

محاضرة

1- بطاقة تواصل ومعلومات المقياس

الكلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

المستوى الدّراسي: السنة الأولى ليسانس

السّداسي: الثّاني، السنة الجامعية: 2022/2021

الرّصيد: 4

المعامل: 1

الحجم الساعي: 03 ساعات أسبوعيا، المجموعة الأولى: الأفواج من 01 الى 06.

اسم ولقب الأستاذ: ذبيح عادل

البريد الإلكتروني: adel.debbih@univ-msila.dz



الدرس الخامس: النّظام القانوني للمرافق العمومية

(الانشاء، الالغاء، الأنواع، المبادئ)

2- تقديم الموضوع: يتضمّن هذا الموضوع أهم أفكار المرافق العمومية، حيث بعد التأكّد من وجود حاجة أو مصلحة تهم طائفة كبيرة من أفراد المجتمع تتدخّل الدولة عن طريق السّلطة المختصة لإنشاء مرافق عمومية تتكفل بتلبيتها حيث في بداية نشأتها كانت الخدمات والمرافق العمومية التي تحتكر الدولة تقديمها وتسييرها منحصرة في المرافق التقليدية في اطار الدّولة الحارسة، أي خدمات الأمن والدفاع والقضاء، إلا أنّ التطوّر الصناعي وتطور المجتمع وتغيّر احتياجات الأفراد، لاسيما بعد الحرب العالمية الأولى، نجم عنه تغيّر وظائف الدولة وانفتاحها على أنشطة كانت مجالا خاصا للأفراد، حيث اقتحمت الدّولة المجال الصناعي والتجاري والاقتصادي عموما، وأصبحت تضارب على التكلفة وتستهدف تحقيق الرّبح بنفس منطق الأفراد الخواص، الأمر الذي نتج عنه ظهور مرافق عمومية جديدة تعرف بالمرافق العمومية الاقتصادية والتجارية الصناعية، فضلا على مساهمة ومشاركة الأفراد في تحقيق المصلحة العامة بصورة مباشرة عن طريق مشروعات ومجموعات النفع العام، أو طريق مشاركتهم في تسيير وادارة المرافق العمومية بموجب عقود تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط، وفيما بعد ظهرت المرافق العمومية المهنية، وعلى الرغم من تنوع المرافق العمومية واختلاف أنشطتها وطرق تسييرها، إلا أنّها تبقى تحت مظلة فكرة العمومية، التي تقتضي وجود الدّولة بصورة مباشرة أو غير مباشرة واستهداف تحقيق المصلحة العامة، لذلك تخضع المرافق العمومية بمختلف أنواعها لمبادئ جامعة تحفظ وترعى فكرة المصلحة العمومية، حيث ظهرت في البداية المبادئ التقليدية الكلاسيكية المتمثلة في: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد ومبدأ قابلية المرافق العمومية للتغيير والتكيف

ومبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العمومية، وبعد تطور وظيفة الدولة وظهور المرافق العمومية الاقتصادية التي تخضع لمبادئ السوق والمنافسة، ظهرت مبادئ جديدة وحديثة لتواكب هذا التغيير، تتمثل في: مبدأ الشفافية التشاركية، المنافسة، الجودة والنوعية،...، وبغية تفعيل أداء وخدمات المرافق العمومية الادارية وتجاوز سلبيات ونقائص تسييرها أصبحت هي الأخرى تخضع لهذه المبادئ الحديثة والتي تتناسب مع طبيعة نشاطها، وبعد انشاء المرافق العمومية، يمكن للسلطة التي أنشأتها أن تلغها وتنهى وجودها للأسباب التي يحددها القانون.

3- المكتسبات القبليّة: حتى يتمكن الطالب من ادراك واستيعاب مضامين وأفكار هذا الدرس يتعين أن يكون ملماً بالأفكار التالية:

*- تعريف القانون الاداري ومحاوره الكبرى،

*- نظرية التنظيم الاداري،

*- تعريف النشاط الاداري وصوره.

*- تعريف المرفق العمومي ونشأته والتطورات المختلفة التي عرفها،

*- التحكم في الأطر النظرية والمفاهيمية لمدرسة المرفق العمومي ودورها في تحديد أساس القانون الاداري.

*- معرفة الأركان والعناصر اللازمة لقيام ووجود المرافق العمومية وأهميتها النظرية والعملية.

