

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس قانون المرافق العامة

موجهة لطلبة ماستر 1، تخصص: قانون عام
من إعداد:
د/ صلاح الدين بوجلال

الموسم الجامعي 2025/2024

مقدمة:

يعتبر العمل الإداري من أقدم نشاط الدولة من الناحية التاريخية، وكما يقول الفقيه "جيلنيك" هو أقدم مظاهر نشاط الدولة فهو أقدم من التشريع والقضاء، وإذا كان من الممكن تصور دولة بلا تشريع ولا قضاء، إلا أنه لا يمكن تصورها دون إدارة.

تلجأ السلطات الادارية في ممارستها لأنشطتها المختلفة الى طرق متعددة، وتباشر هذا النشاط عن طريق ما تمتلكه من وسائل بعضها مادي والبعض الآخر قانوني، فهناك الأعمال المادية التي هي مجرد وقائع تصدر عن الهيئات الادارية بدون أن يصاحبها قصد ترتيب أثر قانوني معين (مثل حادث مرور، هدم منزل،...) . أما الأعمال القانونية فان مناطها اتجاه الادارة الى احداث آثار قانونية معينة (إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء ذلك المركز).

وهذه الأعمال أو التصرفات القانونية قد تكون من جانب واحد (أي من جهة الإدارة) وتسلك الإدارة فيها أسلوب الأمر والإلزام وفرض ارادتها المنفردة على المتعاملين معها وتشكل امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، وهي القرارات الإدارية، وقد تشترك إرادة أخرى في إصدار هذا العمل القانوني فيصبح قانونياً صادر من جانبين ويتجلى ذلك في العقود الإدارية.

ومن المسلم به أن النشاط الإداري يتخذ مظهرين أساسيين، يتمثل الأول في قيام الإدارة بأنشطة الضبط بمراقبة نشاط الأفراد وفرض قيود على حرياتهم وتصرفاتهم من أجل حماية النظام العام بعناصره المختلفة (الصحة العامة، السكنية العامة، الأمن العام)، أما الثاني فيتمثل في تدخل الإدارة في حياة الأفراد بشكل إيجابي لتحقيق النفع العام واشباع الحاجات العامة للأفراد من خلال المرافق العامة.

وفي الحقيقة إن المرفق العام إلى جانب كونه تعبير عن الجانب الإيجابي للنشاط الإداري، فهو فوق ذلك كان ولا يزال بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، كما اعتمد عليه أيضاً لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي والإداري ومعياري لتطبيق القانون الإداري. لذلك نجد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين يختصرون تعريف القانون الإداري في كونه قانون المرافق العامة، كالفقيه "بونار bonnard" ، في حين يرى الفقيه "جيز jeze" أن فكرة المرافق العامة هي الفكرة المركزية للقانون الإداري.

تحاول هذه المطبوعة الموجهة لطلبة السنة أولى ماستر (تخصص: قانون عام) والمعنونة بـ "قانون المرافق العامة" إبراز الجانب المفاهيمي القانوني للمرفق العام في محور أول، ثم عرض المبادئ التي تحكم المرفق العام في محور ثان، وأنواع المرافق العامة في محور ثالث، لتختتم ببيان أساليب تسيير وإدارة المرافق العامة في المحور الرابع والأخير.

المحور الأول: مدخل مفاهيمي للمرافق العامة

بغية توضيح الجوانب المفاهيمية للمرفق العام، سوف نحاول بداية تعريف المرفق العام (المبحث الأول)، ثم إبراز أهم عناصره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف المرفق العام

ليس من السهل تعريف المرفق العام والتحديد الدقيق لمدلوله، ومع ذلك قدّم الفقه قدم بعض المحاولات لتعريفه، ومنها:

• **تعريف الفقيه "هوريو Haurio":** المرفق العام بأنه منظمة Organisation تضم مجموعة من العناصر البشرية المادية المالية والقانونية تلجأ إليها السلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية بصورة منظمة. كما قيل أيضا أن المرفق العام هو عبارة صورة من صور النشاط الإداري يتولى بمقتضاه شخص معنوي عام إشباع حاجات جماعية.

لا شك أن التعريف السابق يسمح بدمج المرفق العام في دائرة التنظيم الإداري القائم في الدولة، خصوصا أن إدارة المرفق هو جهاز إداري عادي كبقية الأجهزة الإدارية الأخرى، لكن يرد على هذا التعريف أنه يخالف هذا الواقع العملي ذلك أن هناك بعض الأشخاص العامة الإدارية تمارس نشاطات لا تعد بأي حال من الأحوال مرافق عامة، ناهيك عن أن تحقيق المنفعة العامة لم تعد حاليا حكرا على الدولة ودوائرها، بل أصبحنا نرى مشروعات خاصة تستهدف وتسعى إلى تحقيق المنفعة العامة.

• **تعريف الفقيه "ديجي Duguit":** المرفق العام هو: " كل نشاط يجب أن ينظمه ويتولاه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط الهادف لتحقيق التضامن الاجتماعي لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة".

• **تعريف الفقيه "دو لوبادير de Laubader":** المرفق العام هو: "النشاط الذي تباشره السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام"،

• **تعريف الفقيه "رولان Rolland":** المرفق العام هو: " مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف على إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص واستثنائي".

- **تعريف الفقيه "ريني شابوي René Chapus"**: المرفق العام هو: "تشاط ذا مصلحة عامة يقوم به أو يفترض أن يقوم به شخص من أشخاص العام ويخضع لنظام قانوني خاص".
- **تعريف الفقيه "سليمان محمد الطماوي"**: المرفق العام هو: " مشروع يعمل باطراد وانتظام، وتحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين".
- **تعريف الأستاذ "محمد فاروق عبد الحميد"**: المرفق العام هو: " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة".
- **تعريف الأستاذ "عمار عوابدي"**: المرفق العام هو: " كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة".

ومن خلال كل التعريفات السابقة يمكن الخلوصل إلى التعريف الآتي: "المرفق العام هو كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يضطلع به شخص من أشخاص القانون العام بنفسه أو يتولاه شخص من أشخاص القانون الخاص تحت توجيه ورقابة وإشراف شخص القانون العام، بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور".

المبحث الثاني: العناصر المحددة للمرفق العام

يتحدد المرفق عبر جملة من العناصر أساسية لا بد من توافرها لقيامه، وهي:

المطلب الأول: هدف المرفق العام هو تحقيق مصلحة العامة (المنفعة العامة)

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحددة في موثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في هي الدولة.

وفي هذا الصدد، يرى الفقيه "أندري دو لوبادار A. De Laubader" أن تحقيق المنفعة العامة يعتبر الهدف الوحيد من إنشاء المرفق العام، إذ تتدخل السلطات العامة لإنشاء مرفق لسد حاجة أو لتقديم خدمة لا يمكن بغير إنشائه أن تتحقق أو تؤدي على وجه سليم أو بصورة كافية.

وحسب الأستاذ "ثروت بدوي" هناك حاجات أساسية تلزم أفراد الجماعة جميعاً، أو تهم غالبيتهم ولكن يعجز عن القيام بها النشاط الفردي، مثل الحاجة للأمن والحماية، وهي لا تحقق ربحاً وبذلك

لا تستهوي الأفراد فهي بذلك المجال الطبيعي لنشاط الدولة والجماعات المحلية، فهي حاجات يعتبر تحقيقها إشباعاً للمصلحة العامة (المنفعة العامة). ثم يقدم الأستاذ "ثروت بدوي" تعريفاً للمنفعة العامة من حيث الكيف بأنها تلك التي تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة وأولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، كما يعرفها عددياً أو كمياً بأنها المصلحة التي تحقق نفعاً أكبر عدد من أفراد.

