المرفق العام هو نشاط منظم و متناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية،توجيهية**  **إدارية و تنفيذية بوسائل مادية و فنية و قانونية لتحقيق غرض محدد. (2)**  **ثانـيـا:   المرفق العام مشروع ذو نفع عام**  **الهدف الأساسي من وجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة سواء كانت مادية أو معنوية لمواطني الدولة.**  **و هذه المصلحة العامة تكون متلائمة مع الطبيعة الاجتماعية،الاقتصادية،و السياسية السائدة في كل مجتمع و دولة.**  **ثالـثـا:   المرفق العام مرتبط بالدولة و الإدارة العامة**  **حتى يكتسب أي جهاز إداري صفة مرفق عام لا بد و أن يرتبط بالدولة و الإدارة العامة من أنه عضو في هذه الإدارة و ذلك حسب الوظيفة التي يؤديها،و هذا الارتباط لا يكون إلا وفقا للعنصرين السابقين و بالتالي نجد المرفق العام ما هو إلا أداة في يد الدولة لتحقيق النفع العام**  **و على هذا الأساس يكون ارتباط المرفق العام مجرد خضوعه للسلطة المختصة من حيث الإنشاء،التنظيم،التسيير،و الرقابة.**  **رابـعـا:   المرفق العام هو مشروع يخضع لقانون خاص و استثنائي**  **المقصود بالنظام الاستثنائي هو الأحكام و المبادئ القانونية التي تختلف عن تلك التي تحكم**  **و تنظم القانون العادي.**  **و نشير في هذا السياق إلى أن النظام الاستثنائي الخاص الذي يحكم المرافق العامة له دور أساسي في تحديد مفهوم القانون الإداري كونه مستقل و مختلف تماما عن قواعد القانون العادي.**        **ــــــــــــــــــــــــــــ**  **(2).عوابدي،عمار،النشاط الإداري.الجزء الثاني،ص 59.**    **02**      **الـمطـلـب الـثـانـي: أنـواع الـمـرافق الـعـامـة**    **تتعدد أنواع المرافق العامة بتعدد تقسيماتها الفقهية و هذا بالنظر لطبيعة المرفق في حد ذاته**  **و هذه التقسيمات هي:**    **الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة وفقا لأنشطتها**    **أولا: المرافق العامة الإدارية**  **و هي المرافق التي تمارس النشاط الإداري انطلاقا من كونه وظيفة إدارية بحتة.**  **و تدخل فيها المرافق التقليدية التي تعد أساسا لمفهوم القانون الإداري،و تنصب على وظائف الدولة الأساسية في حماية الأمن الداخلي و الخارجي.**  **يخضع هذا النوع من المرافق لقواعد القانون العام،ومن أمثلتها:مرفق العدالة،مرفق الصحة**  **مرفق التعليم،...**    **ثـانـيـا: المرافق العامة الاجتماعية**  **هي مجموعة المرافق العامة التي تمارس نشاطا اجتماعيا من أجل تحقيق أهداف اجتماعية**  **و من أمثلتها: مرفق الضمان الاجتماعي،مرفق التأمينات،...**  **لكن يخضع هذا النوع من المرافق لقواعد القانون الإداري و القانون الخاص.**    **ثـالـثـا: المرافق العامة الاقتصادية**  **يقصد بها المرافق التي تزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة صناعية،تجارية،مالية،زراعية.**  **و تخضع هذه المرافق لقواعد القانون الإداري و القانون الخاص ( القانون التجاري و قانون العمل).و من أمثلتها مرفق النقل بأنواعه،البري،البحري،الجوي،و بواسطة السكك الحديدية.**    **رابـعـا: المرافق العامة المهنية أو النقابية**  **تتولى هذه المرافق توجيه النشاط المهني بواسطة هيئات يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة كنقابات المهن الزراعية و نقابة المهندسين و نقابة الأطباء،و غرف التجارة**  **و غيرها...حيث تلزم القوانين المشتغلين بإحدى هذه المهن أن يشتركوا في عضويتها،و أن يخضعوا لسلطتها .     ( 3 )**  **و كمثال على هذا النوع من المرافق نذكر:نقابة المحامين،نقابة الأطباء،...**  **تخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون الإداري و القانون الخاص.**      **ــــــــــــــــــــــــــــــــ**  **(3). عوضة،محمد، المبادئ الأساسية للقانون الإداري. ص 90.**    **03**    **الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة وفقا لمداها الإقليمي**    **أولا: مرافق عامة وطنية**  **و هي المرافق التي تنشأ لتحقيق أهداف على المستوى الوطني و مثالها مرفق الشرطة**  **مرفق الجمارك،مرفق القضاء،...**  **بالنسبة لهذا النوع من المرافق تعتبر الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي قد تحدث للأفراد نتيجة ممارستها المباشرة لهذا النشاط.