4- أهداف الدرس: تتمثل الكفاءة المستهدفة من خلال تناول هذا الدرس، وبعد الفراغ منه، أن يكون الطالب قادرا على:

*- معرفة أسباب وكيفيات انشاء المرافق العمومية، والسلطة المختصة بإنشاء المرافق العمومية وطنيا ومحليا،

*- اكتساب مكنة التمييز بين المرافق العمومية المختلفة، وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له كل منها،

*- ادراك المبادئ الأساسية التقليدية التي تحكم المرافق العمومية، وكذلك التعرف على المبادئ الحديثة التي تخضع

لها المرافق العمومية.

*- معرفة أسباب وكيفيات الغاء المرافق العمومية، والآثار المترتبة عن الغائها.

5- أسئلة الدرس:

أ- الاشكالية الرئيسية: فيما تكمن خصوصية النظام القانوني الذي يحكم المرافق العمومية، من حيث الانشاء

والالغاء، الأنواع والمبادئ ؟

ب- التساؤلات الفرعية:

* - ما هي السلطة المختصة بإنشاء المرافق العمومية؟ وكيف تتم عملية الانشاء؟

*- ما هي أنواع المرافق العمومية، وكيف يمكن التمييز بينها؟

*- هل تختلف المبادئ التي تخضع لها المرافق العمومية الادارية عن تلك التي تخضع لها المرافق العمومية الاقتصادية؟

*- ما هي أسباب الغاء المرافق العمومية؟ وفيما تتمثل السلطة المختصة بذلك؟ وماهي الآثار المترتبة عن الالغاء؟

6- محتوى الدّرس: تم تقسيم عناصر الدّرس وفق خطة منهجية متسلسلة ومتوازنة وشاملة لكل جزئيات الموضوع،

وفما يلي عناصر وجزئيات الموضوع:

المحور الأول: إنشاء المرافق العمومية

أولا- إنشاء المرافق العمومية الوطنية

ثانيا- إنشاء المرافق العمومية المحلية

المحور الثاني: إلغاء المرافق العمومية

أولا- أسباب إلغاء المرافق العمومية

ثانيا- الآثار المترتبة على إلغاء المرافق العمومية

المحور الثالث: أنواع المرافق العمومية

أولا- المعايير المعتمدة لتصنيف المرافق العمومية

ثانيا- تصنيف المرافق العمومية من حيث النشاط

1- المرافق العمومية الإدارية

2- المرافق العمومية الاقتصادية

3- المرافق العمومية الاجتماعية

4- المرافق العمومية المهنية

المحور الرابع: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العمومية

أولا- المبادئ التقليدية (الكلاسيكية)

1- مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد

2- مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية

3- مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف والتطور والتّغيير

4- مبدأ مجانية وحياد المرافق العمومية

ثانيا- المبادئ الحديثة (الجديدة): المردودية، الفعالية، المنافسة، الشّفافية، التشاركية، السّرعة، الجودة والنوعية، الخضوع

لقواعد الاستهلاك (...)

الدّرس

تمهيد: يقصد بالنّظام القانوني للمرافق العمومية، مجموعة القواعد والمبادئ والأحكام والأساليب القانونية المختلفة المتعلقة بعمليات تنظيم وتسيير ورقابة المرافق العمومية من حيث تحديد أغراضها وأهدافها وكيفيات وأدوات إنشائها إضافة الى المبادئ الأساسية التي تحكمه، وبيان طرق ادارتها وتسييرها، وتحديد السلطات والهيئات المختصة بتسييرها وضبط العلاقات القانونية الرئاسية والوصائية وشروطها وانواعها وصورها وبيان السلطات والهيئات المختصة بإعمالها وتحريكها¹، وكذا بيان كيفيات الغاء المرافق العمومية وانهاء وجودها القانوني ومعرفة الآثار المترتبة على ذلك، ورغم الاتفاق على العناصر والشروط اللازمة لقيام ووجود المرفق العمومي، إلاّ أنّه تعذر على المشرّع وضع قانون اطار جامع يحكم كافة المرافق العمومية، نظرا لاختلاف طبيعة وأساليب تسيير كل مرفق، فطبيعة مرفق القضاء مثلا تقتضي الحياد والاستقلالية واحتكار ادارته من طرف الدولة مباشرة، لارتباطه بالجانب السيادي للدولة، ونفس الحكم ينسحب على مرفقي الأمن والدّفاع، خلافا لمرافق الصّحة والتّعليم والنّقل والاتّصالات وغيرها التي يمكن تفويض استغلالها وتسييرها للأفراد، لذلك درجت النّظم التشريعية المقارنة على تخصيص كل قطاع نشاط عمومي بقانون أساسي مستقل مع بقاء خضوع جميع المرافق العمومية مهما كانت طبيعتها لقاسم مشترك واحد يضمن عدم حيدتها عن فكرة الارتباط بالدولة وتحقيق المصلحة العمومية، تتمثّل في المبادئ الأساسية التي تخضع لها لمرافق العمومية والتي تعرف بقوانين المرافق العمومية، وعليه سنتناول باختصار: انشاء المرافق العمومية والغاءها، أنواعها، المبادئ الأساسية التي تحكمها.