وينبغي التوضيح أن فكرة مصلحة العامة مرنة ومتطورة ومرتبطة بالتحويلات السياسية والإيديولوجية والاجتماعية والتقنية والاقتصادية، وما قد يعتبر مصلحة عامة في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، بل وما قد يعتبر مصلحة عامة في ذات الدولة خلال زمن معين قد لا يصبح كذلك في زمن لاحق، والعكس صحيح. ففي الجزائر مثلاً ما كان خدمة عمومية (مصلحة عامة) في وقت الاشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحويلات الإيديولوجية الجديدة بعد 1989، مثل خدمة النقل البري التي كانت تحتكرها الدولة ليتم بعد ذلك فتح المجال للخواص.

وبالنسبة لمسألة تقدير وجود "مصلحة عامة" من عدمها، فهي مسألة تقديرية تعود لسلطة الدولة وحدها، فهي وحدها التي تقرر مدى وجود مصلحة عامة تستدعي إنشاء مرفق عام لتلبيتها، وهي وحدها التي تقرر أن المصلحة العامة تستدعي اتباع هذا الأسلوب أو غيره في تسيير المرفق، وهي من تُقدّر أن نشاطات بعينها غير قابلة لإشراك القطاع الخاص في تأديتها مثل الأمن، وأن هذه الأخيرة ينبغي أن تظل تحت احتكار الدولة، وغيرها من الأمثلة. كما تملك السلطات العمومية لوحدها سلطة إنهاء المرفق العام إذا ما انتفت المصلحة التي بررت إنشائه دون أن يكون للمرتفقين أو أعوان المرفق أو الملتزمين بتسيير المرفق أي إمكانية للتمسك بالحق المكتسب.

ولا ينبغي ربط المصلحة العامة بمجانية الخدمة العمومية، ذلك أن المجانية ليست مبدأً عامً يطبق على جميع المرافق العامة فلا يوجد نص قانوني أو اجتهاد قضائي يمنع الحصول على إتاوات مالية من المنتفعين من خدمات المرفق العام.

المطلب الثاني: ارتباط المرفق العام بالسلطة العمومية

يقصد بارتباط المرفق العام بالسلطة العامة هو أن الدولة بمفهومها الواسع، وبمختلف سلطاتها، هي من تحتكر الحق في إنشاء المرفق العام (أو الاعتراف بصفة المرفق العام للنشاط)، وهي من لها سلطة تحديد طريقة وأسلوب تسيير هذا المرفق، وهي من تملك سلطة إنهاء المرفق.

إن إنشاء مرفق عام يعني بصفة أولية أن السلطة العمومية قد قررت أن حاجة جماعية ما قد بلغت من الأهمية درجة تقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد، وبطبيعة الحال فإن تقدير هذه الحاجة ومدى اتصالها بالمصلحة العامة يبقى متروكا لاجتهاد السلطة المختصة.

والأصل هو أن يكون إنشاء المرافق العامة بواسطة الدولة سواء تمثلت في السلطة التشريعية أو التنفيذية أو حتى التأسيسية. وبالأخذ في الاعتبار إلى أن النشاطات التي تباشرها السلطات العمومية والمشروعات التي تنشؤها ليست كلها مرافق عامة بالضرورة، فإنه سوف يتعين الرجوع إلى قصد السلطة المنشئة، إذا لم تعلن صراحة على أن هذا النشاط يعد مرفقا عاما، عن طريق الاستعانة بالقرائن.

وفي هذا الصدد، يرى الفقيه "دو لوبادار" أنه إذا تعذر الكشف عن قصد السلطة المنشئة في هذا الشأن، فإنه بوجه عام ينبغي اعتبار المشروعات التي تنشؤها أو تديرها سلطة عامة مرافق عامة تأسيسا على النية المفترضة. أما إذا تولى إنشاء أو إدارة هذه المشروعات أشخاص القانون الخاص فيجب لاعتبارها مرافق عامة أن تنص السلطات العمومية صراحة على ذلك، أو أن يوجد عنصر غير عادي يخالف الأوضاع المعروفة في القانون الخاص.

وإضافة إلى ارتباط المرفق العام بالسلطة العمومية على مستوى الإنشاء، فإن هذا الارتباط يبقى قائما على مستوى أسلوب وطريقة التسيير، فسلطات الدولة هي من تحدد أسلوب التسيير، ولها أن تغير من أسلوب التسيير في أي مرحلة من مراحل نشاط المرفق.

ولها فوق ذلك سلطة ضبط طريقة التسيير من حيث نوعية وكمية الخدمة المقدمة وكيفية تقديمها وتحديد حقوق والتزامات المسيرين والمرتفقين، ولها أن تغير من هذه الطريقة في أي مرحلة من مراحل نشاط المرفق العام وفقا لضابط تحقيق الصالح العام. ويبقى نشاط المرفق تحت رقابة سلطات الدولة أي كانت طريقة التسيير.

وللسلطات العمومية وحدها الحق في إنهاء المرفق، دون أن تكون هناك إمكانية للجهة المسيرة أو عمال المرفق أو المرتفقين للتمسك بالحق المكتسب لمنع السلطات العمومية من إنهاء هذا المرفق.

المطلب الثالث: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي

إذا كانت العناصر السابقة محل إجماع الفقه، فإن هذا العنصر أثار خلافا فقهيًا واسعًا، حيث يرى جانب من الفقه أن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص ركن لازم لقيام المرفق العام، بينما

يرى أنصار الطائفة الثانية إن الخضوع لهذا النظام القانوني الخاص والاستثنائي لا يعد ركنا ضروريا لقيام المرفق العام.

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص يعد ركنا لازما لقيامه، والذي يشمل مجموعة من الوسائل والامتيازات والالتزامات الاستثنائية غير المعروفة في القانون المشترك.

الاتجاه الثاني: يرى جانب آخر من الفقه أن الخضوع للنظام القانوني ليس ضروريا و لازما لاعتبار نشاط معين مرفقا عاما، فلا يجوز اللجوء إلى فكرة النظام القانوني الخاص إلا كقرينة تطبق على المرافق العامة التي تتولى إدارتها التنظيمات الخاصة. كما أن الخضوع لهذا النظام القانوني هو مجرد نتيجة وليس ركنا لازما لوجود وقيام المرفق العام.

وفي الحقيقة، إن التمتع بامتيازات السلطة العامة (كتعبير عن القواعد القانونية الاستثنائية) قد يكون بالفعل معيارا للتثبت من وجود المرفق العام من عدمه، وهذا ما اعتمده القضاء الفرنسي بالنسبة للمرافق المسيرة من طرف الخواص. ومع ذلك، فإن عدم التمتع بهذه الامتيازات لا يعني بالضرورة عدم وجود مرفق عام حسب اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي ذاته.

أما بالنسبة للالتزامات التي يفرضها التمتع بصفة المرفق العام (مبدأ الاستمرارية والمساواة والتكيف)، فهي لا تتفك عن أي مرفق، ولكنها تعتبر نتيجة للتمتع بهذه الصفة.