**    **ثـانـيـا: مرافق عامة محلية (ولائية و بلدية)**  **قانون الولاية و البلدية يسمح بإنشاء مرفق عامة كمرافق حماية الغابات،كما يسمح بإنشاء مرافق ذات طابع اقتصادي،كالمؤسسات،الشركات،الوحدات الإنتاجية،...و يكون ذلك بموافقة الوالي و المصادقة عنها.**    **الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة وفقا لأسلوب إنشائها**    **أولا: المرافق العامة التي تنشئها الدولة بإرادتها الصريحة**  **و هي المرافق الاختيارية التي تتمتع السلطة الإدارية المختصة بحرية التصرف بصدد إنشائها من أجل القيام بنشاط محدد و يتم ذلك بتدخل السلطة التشريعية.**  **و من الأمثلة عليها مرفق المواصلات،مرفق المناجم،...**    **ثـانـيـا: المرافق العامة الإجبارية**  **يشمل هذا النوع من المرافق تلك التي تلتزم الدولة بإنشائها وجوبا،أي لا تحتاج لأداة تشريعية لممارستها باعتبار أنها تدخل في إطار الوظيفة الطبيعية للدولة.**  **و مثالها،مرفق الدفاع الوطني،مرفق العدالة،...**  **لـكـن ، هناك من الفقهاء من يعرف المرافق العامة الإجبارية على أنها: الأنشطة**  **أو المشاريع التي يسندها القانون إلى شخص لا مركزي بشكل إلزامي حيث تفقد الإدارة المحلية مثلا حريتها في الاختيار،و تكون ملزمة بتنفيذ القانون و الاضطلاع بمهام المرفق العام.   (4)**              **ـــــــــــــــــــــــــــــــ**  **(4). عوضة،محمد، المبادئ الأساسية للقانون الإداري.ص 91.**      **04**    **الـمطـلـب الـثـالـث: طـرق إدارة الـمرفـق الـعـام**  **تبعا للنشاط الذي يؤديه المرفق العام يتضح الأسلوب الذي يسير به هذا المرفق و بالتالي هناك عدة طرق و أساليب لتسيير المرافق العامة،خاصة بعد انتقال دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة،مما سمح بإنشاء عدة مرافق عامة .**  **و تمحورت هذه الأساليب حول ما يلي:**  **·        الامـتـيـاز( الالتزام)**  **·        المؤسسة العامة**  **·        الإدارة المباشرة**  **و هناك بعض الفقهاء من يضيف أسلوب الشركات التي تساهم فيها الدولة.**  **لكن سنركز في الشرح على الأساليب الثلاثة الأولى باعتبارها العناصر المشتركة بين أغلبية الفقهاء.**    **الفرع الأول: أسلوب الامـتـيـاز**    **في هذا الأسلوب تقوم الإدارة بمنح امتياز تسيير المرافق العامة لأحد الأشخاص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي،لمدة زمنية محددة بغرض تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها المرفق العام.**  **و في هذه الحالة تكون الإدارة قد تخلت عن تسيير المرفق فقط بسبب اتساع نشاطها و كثرة أعبائها،و يتم ذلك بواسطة عقد الامتياز .   (5)**    **الفرع الثاني: تسيير المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة**  **إذا رجعنا إلى تعريف المرفق العام حسب المعيار العضوي نجد أنه عبارة عن مؤسسة عامة و هذه الأخيرة ما هي إلا شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية تقوم الدولة بإنشائه لإدارة المرفق العام،و بالتالي يصبح هذا الشخص المعنوي العام متمتعا بالاستقلال و ذمة مالية خاصة به،كما يكون له حق التقاضي.**  **نشير في الأخير إلى أن هذه المميزات تعرضنا لها في إطار موضوع التنظيم الإداري**  **و تحديدا في إطار شرح ما يسمى باللامركزية المرفقية .   (6)**                **ـــــــــــ**  **(5).(6). أنظر الملحق**      **05**      **الفرع الثالث: أسلوب الإدارة المباشرة**  **هو أسلوب الاستغلال المباشر و يسمى أيضا بنظام الحصر،و يعد هذا الأسلوب من الأساليب التقليدية حيث تستخدم الإدارة العامة عمالها و أموالها لتسيير المرفق و استغلاله مباشرة**  **و ترتيبا على ذلك فالعمال هم موظفون عموميين   و الأموال هي أموال عامة تخضع لقواعد ميزانية الدولة العامة.**  **إن أسلوب التسيير أو الاستغلال المباشر للمرفق العام يعكس احتكار السلطة العامة عن طريق الإدارة لجميع النشاطات المختلفة،وقد ظهرت عدة نظريات تختص بهذاالأسلوب منها:**  **نظرية الموظف الفعلي و نظرية الموظف العام،...**  **·        فبالنسبة لنظرية الموظف الفعلي، فقد ظهرت في القانون الإداري الفرنسي و ذلك بعد**  **صدور قرار مجلس الدولة.