المحور الأول: إنشاء المرافق العامة: المرافق العامة هي المشروعات أو النشاطات التي تنشؤها الدولة، بهدف تحقيق النفع العام للمواطنين ولذلك تخضع لسلطة الدولة من حيث سيرها وانتظامها، فهي في نهاية الأمر اختصاص حصري ومانع للدولة لأنّ تدخّل ووجود الدولة يعد من عناصر وأركان المرفق العمومية، فعندما تقدّر السّلطة المختصة أنّ حاجة أفراد المجتمع تقتضي إنشاء مرفقا عاما لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، أو لا يرغبون في ذلك أو لا يستطيعون تقديمها على الوجه الكافي فإنّها تتدخّل مستخدمة وسائل السّلطة العامة وتنشئ المرفق العام، كما أنّ انشاء المرافق العامة يدخل في سلطة الإدارة التّقديرية كمبدأ عام، وقد تلتزم الإدارة أحيانا وعلى سبيل الاستثناء، بإنشاء بعض المرافق العامة وتكون سلطتها مقيدة بهذا الشأن².
وبما أنّ إنشاء المرافق العامة يتضمّن غالبا المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم، لاعتمادها أحيانا على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق العام وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتّع المرافق العامة بوسائل السّلطة العامة وامتيازاتها التي تجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه المرافق، فضلا على أنّ إنشاء المرافق العامة يتطلّب اعتمادات مالية كبيرة لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها³، لذلك فإنّ إنشاء المرافق العامة يتم وفق الطّرق التالية:

¹ عوايدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني (النشاط الاداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص 66، 67.

² محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1893، ص 110.

³ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، قسم القانون، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، الطبعة الثالثة، ص 106.

الأول: أن تقوم السّلطة المختصّة بإنشاء المرفق ابتداءً، والثّاني: أن تعتمد السّلطة على نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل، أما الثّالث فيتمثّل في أن تقوم الدولة بنقل ملكية بعض المرافق العمومية وأرأسمالها للخوادم عن طريق الخوصصة الكلية أو الجزئية⁴.

واختلف الفقه الإداري والدستوري حول مسألة السّلطة المختصة بتنظيم وإنشاء المرافق العمومية في الدولة، الأمر الذي أدى إلى وجود اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول: متأثرًا ببيدولوجية النظام الليبرالي يرى بأنّ السّلطة التشريعية هي المختصة والأقدر على الاضطلاع بمهمة تنظيم وإنشاء المرافق العمومية في الدولة، في حين ينحصر دور السّلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين المتعلقة بتنظيم وإنشاء المرافق العمومية بموجب ما تصدره من لوائح وقرارات إدارية، وحجتهم في ذلك أن اختصاص السّلطة التشريعية بتنظيم وإنشاء المرافق العمومية يحقّق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق والحريات الاقتصادية للأفراد، فضلاً على أنّ الاعتمادات الموارد المالية اللازمة لإنشاء وسير المرافق العمومية تتم بناء على موافقة السّلطة التشريعية على الميزانية العامة للدولة⁵.

ب- الاتجاه الثّاني: يرى بأنّ السّلطة التنفيذية هي المختصة والأقدر على الاضطلاع بمهمة تنظيم وإنشاء المرافق العمومية في الدولة، وذلك بموجب ما تصدره من قرارات إدارية تنظيمية (لوائح تنظيمية)، وحجتهم في ذلك أنّ عملية إنشاء وتنظيم وإدارة المرافق العمومية هي من صميم الوظيفة التنفيذية والإدارية في الدولة المنوطة بالسّلطة التنفيذية عملاً لقواعد ومبادئ الشرعية الشكلية والمادية ومبدأ الاختصاص الذي جاء به مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا هو الرأى الأقرب للصواب لما يمتاز به من منطقية وواقعية وموضوعية⁶.