المحور الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

يمكن تقسيم المبادئ التي تحكم المرافق العامة إلى قسمين، فهناك المبادئ الأساسية التي تلازم المرفق العام مهما كان نوعه أو أسلوب تسييره (المبحث الأول)، وهناك مبادئ أخرى اصطلح على تسميتها بالمبادئ المستحدثة أو التكميلية والتي يتفاوت تكريسها بحسب نوع المرفق وأساليب تسييره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

تتمثل المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة في كل من مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة وأخيرا مبدأ التكيف.

المطلب الأول: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر من الأسس التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام وكذا أحد مرتكزات دولة القانون على نطاق واسع، ويستمد هذا المبدأ قوته من الدستور الذي اهتم به عبر مختلف مراحل وأكده على ضرورة تقييد الإدارة به (المواد 27 ، 37 ، 2/82 و 2/76 من التعديل الدستوري لعام 2020)، هذا إلى جانب القوانين التي كان لزاما عليها أن تساير أحكام الدستور في ضرورة تطبيق هذا المبدأ، كقانون الوظيفة العمومية، قانون الصفقات العمومية... الخ.

ولا يتوقف نطاق تطبيق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة عند مستعملي أو المنتفعين بخدمة المرفق، ولكنه يمتد أيضا ليشمل أعوان المرفق والغير من المتعاقدين مع الجهة المسيرة للمرفق.

وسوف نتوقف عند بعض ملامح هذا المبدأ على النحو المبين أدناه:

أولا: المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق

تعني استفادة جميع الأفراد من الخدمات التي يقدمها المرفق العام بصفة متساوية دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، لكن هذه المساواة ليست مطلقة بل مقيدة ببعض الشروط والقيود التي يحددها المشرع. فمثلا حصر الالتحاق بالدراسات

الجامعية للذين يتحصلون على شهادة البكالوريا فقط لا يعد خرقا للمبدأ، كما لا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي يستوجبها القانون أو التنظيم، ولا يعد انتهاكا للمبدأ المذكور أن تشترط مؤسسة سونلغاز وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة للتأكد من توافر الشرط التقنية (البناء غير الفوضوي).

كما لا يتنافى المبدأ مع اختلاف الشروط التي يقررها المرفق العام تبعا لاختلاف المراكز والظروف كاختلاف المكان والخدمة المطلوبة أو اختلاف الزمان والغرض وكذلك اختلاف الخدمة المؤداة، فهذا التمييز ليس تمييزا بين فرد آخر وإنما هو تمييز راجع لاختلاف المراكز والظروف وفقا لما تقتضيه مبادئه العادلة ومصلحة المرفق العام.

غير أن هذا المبدأ يُنتهك مثلا عبر تحديد لشروط تُقضي إلى استفادة أشخاصا بنواتهم أو تمييز بين الأفراد ونصبح أمام محاباة مستترة.

ثانيا: المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية

يقصد به إلزام المرافق العمومية لدى لجوئها لعملية التوظيف مراعاة شروط عامة، يجب توفرها في جميع المترشحين من جهة، والتقييد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم على نظام المسابقات على أساس الشهادة أو الاختبارات من جهة أخرى، وهو ما أكد عليه الدستور في ضرورة مساواة الأشخاص في الالتحاق بالوظيفة العمومية (المادة 67 من التعديل الدستوري 2020)، ونفس الاتجاه سار عليه الأمر 03-06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية في مختلف مواده 24 و74.

يتفرع عن هذا المظهر حقوق أخرى ينبغي أن يستفيد منها جميع الموظفين والأعوان على قدم المساواة كالمساواة في الترقية، وتقلد مناصب المسؤولية والمشاركة في دورات التكوين المنظمة من طرف كل إدارة، وكذلك الحصول على الامتيازات المقدمة في إطار الوظيفة وذلك طبقا للشروط المحددة في النصوص القانونية الخاصة بذلك.

ولا يتنافى مع هذا المبدأ أيضا تقرير بعض القوانين امتيازات تمنح بصفة خاصة لكل من تتوفر فيهم شروط معينة تحقيقا لأغراض سياسية أو اجتماعية كتخصيص نسب معينة من الوظائف العمومية لأبناء قدماء المحاربين وأعضاء جيش التحرير الوطني أو المنحدرين من أصل صحراوي، لأنها تقررت بصفة عامة لكل من يتوفر على الشروط المنصوص عليها مما يجعلها تتلاءم مع هذا المبدأ.

ثالثا: مبدأ المساواة على مستوى المتعاملين مع المرفق العام

زيادة على أعوان المرفق، يستفيد كذلك الغير أي الأعوان الاقتصاديين الذين يتعاملون مع المرفق في إطار تلبية حاجاته من السلع والخدمات كالموردين والمقاولين من الضمانات الحمائية لمبدأ المساواة، حيث يتاح لهم النفاذ على قدم المساواة إلى الصفقات والعقود التي يبرمها مسير المرفق. وتطبيقا لذلك، أخضع كل من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (المادة 5) والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المادة 5) عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المتعاملين الاقتصاديين.

المطلب الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد (مبدأ الاستمرارية)

يعد مبدأ الاستمرارية من أولى المبادئ التي تحكم تسيير المرافق بمختلف أنواعها، ونعني به قيام المرفق بمهامه ونشاطه وتقديم خدماته على سبيل الاستمرار والدوام ودون انقطاع، أيا كانت الظروف التي يواجهها، فتوقف المرافق العامة عن عملها سينجم عنه بلا شك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد .

ونظرا لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة، جاء التعديل الدستوري مؤكدا عليه بصفة صريحة من خلال عبارة "الاستمرارية" (المادة 27 من التعديل الدستوري 2020)، كما اهتم به المشرع وأعطاه أهمية كبيرة ومن ذلك تضمينه في قانون البلدية والولاية لأن طبيعة المرفق العام تستلزم ضمان سيره بانتظام واطراد (المواد 83 و 156 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية).

غير أن هذا المبدأ لا يطبق بصفة مطلقة، إذ لا يعني أن المرافق العامة يجب أن تشتغل في كل وقت وطيلة أيام الأسبوع لذلك هناك نسبة في تطبيق هذا المبدأ إذ يختلف طابعه الإلزامي من مرفق لآخر، لذلك فإن الاستمرارية تتحدد في كل حالة حسب القواعد المنظمة للمرفق. ويترتب على تطبيق هذا المبدأ مجموعة من الضمانات تعمل على تجسيده، ومنها:

أولا: تنظيم ممارسة حق الإضراب

يعرّف الإضراب على أنه توقّف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب مهنية معينة أو اجتماعية. وحق الإضراب يعدّ حقًا دستوريا وقانونيا نصت عليه مختلف الدساتير الجزائرية (المادة 70 من التعديل الدستوري 2020)، كما أن المشرع حاول تنظيم

هذا الحق وضبط قواعده بطريقة لا تتنافى مع مبدأ استمرارية المرفق العام من خلال القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ثم الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي اعترف للموظف العام بحق ممارسة الإضراب لكن في حدود التشريع المعمول به (المادة 36).

وحتى يكون الإضراب قانونيا يجب على الموظف إتباع مجموعة من الإجراءات الإلزامية قبل الشروع فيه نظماً القانون 90-02 السالف الذكر وهي:

1- استثناء بعض المرافق من الإضراب:

كرس الدستور ذلك من خلال منع الإضراب في بعض المرافق مثل المرافق التابعة للدفاع والأمن الوطني والخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع المادة 70 فقرة 02 من التعديل الدستوري (2020)، وهو كذلك ما سارت عليه أحكام القانون 90-02 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم منها المادة 43 حالات دُكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وتبقى هناك حالات أخرى منصوص عليها في بعض القوانين الخاصة.