**  **حيث أنه في فترة الاجتياح الألماني لفرنسا تعطلت كل مرافق بلدية باريس مما دفع ببعض المواطنين إلى تشكيل لجنة تقوم بمهمة تسيير البلدية .**  **لـكـن و بعد استئناف المسار الانتخابي رفع المنتخبون دعوى أمام مجلس الدولة بحجة أن هذه اللجنة المشكلة من المواطنين قامت باتخاذ قرارات في غياب المنتخبين مع العلم أنها (اللجنة) غير مختصة بهذه الوظيفة.**  **غير أن مجلس الدولة في قراره المتخذ اعتبر القرارات الصادرة غير معيبة بعدم الاختصاص بسبب وجود الدولة في تلك الفترة تحت ظرف استثنائي، مما يعني أن مجلس الدولة اعتبر المواطنين مختصين فعليا و ليس قانونيا، و لهذا الاختصاص الفعلي شروط تتمثل في وجود ظروف استثنائية و النية الحسنة   و هذه الشروط تدخل في إطار السلطة التقديرية لمجلس الدولة.**  **·        أما بالنسبة لنظرية الموظف العام، فهي كما سبقت الإشارة إليه في بداية هذا الفرع أن الموظف الذي تعينه الإدارة لتسيير المرفق مباشرة يسمى الموظف العام و يخضع في الجزائر لقانون الوظيف العمومي.**  **و تجدرالإشارة في الأخير أن أسلوب الإدارة المباشرة تعرض للعديد من الانتقادات منها:**  **أنه أسلوب ينشأ عنه في المرافق الاقتصادية مثلا، العراقيل و التعقيدات الإدارية التي تحول دون تحقيق الأهداف الاقتصادية.**  **يزيد من أعباء الإنفاق المالي و الذي يترتب في الذمة المالية للجماعات المحلية مما يثقل كاهلها.**  **يجعل من الجماعات المحلية منهمكة في مهام التسيير و التدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحياتها.**  **يجعل كل من الدولة و الجماعات المحلية طرفا في الكثير من المنازعات و القضايا نتيجة التدخل في جميع الميادين و على جميع المستويات. (1)**        **ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ**  **(1). التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري و المتعلقة بموضوع**  **امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.**    **06**  **المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر**    **يقصد بالنظام القانوني للمرفق العام مجموعة المبادئ و القواعد و الأحكام القانونية التي تتعلق بكيفية تنظيم و تسيير و مراقبة المرفق العام.**    **المطلب الأول: أنماط النظم القانونية التي تحكم و تحدد المرافق العامة**  **يتكون النظام القانوني للمرافق العامة من ثلاث فئات من النظم القانونية و هي على التوالي:**  **الفرع الأول: النظام القانوني العام للمرافق العامة**  **يشمل هذا النظام المبادئ و القواعد القانونية التي تحكم و تطبق على جميع أنواع المرافق العامة.**  **الفرع الثاني: النظام القانوني الخاص للمرافق العامة**  **هو النظام القانوني الذي يشتمل على مجموعة القواعد و الأحكام و المبادئ و الأساليب القانونية التي تتعلق بنوع معين من المرافق العامة مثل: النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة الاقتصادية أو الإدارية أو المهنية .   (7)**  **الفرع الثالث: النظام القانوني الأخص للمرافق العامة**  **يقصد به مجموعة الأحكام و الأساليب القانونية الخاصة بكل مرفق على حدى و الذي يوجد عادة   في القانون أو القرار الإداري المنشئ و المنظم لمرفق معين، كما أنه يتضمن أحكام**  **و أساليب قانونية تحدد أهداف و وظائف المرفق العام .**  **و توضيحا لذلك فإن النظام الإداري الجزائري اعتمد على هذه الأنماط الثلاثة من خلال:**  **أولا: المرسوم رقم 84/12 المؤرخ في:22/01/1984 و المتضمن تنظيم و تشكيل الحكومة بكل وزاراتها.**  **ثانيا: المرسوم رقم 86/57 المؤرخ في:25/03/1986 و المعدل للمرسوم رقم 85/119 المؤرخ في:21/05/1985 المتضمن تحديد المهام العامة لهياكل الإدارة المركزية في الوزارات المختلطة .**  **ثالثا: المراسيم الخاصة بتحديد هياكل و مهام كل وزارة .   (8)**  **و عليه فإن المرسوم رقم 84/12 يمثل النظام القانوني العام لكل وزارات الحكومة مجتمعة**  **و داخل هذا النظام العام نجد نظاما خاصا يوضح القواعد القانونية التي تنظم المرافق المختلطة كالنظام القانوني الخاص بتنظيم و تسيير مستشفى الأحداث باعتباره مرفق مختلط بين وزارة الصحة و وزارة الحماية الاجتماعية.