ونميّز بخصوص إنشاء المرافق العمومية، بين المرافق العمومية الوطنية والمرافق العمومية المحليّة.

أولاً- إنشاء المرافق العمومية الوطنية: يقصد بها تلك المرافق التي يشمل نشاطها كافة إقليم الدولة، لذلك تعد مرافق مركزية تخضع للسّلطة الرئاسية للسلطات الإدارية المركزية، مثل مرافق الدفاع، الأمن، القضاء، الصحة، التعليم...⁷، وتتأرجح سلطة تنظيم وإنشاء المرافق العمومية الوطنية في النّظم القانونية المقارنة بين السّلطتين التّشريعية والتنفيذية، وتميل الكفّة لاحدهما حسب طبيعة النّظام السياسي والاقتصادي الذي تنتهجه الدولة، ووفق ما ينص عليه الدستور عند تحديده لمجال كل من القانون والتنظيم، وسنتناول هذه المسألة بإيجاز فيما يلي :

1- في فرنسا: قبل صدور دستور سنة 1958 في فرنسا كان الرأى السائد والمستقر عليه فقها وقضاء وقانونا يتجه إلى أنّ القانون الصادر عن السّلطة التشريعية (البرلمان) ممثّل الشعب هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة، ولهم في ذلك عدة حجج، أهمّها أنّ إنشاء المرافق العمومية وتبعيتها للدولة يقيد نشاط الأفراد وحرياتهم العمومية المكفولة دستورياً، بحكم تمتّعها بامتيازات السّلطة العامة، وبعد صدور دستور 1958 لم ينص على أنّ إنشاء المرافق العامة يندرج ضمن

⁴ - مازن راضي ليلو ، مرجع سابق، ص 76.

⁵ - عوايدي عمار، مرجع سابق، 71.

⁶ - المرجع نفسه، ص 71، 72.

⁷ - المرجع نفسه، ص 66.

مجال القانون، المحدد بموجب المادة 34 منه، وأصبح إنشاء هذه المرافق من اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلا في حدود الموافقة على الاعتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرفق¹، أو إذا كان إنشاء المرفق يشكل مساسا بإحدى الحريات العامة للأفراد المنصوص عليها في الدستور.

2- في الجزائر: نَمِيز بين المراحل الدستورية التالية:

أ- قبل دستور 1963: تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية، حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي، يتمثل في القانون، مثل: البنك المركزي الجزائري²، والمجلس الأعلى المحكمة العليا حاليا³، وبعضها الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة⁴، وشركة سوناطراك، واستمر هذا التباين الى غاية صدور الأمر رقم 320-65 المؤرخ في 1965/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1966، حيث نصت المادة 5 مكرّر منه على أنه: "لا يسوغ ابتداء من أول يناير سنة 1966 احداث أي مكتب أو مؤسسة عمومية الا بموجب أمر يحدّد بالوقت نفسه نظامها الأساسي"⁵، والمتمثّل في الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة⁶، واستمر هذا الامر الى سنة 1971 بصور الامر رقم 74-71 المؤرخ في 1971/11/16 يتعلّق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، حيث نصت المادة 05 منه على أنه: "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون"⁷، وعليه يتبيّن من خلال هذا النص أنّ المشرّع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق، فاذا كان للمرفق أهمية وطنية ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزءا معيناً منه، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي (قانون)، وان ثبت خلاف ذلك تعيّن إحداثه بموجب نص تنظيمي(مرسوم).

ب- في ظل دستور 1976 : لم تتضمن المادة 151 منه، المتعلقة بمجال القانون النص على اختصاص المجلس الشعبي الوطني بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات وطنية⁸، ولذلك فإنّ إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية في هذه المرحلة كان من اختصاص السلطة التنفيذية التي تمارس الوظيفة التنفيذية، ويتم ذلك بموجب المراسيم الرئاسية التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة الصلاحيات المخوّلة له بموجب المادتين 11/111 و 02/152⁹.

¹- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 274.