2- الإجراءات المتبعة قبل الدخول في الإضراب:

حدد المشرع إجراءات على المستخدمين إتباعها قبل الدخول في إضراب وإلا اعتبر غير قانونيا، ومن أهمها: عقد اجتماعات دورية واستتفاذ إجراءات التسوية الودية وموافقة جماعة العمال على الإضراب، الإشعار المسبق بالإضراب، التزام المضربين أثناء الإضراب بضمان أمن وسلامة أماكن العمل عن طريق اتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات لضمان المحافظة على وسائل وأماكن العمل وعدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأموال العقارية والمنقولة وكذلك المنشآت التابعة للمستخدم.

وتحقيقاً لمبدأ الاستمرارية والحفاظ على ممتلكات المرفق، سمح القانون 90-02 بإمكانية اللجوء إلى التسخير، حيث أعطى المشرع للهيئة المستخدمة صلاحية أمر العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية بالعودة إلى مناصب عملهم لأداء أعمال ضرورية ضماناً لاستمرارية المرفق العام، و عدم امتثال المستخدمين لأمر التسخير يعد خطأ جسيماً يُعرض صاحبه للعقوبة، بل وتعدى الأمر إلى قانون العقوبات الذي نص هو أيضاً على عقوبات جزائية في حالة عدم الامتثال (المادة 187 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم).

3- ضمان الحد الأدنى للخدمة:

نكرها المشرع بصفة صريحة في التعديل الدستوري 2020 من خلال عبارة " الحد الأدنى للخدمة"، وكذلك المادة 37 من القانون 90-02 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل، فمن أجل الإبقاء على استمرارية المرفق العام وضمان الحاجيات الضرورية لمستعملي المرافق العامة، يتعين على مسؤول المصلحة أن يأخذ بعين الاعتبار أهمية وجود تعداد شبه عادي في حالة الإضراب، أو اللجوء إلى مستخدمين خارج المؤسسة من أجل ضمان الحد الأدنى للخدمة، خاصة بالنسبة لبعض النشاطات التي قد يحدث توقفها إخلالاً بمبدأ استمرارية المرفق العام أو بالنشاطات الاقتصادية الحيوية المتعلقة بالتمويل أو بصيانة الأملاك والمنشآت والأملاك.

ثانياً: تنظيم حق الاستقالة

تُعبّر الاستقالة عن رغبة الموظف في ترك منصب العمل نهائياً وليس بصفة مؤقتة كما هو الحال في الإضراب، وهي حق معترف به بموجب المادة 217 من الأمر 06-03. ومع ذلك، فإن ممارسة هذا الحق مرهونة بقبول السلطة التي تملك حق التعيين، كما تخضع لإجراءات قانونية مضبوطة، منها ضرورة تقديم طلب مكتوب يُعبّر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين ويبقى المعني في منصبه إلى غاية صدور القرار. ومتى قُبلت الاستقالة فلا مجال للتراجع عنها، وألزم الأمر 06-03 السلطة المختصة باتخاذ القرار في أجل محدد.

ويرجع تنظيم المشرع لحق الاستقالة لكون هذه الأخيرة قد تخل بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، خاصة إذا تمت في وقت غير مناسب للإدارة، مما استدعى ضرورة التوفيق بين مصلحة الموظف المتمثلة في حق ممارسة الاستقالة والمصلحة العامة المتعلقة بضمان مبدأ استمرارية المرفق العام من خلال إلزام الموظف المعني بالاستمرار في منصب عمله بعد تقديم الاستقالة.

ثالثاً: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

خلافاً للقاعدة التي تبيح الحجز على ممتلكات المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لا يمكن الحجز على أموال المرافق العامة التي تعتمد عليها في تلبية الحاجيات العامة ذات المنفعة العامة لعدم تعطيل سير هذه المرافق، وكذلك لأنها خاضعة لنظام قانوني يحميها.

ومن جانبه بيّن قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 (المعدل والمتمم) بصريح العبارة بأن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز ودون استثناءات، عكس الأملاك الخاصة أين وضع استثناء على قاعدة عدم التقادم فيها وهي في حالة المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. كما تم النص على مبدأ عدم التقادم والحجز في نصوص مختلفة منها القانون المدني (المادة 689) و المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك قانون العقوبات من خلال معاقبة كل من يمس بأموال الدولة من خلال المواد 119 مكرر و160 مكرر 04.

المطلب الثالث: مبدأ التكيف

عُرّف مبدأ التكيف من طرف الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه: " تجدد وتعديل قواعد وطرائق عمل وسير المرافق العامة تماشياً وتناغماً مع التطورات المتغيرة والاحتياجات المتجددة والمتغيرة باستمرار". وهو بحسب الأستاذ عمار عوابدي يمثل: " مبدأ من المبادئ القانونية العامة التي تستشفها القضاء، يضمن الحق للسلطات الإدارية المختصة عملية تنظيم وتعديل وقواعد وتسيير المرافق العامة في الدولة وعوامل وعناصر وشروط مرونة الملاءمة الواقعية والتكيف مع الظروف والمعطيات المستجدة تحقيقاً للمصلحة العامة".

ومن جهته، عرف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب مبدأ التكيف بأنه: " وجوب مساندة المرافق العامة لتطورات العصر والاكتشافات الجديدة والوسائل والطرق الفنية المستحدثة بهدف تحقيق المنفعة العامة على أفضل وجه، عن طريق تعديل اللوائح والقوانين التي تنظم المرافق العامة". بينما عرفه المستشار نائب رئيس مجلس الدولة المصري سابقاً، عبد الفتاح أبو الليل بأنه: "ذلك المبدأ الذي يعطي للإدارة الحق في إلغاء أو تعديل قواعد تنظيم المرفق وقواعد سيره في أي وقت، وتلك الإجراءات تبررها المصلحة العامة؛ وذلك بسبب تغيير الظروف والمعطيات". ويرى الأستاذ "مصطفى زيد أبو فهمي" أن مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطور هو من المبادئ الأساسية المسلم بها دون حاجة للنص عليها.

على المستوى التشريعي والتنظيمي، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، وإنما اكتفى بالإشارة إليه بذكر أهم أهدافه ومزاياه في بعض النصوص القانونية المنفرقة هنا وهناك، نذكر منها على سبيل المثال، المادة 6 من المرسوم رقم 131-88 حيث نصت على أن: "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".

ونص المرسوم السابق الذكر أيضاً في المادة 21 منه على أنه: "يجب على الإدارة حرصاً منها على تحسين خدماتها باستمرار، وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيراً عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها وطرقها ودوائر تنظيم علمها وعلى تخفيف ذلك، ويجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير".

كما ورد في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطور وأشار إليه حيث ورد فيها أن اتفاقيات تفويضات المرفق العام إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

وقد تم التنصيص أيضاً في المرسوم الرئاسي المنشئ للمرصد الوطني للمرفق العام على الدور البارز الذي يقوم به ذلك المرصد الوطني في تحسين الخدمات المقدمة من قبل المرافق العامة، وضمان تكيف هذه الأخيرة مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

وقد وجد مبدأ التكيف أيضاً تكريساً له من خلال قانون البلدية رقم 11-10، فقد نصت المادة 150 على أن: "يُكَيَّف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 حسب إمكانيات ووسائل كل بلدية".