**  **و إلى جانب   هذا النظام الخاص هناك نظاما أخص حيث يندرج ضمنه المبادئ و القواعد القانونية التي تحكم و تنظم المرافق التي أنشأتها كل وزارة كالمستشفيات و المراكز الصحية التابعة لوزارة الصحة.**      **ــــــــــــــــــــــــــ**  **(7). عوابدي،عمار، النشاط الإداري. الجزء الثاني.**  **(8).أنظر الملحق.**    **07**    **المطلب الثاني: السلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العامة**  **قبل الحديث عن السلطة التي يعود لها الاختصاص في إنشاء و تنظيم المرافق العامة لابد من معرفة ماذا نعني بعملية تنظيم المرافق العامة ؟**  **الفرع الأول: مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة**  **نتيجة للاختلاف الفقهي في القانون الإداري حول تحديد مفهوم تنظيم المرفق العام ظهر مفهومان :**  **أولا:    مـفـهـوم واسـع**  **يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عملية التنظيم تشمل إنشاء المرفق العام،وظائفه،أهدافه**  **إدارته و تسييره،الهيئات التي تختص بالتسيير،...**  **ثانيا:    مـفـهـوم ضـيـق**  **يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عملية تنظيم المرفق العام تكون محصورة فقط في الإدارة**  **و التسيير الداخلي للمرفق العام،و لا تتعداه إلى تحديد الوظائف و الأهداف و الرقابة على   المرفق إضافة إلى تعديله.**  **الفرع الثاني:  السلطة التي تختص بإنشاء و تنظيم المرفق العام**  **تتأرجح سلطة تنظيم المرافق العامة في القانون المقارن بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية.**  **و عليه فقد انقسم فقه القانون الدستوري و القانون العام في تحديد أي السلطتين أولى بعملية تنظيم المرافق العامة.**  **·        فبالنسبة لفقه القانون العام،يتجه إلى أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص**  **و حجتهم في ذلك أن هذه السلطة هي التي تحقق الحماية القانونية للحقوق و الحريات الاقتصادية لمواطني الدولة.**  **و بالتالي مادامت هذه السلطة هي من يوافق على اعتمادات و موارد المرافق العامة أي على نفقات و إيرادات المرفق فهي الأولى بتنظيمه و إنشائه.**  **·        أما بالنسبة لفقه القانون الدستوري،فيرى ضرورة إسناد عملية تنظيم المرفق العام**  **للسلطة التنفيذية و تبرير ذلك يعتمد على مبدأ الاختصاص لأن السلطة التنفيذية تضطلع بعملية تنظيم المرافق العامة انطلاقا من اللوائح التنظيمية التي تقوم بإصدارها.**  **و في ما يتعلق بالجزائر فإن السلطة التنفيذية هي التي تتولى إنشاء و تنظيم المرافق العامة أي أن الدولة في حد ذاتها هي التي تقوم بهذا الإنشاء و التنظيم من منطلق أن إنشاء المرافق العامة يدخل في إطار صلاحيات الدولة التي يخولها لها الدستور.**  **و ترتيبا على ذلك فقد تم إنشاء العديد من المرافق العامة عن طريق مراسيم و أوامر هذا على الصعيد الوطني،أما على المستوى المحلي فإن الجماعات المحلية تقوم بإنشاء المرافق العامة حسب النصوص الواردة في قانوني الولاية و البلدية ،كما أشرنا إلى ذلك سابقا في أنواع المرافق.**      **08**    **المطلب الثالث: المبادئ القانونية التي تحكم و تنظم المرافق العامة**  **حتى يحقق المرفق العام المصلحة العامة لجميع المنتفعين فقد أنشأ له الفقه أسس و مبادئ أجمع عليها الفقهاء و استقرت في أحكام القضاء و لمعرفة هذه المبادئ نوضحها حسب**  **ما يلي :**  **الفرع الأول: مبدأ انتظام سير المرفق العام**  **يقضي هذا المبدأ بحتمية استمرار المرافق العامة بشكل منتظم طالما أنه يقدم خدمات للمواطنين تعتبر أساسية لإشباع حاجات عامة لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عنها.**  **و من هذا المنطلق فأي توقف   أو أي خلل في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل الحياة العامة في الدولة .**  **إن هذا المبدأ القانوني مبدأ أصيل من الواجب تطبيقه سواء نصت عليه النصوص القانونية**  **و التنظيمية أو لم تنص .**  **و ترتيبا على ذلك فإن الإدارة لا تقوم ببيع المرافق العامة أو التخلي عنها نهائيا .