²- تم انشاؤه بموجب القانون رقم 144-62 المؤرخ في 1962/12/13

³- قانون رقم 63-218 مؤرخ في 1963/06/18 المتضمن احداث المجلس الأعلى وتنظيمه وسيره.

⁴- بعلي محمد الصّغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، الجزائر، 2012 ص 215.

⁵- ج ر ج ج د ش عدد 108 لسنة 1965.

⁶- بعلي محمد الصّغير، مرجع سابق، ص 216.

⁷- ج ر ج ج د ش عدد 101 لسنة 1971.

⁸- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 16، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، المعدل والمتمم.

⁹- عوابدي عمار، مرجع سابق، 71.

ج- في ظل دستور 1989: سار على نهج الدستور السابق، حيث لم يتضمن مجال القانون المحدد بموجب نص المادة 115 منه الإشارة الى اختصاص المجلس الشعبي الوطني الذي يمثل السلطة التشريعية بإنشاء المرافق العامة (المؤسسات العامة)، الأمر الذي يسند الاختصاص للسلطة التنفيذية التصدي للمسألة بموجب التنظيم¹.

د- في ظل دستور 1996 وتعديليه الأخيرين لسنتي 2016 و2020: أصبح البرلمان يشرع- بموجب ما نصت عليه المادة 29/122 من دستور 1996 والتي تقابلها الفقرة 28 من المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 والفقرة 29 من المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020- في مجال "إنشاء فئات المؤسسات"، وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص السلطة التنفيذية بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا فيما يتعلق بـ: "إنشاء فئات المؤسسات"، الذي يكون بموجب عمل تشريعي صادر عن السلطة التشريعية².

وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري بإسناده مسألة انشاء المرافق العمومية الوطنية للسلطة التنفيذية، باستثناء إنشاء الفئات والأصناف الجديدة للمؤسسات، الذي يكون من اختصاص السلطة التشريعية، وذلك للأسباب التالية:

*- يتماشى مع ما هو سائد في القانون المقارن، حيث يترك الاختصاص بإنشاء المرافق العمومية الوطنية للسلطة التنفيذية

**- يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم إنشاء المرفق من عدمه، كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، بالمقارنة مع تعقيدات الاجراءات والمراحل التي يمر بها إصدار القانون من طرف البرلمان³.

ثانيا- انشاء المرافق العمومية المحلية: يقصد بالمرافق العمومية المحلية، تلك المرافق المنشأة عن طريق المجلس المنتخبة المحلية للبلديات والولايات، في نطاق اختصاصها المحدد في قوانين الجماعات الاقليمية، بغرض التكفل بحاجات محلية تخص سكان اقليم معين، كونها أعرف بالحاجات المحلية من السلطات المركزية، وأقدر منها على التكفل بها، وتندرج الجماعات الاقليمية عموما في اطار نظام اللامركزية الادارية والديمقراطية المحلية، الذي من خلاله يشارك الشعب في تسيير شؤونه على المستوى المحلي، ونمى في هذا الصدد بين انشاء المرافق العمومية البلدية ونظيرتها الولائية.

1- انشاء المرافق العمومية البلدية: في اطار التكفل باحتياجات وانشغالات ساكنيها، يمكن للبلدية انشاء مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتتخذ هذه المؤسسات العمومية البلدية شكل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري أو ذات الطابع التجاري والصناعي ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها، تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 03 فيفري 1989 ، يتعلق بنشر الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 فيفري 1989 ، ج ر عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016 والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج د ش ، عدد 82 ، صادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

³ - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي ولاشتركي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 27.

التنظيم¹، وتتولى المرافق والمؤسسات العمومية البلدية التكفل بتقديم الخدمات وتسيير المصالح العمومية المذكورة في نص المادة 149 من قانون البلدية، ويكيّف عددها وحجمها حسب امكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية.

وفي إطار التعاون المشترك بين البلديات، يمكن لبلدتين متجاورتين أو أكثر، أن تشترك قصد التهيئة أو التنمية المشتركة لأقاليمها و/أو تسيير أو ضمان مرافق عمومية جوارية طبقاً للقوانين والتنظيمات، يسمح التعاون المشترك بين البلديات للبلديات بتعاقد وسائلها وإنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة، وتنجز الأعمال المسجلة في إطار التعاون المشترك بين البلديات بموجب اتفاقية أو عقود يصادق عليها عن طريق المداولات، ويقوم التعاون المشترك بين البلديات بترقية فضاء للشراكة والتضامن بين بلديتين متجاورتين أو أكثر تابعة لنفس الولاية أو لعدة ولايات².