المبحث الثاني: المبادئ المستحدثة والتكاملية التي تحكم المرافق العامة

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 مجموعة من المبادئ التي ترتبط بالمرافق العمومية، وهي:

المطلب الأول: مبدأ الإنصاف

إن الإنصاف في تغطية التراب الوطني بخصوص المرافق العمومية وانتشارها على كل مجال التراب الوطني، يبرر أساساً من خلال ترسيخ مبدأ أساسي تقوم عليه الإدارة والمتمثل في المساواة بين المرتفقين في الاستفادة من خدمات المرفق العمومي، فكل مرتفق أينما كان يحق له الاستفادة من خدمات المرفق العام في نفس الشروط ونفس الظروف ككل المواطنين. وورد هذا المبدأ لأول مرة في التعديل الدستوري الأخير 2020 لينص في المادة 27 على أنه مبدأ من مبادئ المرافق العامة التي يجب المحافظة عليها، ومن أهم أسباب تكريس المبدأ هو التفاوت الموجود بين الأقاليم والولايات على مستوى كمية ونوعية الخدمات المقدمة.

المطلب الثاني: مبدأ الشفافية

كرّسه المؤسس الدستوري في المادتين 9 (5) و 10 من التعديل الدستوري 2020، كما عزز المؤسس الدستوري هذا المبدأ بآليات تزيد من أهمية تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع ومن ذلك تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باسم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المواد 205 و206 من التعديل الدستوري 2020، وكذلك دسترة مبدأ تسبيب القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة العمومية من خلال المادة 26(3) من ذات التعديل الدستوري 2020 بهدف الحفاظ على الشفافية والمصادقية في عمل هذه الأخيرة.

كما أن النصوص القانونية الأخرى حرصت على تطبيق هذا المبدأ، فقانون الوظيفة العمومية يشير في جميع أحكامه إليه (تنظيم طريقة التوظيف طريقة الترقية، كيفية تأديب الموظف العام...الخ)، كما تم تجسيد هذا المبدأ في مجال العقود الإدارية فجميع إجراءات الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة تتم في ظل احترام مبدأ الشفافية (القانون 12-23 والمرسوم الرئاسي 15-247)، وحتى علاقة الإدارة بالمواطن تم ضبطها بالكثير من الأحكام التي تشير إلى مبدأ الشفافية على نحو ما تضمنه المرسوم 88-131.

المطلب الثالث: مبدأ الحياد

حياد الإدارة هو أحد دعائم الحوكمة الرشيدة خاصة في مجال فعالية تقديم المرفق العام للخدمة العامة، إلى جانب الشفافية والنزاهة والنجاعة، لهذا تدخلت معظم الدول ومنها الجزائر لتفرض على الإدارة العامة وخاصة الموظف واجب الحياد وعدم التحيز، وقد أكد المؤسس الدستوري في التعديل الأخير 2020 على هذا المبدأ وحرص على إلزامية تطبيقه من طرف الإدارة وهذا من خلال مجموعة من المواد منها المادة 24 التي حثت على ضرورة تعامل الإدارة بحياد ودون تماطل، أما المادة 26 فقد نصت على أن يضمن القانون عدم تحيز الإدارة وأن تتعامل بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية وأداء الخدمة دون تماطل، كما نصت المادة 65(4) من التعديل الدستوري على التزام الدولة بضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي قصد حمايتها من أي تأثير سياسي وإيديولوجي.

كما سعت مختلف القوانين إلى وضع جزاءات إدارية وجنائية على سلوكات موظفي المرافق العامة المنافية لمقتضيات مبدأ حياد الإدارة، مثلا في مجال الانتخابات، و في مجال تواطؤ

الموظفين في تقديم الخدمة بين المرتفقين لاعتبارات حزبية، عرقية، دينية...، واتخاذ تدابير معينة مخالفة للقانون، وفي مجال الصفقات العمومية كإبرام عقد أو صفقة أو التأشير عليها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير وهي جنحة المحاباة.

المطلب الرابع: مبدأ تحسين النوعية والجودة

ظهر هذا المبدأ في الجزائر حديثاً، ويقصد به تلقي المواطن الخدمة العمومية بصفة نوعية ومنتقنة. ومن المواد التي أشارت إلى هذا المبدأ في التعديل الدستوري 2020 نجد المادة 65 التي نصت على أن: " الحق في التربية والتعليم مضمونان وتسهر الدولة باستمرار على جودتهما"، كذلك نصت المادة 112 على أن يسهر الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية"

كذلك نجد تطبيقاً لهذا المبدأ في قانون البلدية من خلال المادة 30 حيث تساهم البلدية مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطن وتحسينه وهو ما يبرز فكرة تحسين الخدمة العمومية ودور الدولة والبلدية في ذلك.

كما أشار إليها المرسوم الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة رقم 88-131، حيث نصت المادة 12 منه أن الإدارة ملزمة بأن تستقبل المواطن أحسن استقبال كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على ضرورة تنظيم هياكل الاستقبال وتجهيزها وتزويدها بالوسائل البشرية والمادية تمكنها من التكفل بالمواطن، كما جاء في القسم 04 بعنوان تحسين نوعية الخدمة العمومية أن الإدارة يجب أن تحرص على تحسين نوعية خدماتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبر عن السلطة العمومية وأن تسهر على تبسيط الإجراءات وتنظيم عملها.

المطلب الخامس: مبدأ التشاركية

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

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

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

المطلب السادس: مبدأ المجانية

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

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

المحور الثالث: أنواع المرافق العامة

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

ويبقى التقسيم الأهم هو ذلك المقترن بطبيعة النشاط، وبموجبه سوف تقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة إدارية وأخرى ذات طبيعة صناعية وتجارية، وهو الذي سوف يكون محورا لدراستنا.

المبحث الأول: المرافق العامة الإدارية

يقصد بها تلك المرافق التي تزاول نشاطا إداريا بحتا، وهناك من يعرفها بأنها تلك المرافق التي تنشأها الإدارات العمومية لممارسة وظيفتها المتمثلة أساسا في النشاط الإداري التقليدي للدولة لتمارس نشاط إداري بحت يدخل في صميم الوظيفة الإدارية ويختلف عن النشاط الخاص.

تخضع المرافق العامة الإدارية، في الحالات التي تُسير فيها من طرف شخص من أشخاص القانون العام، أساسا إلى القانون الإداري، وهو ما يترتب عنه أن :

- القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية.
- العقود التي تبرمها هي عقود إدارية.
- الذمة المالية التي تتمتع بها هي ملحقة بميزانية الدولة.
- العاملون في هذه المرافق يعتبرون موظفين عموميين بمفهوم قانون الوظيفة العمومية، أو أعوان متعاقدون خاضعون للقانون العام.
- النظام المحاسبي هو نظام المحاسبة العمومية.
- نزاعاتها سواء بالنسبة لقضاء تجاوز السلطة والقضاء الكامل وكذلك المسؤولية تخضع إلى القاضي الإداري، إلا أنه هناك بعض الاستثناءات تتعلق بحالة إذا ما كان المرفق مسيرا من قبل الخواص، وحالة إذا ما نص القانون بأن المرفق يخضع في بعض المسائل إلى القانون الخاص.