**  **إن مبدأ استمرارية المرفق العام يوجب على السلطة العامة تأمين و احترام المرفق العام سواء في مجال الموظفين العموميين حيث تمنع القوانين إضرابهم عن العمل أو توجب تأمين أو انتداب موظف يحل محل الموظف الذي ينقطع عن عمله لسبب من الأسباب،أو في مجال العقود الإدارية حيث تجيز السلطة العامة لنفسها فسخ العقد إذا أصبح تنفيذه مستحيلا بسبب القوة القاهرة أو في مجالات تقضي بعدم جواز التصرف بالأملاك العامة .   (9)**  **إن النتيجة التي يمكن التوصل إليها مما سبق ذكره أن القانون يوجب على السلطة الإدارية المختصة حماية المرفق العام من أجل تحقيق المصلحة العامة و بالتالي فهذا الهدف يحتاج إلى مبدأ الاستمرارية .**  **و إذا رجعنا للنظام القانوني الجزائري نجد أن دستور 76 و تحديدا في المادة 61 قد نص على ما يلي:**  **( في القطاع الخاص حق الإضراب معترف به و ينظم القانون ممارسته.) يتضح من خلال هذا النص أن الإضراب غير مسموح به بالنسبة للقطاع العام حفاظا على دوام سير المرافق العامة، و تبقى ممارسته بالنسبة للقطاع الخاص متوقفة على التنظيم القانوني له.**  **أي أنه لا يتجاوز مدة زمنية محدودة ( لا يكون مفتوحا) و يكون بترخيص مسبق من طرف السلطة العامة .**  **أما في دستور 96 فقد جاء نص المادة 57 على النحو التالي:**  **( الحق في الإضراب معترف به،و يمارس في إطار القانون.يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق،أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن،أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.)**  **هذا بالنسبة لفكرة الإضراب وضرورة إخضاع هذا الأخير لقيود قانونية حتى يستمر المرفق العام في تأدية خدماته،أما فيما يتعلق بالاستقالة فإن الموظف العام لا ينقطع نهائيا عن العمل بصفة عفوية بل يجب عليه تنظيم هذه الاستقالة وفقا لإجراءات قانونية تضمن له التخلي عن وظيفته دون إحداث خلل في المرفق العام.**  **ــــــــــــــــــــــــــــــــ**  **(9). عوضة،محمد، المبادئ الأساسية للقانون الإداري. ص 92 .**  **09**    **الفرع الثاني:   مبدأ المساواة أمام المرفق العام**  **يسمح هذا المبدأ بإعطاء الطابع السيادي للمرفق العام   و هو يؤدي إلى احترام وظيفة المرافق العامة التي تقدم خدمات عامة يتساوى في الحصول عليها جميع المنتفعين من هذه المرافق إذا توفرت فيهم الشروط المطلوب توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة و الانتفاع بها .**  **فهذا المبدأ يكفل لجميع المواطنين الراغبين في الانتفاع بالمرفق العام على قدم المساواة دون تمييز أو تفرقة .**  **يعرف هذا المبدأ بمبدأ مجانية المرفق العام،على أنه لا يقصد بلفظ المجانية المعنى الحرفي للكلمة بل المقصود بها أن يتساوى جميع المواطنين في الانتفاع بالمرفق العام.**  **إذن هذا المبدأ لا يتنافى بأن تقوم الدولة بفرض رسوم مقابل الحصول على خدمات من المرفق العام،أو بفرض شروط عامة للوظائف العامة .**  **لكن لا يجوز للإدارة أن تفرق بين الأفراد الراغبين في الاستفادة من خدمات المرفق العام ما دامت قد توفرت فيهم الشروط القانونية و بالتالي فالمساواة أمام المرفق العام تقتضي ألا تتأثر الإدارة بالاتجاه السياسي أو الاجتماعي للمنتفعين من المرفق العام .**  **و نشير هنا إلى أن تحقيق مبدأ المساواة أمام المرفق العام يوجب على الإدارة فرض رسوم موحدة لجميع المنتفعين .**  **غير أن الفقه أورد على هذه القاعدة العامة (قاعدة المساواة) بعض الاستثناءات نذكر أهمها:**  **·        إعفاء العاجزين و المسنين من دفع الرسوم كاملة،أو إعفاء الطلبة الممتازين من دفع المصروفات الجامعية مثلا.**  **·        الاستثناءات المتأتية من ممارسة الإدارة العامة لسلطتها التقديرية حيث تتوفر في مجموعة من الأفراد نفس الشروط للانتفاع بالمرفق العام،لكن الإدارة تفضل البعض على البعض الآخر. مثل:تفضيل الرجال في بعض الوظائف على النساء . (10)**  **إن النتيجة التي يمكن أن نتوصل لها هي أن مبدأ المساواة يعني أن إنشاء المرفق العام**  **لا يهدف إلى الربح بل إن القانون يمنع الإدارة بأن تقوم بتحصيل الأرباح نتيجة تنظيمها للمرافق العامة .**  **و عليه فإن الإدارة العامة تخضع لرقابة القضاء في عملية تطبيق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة،مما يعني أن عدم التزام الإدارة بتطبيق هذا المبدأ يعرض المرفق العام الذي لم يسير وفق هذا المبدأ لعملية الإلغاء.**                **ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ**  **(10). عوضة،محمد، المبادئ الأساسية للقانون الإداري. ص 92/93.**      **10**      **الفرع الثالث:   قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير**    **يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة و المسلم بها من جانب الفقه و القضاء،فهو بمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة .**  **إذن هذا المبدأ يتضمن تنظيم و تسيير المرافق العامة في الدولة حسب العوامل و العناصر الملائمة للواقع و التكيف مع الظروف و المعطيات الطارئة و المستجدة و بالتالي فالمرفق العام يتغير في الزمان و المكان لأن المرفق الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر .**  **و مثال ذلك : التجارة الخارجية في الجزائر كانت بموجب دستور 76 تعبر عن مرفق عام لكن بعد دستور 89 لم تعد محتكرة من طرف الدولة،حيث أصبحت عمليات التصدير و الاستيراد تنظم بمشاريع خاصة .**  **و فيما يتعلق بالمرافق العامة التي تسير عن طريق عقود الامتياز فإن للإدارة الحق في أن تتدخل أيضا في هذه العقود لتعديلها حسب ما يتفق مع الظروف المستجدة من أجل تحقيق المصلحة العامة.**  **غير أن هذا التعديل يمنح للمتعاقد حق مطالبة السلطة العامة بالتعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد.**        **11**        ***خـاتـمـة***    **يبدو المرفق العام من المواضيع الأساسية في القانون الإداري حيث أنه أخذ كمعيار لتحديد مفهوم هذا الأخير .**  **و عليه فإن المرفق العام يعتبر نواة القانون الإداري من الجانب القانوني.**  **إن ما يمكن أن نستخلصه مما سبق أنه لا يمكن أن يكون للمرفق العام مفهوم جامع و مانع**  **و بشكل مجرد و حيادي إلا في ضوء الأهداف و الغايات الإدارية،الاجتماعية،و الاقتصادية التي تحدد له مسبقا.**  **مع ضرورة تعيين الجهة التي تختص بإنشائه و هي كما سبقت الإشارة إليه تأرجحت في الفقه بين السلطتين التشريعية و التنفيذية و قد تكون إلى هذه الأخيرة أقرب باعتبار أن إنشاء المرافق العامة يدخل في الإطار التنظيمي من جهة وتحقيق المصلحة العامة يتطلب سرعة الإنشاء و التنظيم من جهة ثانية.**  **إضافة إلى ذلك فإن سياسة الدولة هي التي تبني المرافق العامة لكن من المنطلق القانوني نجد أن المرافق العامة تنشأ تلقائيا بالاعتماد على ما يحتاجه الأفراد في المجتمع.**  **بغض النظر و دون الدخول في الجدل الفقهي حول أي السلطتين أولى بإنشاء المرافق العامة التشريعية أم التنفيذية، فإن تسيير هذه المرافق يحتاج إلى أساليب و طرق تم حصرها**  **فيما يلي:**  **·        أسلوب الإدارة المباشرة.**  **·        أسلوب الامتياز.**  **·        عن طريق المؤسسة العامة.**  **إن كل مرفق عام يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية تتمثل في:**  **·        مبدأ انتظام سير المرفق العام (مبدأ الاستمرارية ).**  **·        مبدأ المساواة أمام المرافق العامة (مبدأ المجانية ).**  **·        قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير( مبدأ التكيف ).**  **و نشير في الأخير إلى أن مفهوم المرفق العام في الجزائر و في المرحلة ما بين 62 إلى 88 يكاد يكون غير واضح و غامض إلى حد ما .**  **لكن ابتداء من سنة 88 بدأت تتضح معالمه بعض الشيء، غير أنه و بتدخل الدولة و ظهور مرافق صناعية و تجارية أصبح من الصعب تحديد مفهومه مما أدى إلى أن اتجهت بعض الآراء في الجزائر إلى ضرورة تعريف دور الدولة حتى يتضح مفهوم المرفق العام.**    **مـلـحـق :أ/ مفهوم المرفق العام في الجزائر**    **قبل الحديث عن وضعية المرفق العام في الجزائر نتوقف بشيء من الإيجاز عند أساس فكرة المرفق العام في القانون المقارن .**  **إن الحديث عن مفهوم المرفق العام في فرنسا على وجه التحديد يقودنا إلى الحديث عن ثلاثية من المفاهيم تشمل الجوانب الثلاثة التالية:**  **الجانب القانوني .**  **الجانب المؤسساتي.**  **الجانب الإيديولوجي.**  **إذن مفهوم المرفق العام يشمل التعريف القانوني له و الإيديولوجي إضافة إلى التعريف المؤسساتي.**  **1/ التعريف القانوني: باعتبار أن المرفق العام هو نظام قانوني يتمثل في مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم مصلحة عامة و تحتاج هذه القواعد إلى أسس و مبادئ فقهية يقوم عليها كل مرفق عام.