المطلب الثاني: المرافق العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية

الفرع الأول: بداية تشكل المرافق العامة الصناعية والتجارية

شهد النصف الأول من القرن العشرين بداية ما سمي بأزمة المرفق العام في فرنسا حين وسّعت الدولة من مجالات تدخلها خاصة في المجال الاقتصادي، وهو ما أدى إلى ظهور صنف جديد من المرافق العامة يسمى المرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإداري.

وقد كانت نقطة التحول البارزة في ظهور المرفق العام الصناعي والتجاري (أو بالأحرى الاعتراف به) هو حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Bac d'Eloka بتاريخ 22 يناير 1921 والذي تعتبر بمثابة نقطة انطلاق ما يعبر عنه الفقه بأزمة المرفق العام.

وقد أفرزت هذه التحولات ما اصطلح عليه بأزمة المرفق العام التي كانت أبرز مظاهرها ما يأتي:

- مرافق عامة، ولكن تخضع لمزيج من القانون الإداري والقانون الخاص.
- مرافق عامة، ولكن منازعاتها موزعة بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

وبمعنى آخر، فإن المعادلة التي أقامتها مدرسة المرفق العام بين القانون الإداري والمرفق العام لم تعد مقبولة على إطلاقها، وإن لم تخفت أهمية المرفق العام بالنسبة للقانون الإداري، سواء على مستوى الاعتماد على المرفق العام لإسناد الاختصاص للقاضي الإداري، أو على مستوى بقاءها المبرر لوجود الكثير من قواعد القانون الإداري (نظرية الموظف الفعلي، نظرية فعل الأمير،... إلخ) .

الفرع الثاني: التمييز بين المرافق ذات الطبيعة الصناعية والتجارية والمرافق ذات الطبيعة الإدارية

من المفروض أن يحدد النص المحدث للمرفق العام طبيعته، أي إذا كان مرفق عام إداري أو مرفق عام صناعي وتجاري، إلا أن الملاحظ هو أن هذه النصوص المحدثه للمرافق العامة لا تحدد عادة الطبيعة القانونية للمرافق التي تحدثها، وهو ما يفرض على القاضي الذي يجد نفسه

أمام نزاع يتعلق بتسيير مرفق عام تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرافق، وذلك حتى يتثبت من مدى اختصاصه للنظر في النزاع المطروح أمامه، وفي هذا المجال يتعين التمييز بين ثلاث حالات بحسب التوجه السائد لدى القضاء الإداري الفرنسي:

- **الحالة الأولى:** عندما تتحدد فيها طبيعة المرفق العام بمقتضى نص تشريعي، فهذا الوصف يلزم القاضي الإداري، إما بالتخلي أو إقرار اختصاصه بالنزاع.
- **الحالة الثانية:** عندما تتحدد الطبيعة القانونية للمرفق العام بمقتضى نص تنظيمي، فإنه وفقا للقضاء الفرنسي، هذا الوصف لا يلزم القاضي الإداري الذي يتعين عليه في هذه الحالة التثبت من مدى صحة الوصف الوارد في هذا النص، وتصويب هذا التحديد عند الاقتضاء، ثم التصريح باختصاصه أو التخلي عن القضية لعدم الاختصاص الحكمي.
- **الحالة الثالثة:** تتعلق بالمرافق العامة التي لم يقع بتاتا وصفها لا بكونها مرافق إدارية ولا بكونها مرافق عامة صناعية وتجارية، ويتعين بالتالي على القاضي الذي ينظر في النزاع الناشب في إطار تسيير هذه المرافق العامة أن يحدد طبيعتها، حتى يتمكن من التثبت من مدى اختصاصه للبت في النزاع المطروح أمامه.

أولاً: المعايير الفقهية للتمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية

وبغية التعامل مع الحالتين الثانية والثالثة، طور الفقه الإداري جملة من المعايير للتمييز بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الصناعي والتجاري من أجل تحديد اختصاصه.

1- المعيار العضوي

تم من خلال هذا المعيار وضع المعادلة الآتية:

- المرافق العامة الإدارية هي التي تدير وفقاً لأسلوب الاستغلال المباشر أو من طرف المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- المرافق العامة الصناعية والتجارية هي التي تدير من طرف المؤسسات العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية.

ومع ذلك، تبقى هذه العلاقة ليست حتمية كما أثبتته تطور القانون الإداري، باعتبار أن بعض المؤسسات العمومية رغم تصنيفها بأنها ذات صبغة صناعية وتجارية، قد يكون لها نشاط إداري دون أن يكون لها نشاط تجاري، وبالتالي فهي تخضع للقانون الإداري. كما أن بعض المرافق الصناعية والتجارية تدير من طرف الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لأسلوب الاستغلال المباشر.

2- معيار طبيعة النشاط

هذا المعيار اعتمد من طرف الفقه وكذا القضاء، وبموجبه يكون المرفق العام ذا صبغة صناعية وتجارية متى كان يؤدي خدمات يعتبرها القانون الخاص أعمالا تجارية لو قام بها أحد الأفراد، أي أعمال البيع والشراء والانتاج والتداول والمضاربة والوساطة. لكن القضاء الإداري لم يتقيد بهذا المعيار باستمرار، ذلك أن بعض الأنشطة التي تمارسها المرافق الصناعية والتجارية لا تعتبر عند التحليل مما يندرج في قائمة الأعمال التجارية بمدلولها الفني.

3- طبيعة قواعد تسيير المرفق العام

إن تطبيق هذا المعيار يدفع إلى اعتبار المرافق العامة التي تسيير وفق قواعد لا تختلف عن القواعد التي تنتهجها المؤسسات الخاصة، كمرافق عامة ذات صبغة صناعية وتجارية. وقد اعتمد القضاء الفرنسي على هذا المعيار في العديد من القرارات، ومنها قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1921/12/23 في قضية *société générale d'armement*، حيث اعتبر مجلس الدولة أن العقد المبرم بين شركة الملاحة والدولة بخصوص مرفق عام للتأمينات البحرية ضد مخاطر الحرب هو عقد خاص، لأنه أبرم في إطار تسيير مرفق عام صناعي وتجاري، وذلك وفق أساليب وقواعد التسيير التي تتبعها المؤسسات الخاصة.

ثانيا: المعايير القضائية للتمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية

يتمثل هذا المعيار الذي اهتدى إليه القاضي الإداري الفرنسي في عنصر موحد يقوم على المؤشرات الثلاثة وهي: (1) موضوع المرفق، وهي عمليات ونشاطات المرفق؛ (2) مصدر موارد المرفق؛ (3) طرق تنظيم وتسيير المرفق.

وتطبيقا لهذه المؤشرات لا يكون المرفق ذا صبغة صناعية وتجارية إلا إذا كانت الأعمال التي يقوم بها من قبيل الأعمال التي تدخل في نطاق إنجاز المشروعات الخاصة، و كان ممولا من المال الخاص، إضافة إلى اعتماده طرق التسيير المعتمدة في القطاع الخاص.

الفرع الثالث: النظام القانوني المطبق على المرافق العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية

تخضع المرافق العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية لمزيج من قواعد القانون الخاص والقانون العام سواء كانت مسيرة من طرف أشخاص القانون العام أو الخاص. وفي الحالات التي يتم فيها التسيير مسيرة من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص، تترتب بشكل كبير النتائج الآتية:

- أعوان هذه المرافق يخضعون لقانون العمل.
- علاقاتها مع عملاءها أو الغير تحكمها قواعد القانون المدني والقانون التجاري.
- الأصل في عقودها أن تكون عقودا خاصة.
- جميع الدعاوى الناجمة عن نشاطها تكون خاضعة مبدئيا للقانون الخاص، ولاختصاص المحاكم العادية، إلا أنه يمكن لها أن تكون خاضعة للقضاء الإداري وذلك كلما استخدمت امتيازات السلطة العامة.

المحور الرابع: أساليب إدارة المرفق العام

تتمثل الأساليب الأبرز في تسيير المرافق العامة في كل من أسلوب الاستغلال المباشر (المبحث الأول)، أسلوب المؤسسة العمومية (المبحث الثاني) وأسلوب التفويض (المبحث الثالث).

المبحث الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

يعتبر الأستاذ "أحمد محيو" أن التسيير أو الاستغلال المباشر يعتبر أقدم طريقة لتسيير المرافق العامة، وتعني تقديم خدمات مباشرة للمجتمع بأن تتولى الإدارة - سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لامركزية إقليمية كالمبليات - القيام بنشاط المرفق العام بنفسها ولحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير وتدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة. ويضيف "أحمد محيو" دائما أن الإدارة، في هذا الأسلوب، تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة).

ومن جانبه، يعرف الأستاذ "سليمان الطماوي" طريقة الاستغلال المباشر بأنها: "الطريقة التي تقوم فيها الدولة بإدارة مرفق عام مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام".

وإذا كان الأصل أن أسلوب الاستغلال المباشر يطبق على المرافق العامة الإدارية نظرا لعدم ربحيتها أو لأن الخواص ينفرون من هذا النشاط، أو لأن النشاط من الخطورة بمكان بحيث لا يسمح للخواص بممارسته، إلا أنه يمكن أحيانا أن تدار المرافق التجارية والصناعية عن طريق الاستغلال المباشر ومثال ذلك النقل بالسكك الحديدية والهاتف والبريد.

ويمكن أن يتم الاستغلال المباشر إما من خلال تسيير الاستغلال المباشر المركزي أو من خلال تسيير استغلال المباشر للجماعات المحلية. كما قد يمكن تقسيم الاستغلال المباشر إلى استغلال مباشر بسيط واستغلال مباشر مستقل بحيث تتمتع فيه المصلحة المسيرة بميزانية منفصلة عن ميزانية الشخص العام المسؤول عن المرفق العام دون أن تتمتع هذه المصلحة بشخصية معنوية مستقلة.

وينتج عن اتباع أسلوب الاستغلال المباشر في تسيير المرافق العامة ما يلي:

• أعوان المرفق هم موظفون تابعون للدولة (الوزارات الولايات والبلديات) المنشئة للمرفق، حيث تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة) وبين الموظف بالمرفق.

* أموال المرفق هي أموال عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام (عدم التصرف فيها - عدم اكتسابها بالتقادم - عدم الحجز عليها)، بالإضافة إلى الحماية الجنائية.

* يتم تقييد إيرادات ونفقات المرفق في ميزانية الإدارة المنشئة .

* يخضع المرفق العام في إدارته ونشاطه للقانون الإداري وفي منازعاته للقضاء الإداري.

المبحث الثاني: أسلوب المؤسسة العمومية

يمكن تعريف المؤسسة العمومية بأنها تلك المنظمة أو الهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي توكل لها السلطة العامة التخصص في إشباع حاجات المجتمع في تخصص محدد قانونا وتخضع لرقابتها. ومن خلال هذا التعريف تبرز مختلف الخصائص التي تميز المؤسسة العمومية، وهي:

المطلب الأول: خصائص المؤسسة العمومية

تتمتع المؤسسة العمومية بالعديد من الخصائص يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: تمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية

تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية التي تُخولها القيام بالواجبات وتحمل الالتزامات الملقاة عليها وبعبارة أخرى تحمل مسؤولية أعمالها وتصرفاتها. وهي بذلك تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية، أي تعتبر مستقلة في التسيير الإداري وفي الميزانية. وتجدر الإشارة أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة وإنما نسبية لأنها تخضع للرقابة الوصائية الإدارية التي لا تمارس عليها إلا بالنص القانوني، كما أن هذه الاستقلالية مقيدة بالنشاط المتخصص الذي أنشأت لأجله.

ثانيا: هدفها تحقيق المنفعة العامة

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

ثالثا: تقوم وظيفتها على أساس التخصص

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

رابعا: تخضع للرقابة

تجدر الإشارة أن المؤسسة العمومية تخضع للرقابة الوصائية مهما كانت درجة الاستقلال المالي والإداري الذي تتمتع به هذه المؤسسة العمومية، وتتمثل مظاهر الرقابة الوصائية الإدارية في الرقابة على الأجهزة والأشخاص المسيرة للمؤسسة العمومية، وأيضا في الرقابة على أعمالها وتصرفاتها.

المطلب الثاني: أنواع المؤسسات العمومية

إن الحديث عن المؤسسات العمومية التي تتولى تسيير المرافق العامة يرتبط من حيث الأصل بمجموعة من الأنواع ، اولهما المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بمفهومها الواسع (أولا)، وثانيهما هي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (ثانيا)، وثالثهما المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص (ثالثا)، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فإنها غير معنية من حيث المبدأ بتسيير مرفق عام، ولكن هذا لا يمنع من تحميلها بعض تكاليف تسيير المرفق (ثالثا).

أولاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

لأغراض تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري وأخذاً في الاعتبار لمضمون المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن إدراج مجموعة من المؤسسات ورد ذكرها في القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بمفهومها الواسع، وهي بالإضافة إلى المؤسسات العمومية الإدارية التي يرد ذكرها في النصوص القانونية بهذا التوصيف، تشمل أيضاً المؤسسة العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني.

ويعتبر القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعاتها، ويطبق في ذلك القانون العام بصفة أساسية وكافة القواعد المطبقة على الدولة والجماعات المحلية، لأنها تستعمل امتيازات السلطة العمومية، باستخدامها للقرارات الإدارية وأموالها العامة. كما يعتبر مستخدمي المؤسسات العمومية الإدارية موظفون عموميون أو أعوان عموميون خاضعون للقانون العام.

ثانياً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يُعرّف الأستاذ "ناصر لباد" المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجارياً وصناعياً مماثلاً للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع للقانون العام والخاص.

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون رقم: 01-88 على أنها: "المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء الحقوق والواجبات".

ثالثاً: المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص

تشمل هذه المؤسسات حسب القانون 01-88 أجهزة الضمان الاجتماعي وهي عبارة عن مؤسسات عمومية لها طابعها الخاص، نص عليها القانون 01-88 في المادة 49 وعرفها بأنها تلك الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص والتي تحكمها القواعد القانونية المطبقة في مجال الضمان الاجتماعي، والذي يحدد عن طريق التنظيم من بين هذه المؤسسات نذكر على سبيل

المثال : الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS، الصندوق الوطني للتقاعد CNR،
الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء CASNOS.

كما يمكن أن تدرج ضمن خانة المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص مؤسسات أخرى
بأنشطة مختلفة، وهذا ما تبينه مختلف النصوص القانونية المتضمنة إنشاء مؤسسات عمومية.