**  **2/ التعريف الإيديولوجي: كون المرفق العام يعبر عن فلسفة إيديولوجية للمجتمع داخل**  **الدولة.**  **3/ التعريف المؤسساتي: انطلاقا من أن المرفق العام ما هو إلا مؤسسة تعبر عن مصلحة          عامة و بما أن الدولة تحتكر القطاع العام فهي ترى أن المرافق العامة هي مجرد مؤسسات عامة تمارس نشاطا إداريا.**  **لـكن : في الجزائر عرف المرفق العام انطلاقا من المفهومين المؤسساتي و الإيديولوجي فقط**  **و هذا ما دعا الأستاذ امين بوسماح إلى القول بأن هناك كسوف للمرفق العام من حيث المفهوم .**  **و تجدر الإشارة هنا أن في الفترة ما بين 62 إلى 89 انحصر مفهوم المرفق العام في الجانب الإيديولوجي فقط الذي يمثل الاشتراكية .**  **و ترتيبا على ذلك فإن مفهوم المرفق العام في الجزائر اختلف على ما هو عليه في القانون المقارن نتيجة أسباب متعددة يأتي في مقدمتها الغياب التام للدراسات الفقهية لهذا الموضوع بشكل خاص و لموضوع القانون الإداري عموما،لكن هذا الغياب لم يكن من فراغ بل يعود إلى أسباب سياسية بالدرجة الأولى و أسباب تاريخية بالدرجة الثانية .**  **إن ما يجب التركيز عليه في هذا السياق أن المرفق العام في الجزائر مر بثلاث مراحل أساسية هي:**  **1/ مرحلة تقلبات المرفق العام في الجزائر .**  **2/ مرحلة الكسوف الطويل للمرفق العام .**  **3/ مرحلة رد الاعتبار للمرفق العام .**            **مراحل تطور المرفق العام في الجزائر:**    **أولا : مرحلة تقلبات المرفق العام**  **في إطار موضوع المنازعات الإدارية فإن القاضي الإداري الجزائري يأخذ بمعيار السلطة العامة .**  **و ليس معيار المرفق العام و هذا ما كرسته المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.**  **إذن يكون القاضي الإداري مختصا في النزاع إذا كانت المؤسسة ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع اعتمادا على هذا الطرح نجد أن معيار المرفق العام كان مستبعد تماما من مجال المنازعات الإدارية .**  **إلى جانب ذلك فإن تسيير المرافق العامة كان يعتمد على مفهوم المؤسسات العامة ابتداء من سنة 1962 .**  **و بالتالي فإن ما ميز هذه المرحلة أن المرفق العام لم يعرف انطلاقا من جوانبه الثلاثة المذكورة سابقا، يضاف إلى ذلك إبعاد الفقه الجزائري في هذه الفترة لفكرة المرفق العام و عدم الخوض فيها.**  **و الأهم من هذا و ذاك أن المشرع الجزائري لم يعرف المرفق العام بوضوح بل أنه جعل القاضي الإداري يختص بالفصل في النزاع في حالة ما إذا كانت المؤسسة الإدارية طرفا في هذا النزاع مما يعني استبعاد فكرة الأخذ بالنشاط الإداري الذي تقوم به هذه المؤسسة الإدارية العامة و التي بدورها تعبر عن مفهوم المرفق العام في هذه الفترة.**    **ثانيا : مرحلة الكسوف الطويل للمرفق العام**  **تبلورت فكرة كسوف المرافق العامة في الجزائر ابتداء من سنوات السبعينات حيث تم التخلي عن مفهوم المؤسسة العامة ليحل محله مفهوم الشركات الوطنية مما أدى إلى تراجع المرفق العام أمام هذا التحول الجديد .**  **حيث ظهر المرفق العام من جانبه الإيديولوجي فقط نتيجة تبني النظام للاشتراكية .**    **ثالثا : مرحلة رد الاعتبار للمرفق العام**  **برزت هذه المرحلة لما ظهر في الجزائر مبدأ الديمقراطية في إطار النظام اللبرالي بشكل واضح و جلي، و في هذه الفترة تأرجح المرفق العام بين مفهوم المؤسسة العامة و مفهوم المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية في سنة 1988 .**  **و نشير هنا إلى أنه في إطار سياسة الخوصصة تخلت الدولة عن المرافق الصناعية**  **و التجارية لصالح المؤسسات الخاصة .**              **مـلـحـق :ب/ طرق إدارة المرفق العام توضيحا لأسلوبي الامتياز و المؤسسة العامة**    **أسلوب الامتياز:**  **كما سبق الذكر فإن تسيير المرفق العام قد يكون عن طريق عقد الامتياز و هو عقد إداري خاص حيث يتضمن نوعين من الشروط، شروط تنظيمية و أخرى تعاقدية إلا أنه يغلب عليه الطابع التنظيمي و بالتالي فهو أقرب إلى القرار الإداري منه إلى العقد .**  **يربط عقد الامتياز بين ثلاثة أطراف : الإدارة المتعاقدة،صاحب الامتياز،و المنتفعين.**  **1 /الشروط التنظيمية في عقد الامتياز:**  **هي الشروط الخاصة بالجانب التنظيمي للمرفق العام من حيث تسييره و فرض الرسوم عليه و الأحكام القانونية الخاصة بتنظيم الموظفين العموميين الموجودين في هذا المرفق العام .**  **2/ الشروط التعاقدية:**  **تتعلق بمبدأ التوازن المالي للعقد، بمدة الامتياز،و بالتحصيلات المالية المتعلقة بصاحب الامتياز.**  **3/ الآثار القانونية لعقد الامتياز:**  **تترتب هذه الآثار على الإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز من جهة، و على المنتفعين و صاحب الامتياز من جهة أخرى .**  **فبالنسبة للإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز، يكون من حق الإدارة مراقبة تنفيذ العقد**  **و إجبار صاحب الامتياز على تنفيذ الشروط   و تنفيذ العقوبات لضمان استمرارية المرفق العام .**  **كما يحق للإدارة تعديل الشروط حسب ما تراه مناسبا و بالمقابل لا يحق لصاحب الامتياز تعديل الشروط لأنه إذا قام بذلك يعد ضربا لمبدأ المساواة أمام المرفق العام .**  **إضافة إلى ذلك فإن للإدارة حق استرداد المرفق العام قبل انتهاء مدة الامتياز إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك على أن يتم تعويض صاحب الامتياز مقابل ما يلحقه من أضرار.**  **أما بالنسبة للمنتفعين و صاحب الامتياز فإن الإدارة تتدخل بطلب من المنتفعين لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ شروط العقد أو تحسين مستوى الخدمات التي من المفترض أن يقدمها المرفق العام للمنتفعين منه .**  **أسلوب المؤسسة العامة:**  **بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية في سنة 88 أصبح في الجزائر نوعين من المؤسسات،مؤسسات عامة و مؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري.**  **انطلاق من هذا الطرح فإن مفهوم المؤسسة كان على وجهين :**  **·        مفهوم تقليدي:**  **حيث تكون المؤسسة عبارة عن شخص إداري عام يمثل مرفق عام .**  **·        مفهوم حديث:**  **و فيه يمكن للمؤسسة أن تزاول نشاطا تجاريا و صناعيا و هذا لا يتحقق إلا بعد تغير دور الدولة التي تنتقل من دولة حارسة إلى دولة متدخلة .**        **تقوم المؤسسات العامة وفقا لنظام قانوني يرتكز على مبادئ أساسية أهمها:**  **1/ مبدأ القيادة:**  **هو إحدى الوظائف العامة للإدارة المعبرة عن العنصر البشري الذي يتولى قيادة المنظمة**  **و إيجاد الترابط بين وحداتها الإدارية المختلفة، و هي قادرة على السير بالتنظيم نحو تحقيق الأهداف المنوطة به عبر أداء العديد من الوظائف القيادية كالتوجيه و الإشراف**  **و التنسيق و الاتصال و الرقابة الداخلية .   (11)**  **و لهذا المبدأ نماذج تتحدد وفق معايير مختلفة كمعيار السلطة و العلاقة بين الرئيس و المرؤوس و هو المعيار الأكثر استخداما و تقسم الإدارة وفقه إلى النماذج التالية :**  **·        نموذج القيادة التحكمية.**  **·        نموذج الإدارة بالأهداف.**  **·        نموذج القيادة القائمة على أساس الحرية.**  **2/ مبدأ تجزئة السلطة:**  **انطلاقا من أن الدولة مجموعة من المرافق العامة و كما عبر عليها الفقيه          duguit**  **بأن الدولة ما هي إلا باقة من المرافق العامة و بالتالي فإن كل مرفق تتجسد فيه سلطة            الدولة ويعكس سيادتها .**  **و عليه فإن تسيير المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة يعكس الطابع السيادي للدولة على مستوى كل مرفق .**      **ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ**  **(11). محمد،مهنأ العلي، الوجيز في الإدارة العامة .ص 170 / 174 /177 .**            ***قـائـمـة الـمـراجـع :***    **·        عوابدي، عمار، النشاط الإداري. الجزء الثاني**  **·        عوضة، محمد، المبادئ الأساسية للقانون الإداري.**  **·        مهنأ العلي، محمد، الوجيز في الإدارة العامة.**  **·        بوسماح، أمين، المرفق العام في الجزائر .** | | | |  | **تصفح ردود المواضيع في الأرشيف متوفر للأعضاء المسجلين فقط.** | | |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **المرفق العام** |

|  |
| --- |
|  |
|  | [**أرشيف: شؤون قانونية**](https://www.startimes.com/f.aspx?mode=f&fa=58) |