رابعاً: المؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي

عرفها المشرع الجزائري في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية
وتسييرها وخصصتها في المادة 02 منه بنصه على أن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي
شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس
المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

وينبغي التوضيح هنا أن مقصد المادة 2 من خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون
العام، ليس " القانون العام" بمعنى القانون الإداري، وإنما " القانون المشترك droit commun"
كما ورد في النص الفرنسي للأمر 01-04، بمعنى أحكام القانون المدني والتجاري.

وإذا كانت القاعدة أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هدفها ربحي بالأساس بما يعني أنها لا
ترتبط بتسيير وإدارة المرافق العامة، إلا أن تصفح الأمر 01-04 السابق الإشارة إليه تبرز أن
هذا النوع من المؤسسات قد يوكل إليها مهمة مرفق عام، ومن ذلك ما تم التخصيص عليه في
المادتين 7 و16.

المبحث الثالث: تفويض المرفق العام

في إطار إبراز أسلوب تفويض المرفق العام، سوف نقد بداية تعريف تفويض المرفق العام
وفقاً للفقهاء والقانون الجزائري (المطلب الأول)، ثم نبين شروط وإجراءات وأشكال تفويض المرفق
العام وفقاً للمرسوم التنفيذي 18-199 (المطلب الثاني)، وأخيراً نوضح أشكال تفويضات المرفق
العام ومعايير الاختيار بينها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء والقانون الجزائري

على مستوى الدراسات الفقهية الجزائرية، يرى الأستاذ "زوايمية رشيد" بأن أسلوب التفويض له مدلولين: أ. المدلول الأول: تفويض المرفق العام يُعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يُحوّل للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص؛

ب. المدلول الثاني: يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله اشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية.

أما الأستاذة "ضريفي نادية" فتُعرّفه على أنه: "تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية المؤسسات العمومية الإدارية)، تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال (و طريقة تحصيل المقابل المالي حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطًا باستغلال المرفق وناتجًا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، و يتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كلّ من الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل " أفضل عرض"، بهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي".

أما على مستوى تكريس تقنية التفويض في المنظومة القانونية الجزائرية، فلم يتم ذلك بشكل منفصل إلا سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإن كان مصطلح التفويض قد ورد قبل ذلك في قانون المياه لسنة 2005 حيث نص المادة 101 في الفقرة الثانية على ما يلي: "... يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية".

تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247- على ما يلي: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم تكفل بأجر المفوض له أساسًا من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

واستكمالاً لما تضمنه المرسوم الرئاسي 15-247، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي بدوره عرف تفويض المرفق العام في المادة 02 بأنه: "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".

ويُفهم من هذه المادة أن تفويض المرفق العمومي لا يتعلق بالأعمال السيادية وإنما بالمهام الأخرى الموكلة للدولة في إطار تحقيق حاجيات الأفراد. كما حدد المرسوم التنفيذي 18-199 الأشخاص التي يمكن لها تفويض تسيير المرفق العمومي في ما يلي:

- الجماعات المحلية الإقليمية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرفق العام.

- أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع.

وحدد نفس المرسوم الأشخاص المفوض لهم تسيير المرفق العام في نص المادة 04 وهم الشخص المعنوي العام أو الشخص المعنوي الخاص ولكن اشترط أن يكون هذا الشخص خاضع للقانون الجزائري وأن تبرم معه السلطة المفوضة اتفاقية التفويض.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات وأشكال تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي 18-199

أولاً: شروط تفويض المرفق العام

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

- يجب أن يكون المفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام.

- يجب أن يكون المفوض مسؤول عن مرفق عام.

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

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

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

كما اشترط المرسوم سالف الذكر ألا يتم التفويض على تفويض المرفق العام (المناولة) باعتباره القاعدة العامة، حيث نص على هذا الشرط في المادة 07 التي ورد فيها " لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر". غير أنه أدرج استثناء على القاعدة العامة التي لا تجيز التفويض على تفويض إذ جاء في نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: "غير انه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

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

ثانيا: طرق إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

يتم تفويض المرفق العام بطريقتين هما الطلب على المنافسة التي تعد القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الاستثناء .

1- الطلب على المنافسة

يقصد بالطلب على المنافسة ذلك الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على أفضل عرض (أي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط) من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم وكذلك بهدف الموضوعية في معايير الانتقاء والشفافية في العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمر طلب المنافسة بمرحلتين:

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

المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاء هم أثناء المرحلة الأولى سحب دفاتر الشروط.

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

2- التراضي

يمكن أن يأخذ التراضي شكلين إما تراضي بسيط أو تراضي بعد الاستشارة.

2-1- التراضي البسيط: يمكن ان تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط في حالات

المحددة على سبيل الحصر في المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي 18-199، وهي:

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

- الحالات الاستعجالية وتكون في الحالات التالية:

* عندما يكون تفويض مرفق عمومي سار به المفعول موضوع فسخ.

* استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

* رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.

ويجب على السلطة المفوضة أن تلجأ في جميع الحالات اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان

تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام

2-2- التراضي بعد الاستشارة

يقصد به ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة المفوضة من خلال اختيار ثلاث مترشحين مؤهلين

على الأقل من أجل التعاقد معها حيث تلجأ السلطة المفوضة لهذا الأسلوب في الحالات التي

نصت عليها المادة 19 وهي كالتالي:

- حالة عدم الجدوى على طلب المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له

من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة والتي يتم

تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي

هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة بعد التأكد

من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

المطلب الثالث: أشكال تفويضات المرفق العام ومعايير الاختيار بينها

أولاً: معايير اختيار شكل تفويض المرفق العام

نص المرسوم التنفيذي 18-199 على مجموعة من المعايير التي تحدد شكل التفويض الذي ترغب فيه السلطة المفوضة:

1- حسب مستوى الخطر

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

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

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

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

2- حسب مستوى الرقابة

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

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

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

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

3- مدى تعقيد المرفق العام: بحيث ينبغي على السلطة المفوضة قبل أن تختار أحد أنواع التفويض أن تأخذ في عين الاعتبار التعقيدات المصاحبة للمرفق العام من حيث مهامه وسبل تسييره ونوعية الخدمة التي يقدمها.

ثانياً: أشكال عقد التفويض

تضمن المرسوم التنفيذي 18-199 أربعة أشكال لتفويضات المرفق العام حسب المادة 52 ، على انه أوردها على سبيل المثال لا الحصر، وتتمثل في: عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير.

1- عقد الامتياز:

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

- انجاز المنشآت.

- اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله.

- استغلال المرفق العام.

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

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

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

- ألا تزيد مدة التمديد عن 4 سنوات كحد أقصى.

- التمديد يكون بموجب ملحق وذلك مرة واحدة فقط.

- لا يمكن أن يتم التمديد إلا بطلب من السلطة المفوضة.
- يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد.

2- عقد الإيجار

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

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

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

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

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

3- عقد الوكالة المحفزة

عرفتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنها الشكل الذي تعهد فيه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانتها معاً، حيث يستغل المفوض له المرفق العام ويدفع أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال

وتضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح، كما تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له قيمة التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق، والتي يحصلها لصالح السلطة المفوضة المعنية.

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

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

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

4- عقد التسيير

نصت عليه المادة 56 من المرسوم 18-199 بأنه الشكل الذي تعهد فيه السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته معاً.

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

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

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

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

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

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