2- إنشاء المرافق العمومية الولائية: على غرار قانون البلدية نصّ قانون الولاية رقم 07-12 بموجب المادة 141 منه على أنّه: "... يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بالمجالات المذكورة في نص المادة 141³، ويكيّف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها، كما نصّت المادة 146 على أنّه يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية، وحددت المادة 147 أشكال المؤسسات العمومية الولائية، حيث تأخذ شكل المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب الهدف المرجو منها، ويشترط لصحة إنشاء المؤسسات العمومية الولائية أن تحدث بموجب مداولة للمجلس الشعبي الولائي طبقاً لأحكام المادة 54 من قانون الولاية رقم 07-12⁴.

المحور الثاني: إلغاء المرافق العمومية: نتناول تعريفه وكيفيات وأدوات تجسيده والآثار المترتبة عليه، فيما يلي:

أولاً- تعريف الغاء المرافق العمومية وآليات تجسيده: يقصد بإلغاء المرافق العمومية وضع حد لنشاطه وذلك لاعتراف السلطة المختصة بأنّه لم تعد هناك حاجة لاستمرار وجود المرفق العام⁵، ويندرج الغاء المرافق العمومية ضمن السلطة التقديرية للإدارة، حيث أن لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تادية خدماتها إذا ما قدرت السلطة العامة أنّ إشباع الحاجات التي يقدمها المرفق يمكن أن يتم بغير وسيلة المرفق العام أو لاعتبارات أخرى تقدّرها هي وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة⁶، كأن يتم اسناد اشباع الحاجة التي كان يلبيها المرفق العام للنشاط الخاص، أو اذ تم تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله المرفق العام اذا كان نشاطه عارضاً أو مؤقتاً، أو أن يتم الغاء وجوده القانوني بدمج مرفق عام مع مرفق عام آخر يمارس نفس النشاط أو نشاطاً مماثلاً.

1- المادتان 153، 154 من القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 37 المؤرخة في 07 مارس 2011.

2- المواد 215، 216، 217 من قانون البلدية 10-11.

3- قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

4- المادتان 141، 148 من قانون الولاية.

5- عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 3013، ص 152.

6- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 76.

وإذا لم يحدد المشرع كفاءات وادوات الغاء المرافق العامة، فتطبق القواعد العامة في هذا الشأن، حيث يخضع الغاء المرافق العمومية لقاعدة توازي الأشكال، التي تقتضي أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرّر بها الإنشاء، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بقانون أو ما يعلوه في سلّم تدرّج القواعد القانونية¹، وإذا تم إنشاء المرفق بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية فيجوز أن يلغى بمرسوم رئاسي من نفس الدرجة أو بقانون يعلوه .

ثانيا- الآثار المترتبة على الغاء المرافق العمومية: عندما يتم إلغاء المرفق العام فإنّ أمواله تضاف إلى الجهة التي نصّ عليها القانون أو النص التنظيمي الصّادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك، فإنّ أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق، أمّا بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة، فإنّ مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها، أمّا إذا كان مصدرها تبرّعات الأفراد والهيئات الخاصّة، فإنّ هذه الأموال تؤوّل إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضا مقاربا له، احتراما لإرادة المتبرّعين² .

المحور الثالث : أنواع المرافق العمومية: أدى تطوّر وظائف الدولة -واقترانها ميادين كانت محجوزة للخواص وكذا تطوّر احتياجات الأفراد والمجتمع- الى تنوّع المرافق العمومية، الأمر الذي أدى الى تعدّد أنواعها تبعا للزاوية التي ينظر منها إليها ممّا جعلها تصنّف الى خمس مجموعات:

*- من حيث طبيعة النّشاط الذي تمارسه (من حيث الموضوع): تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، مرافق اجتماعية،

** - من حيث مدى استقلالها وتمتّعها بالشخصية المعنوية: تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية،

*** - من حيث نطاق نشاطها (امتدادها الاقليمي): تنقسم إلى مرافق عمومية وطنية ومرافق عمومية محلية،

**** - من حيث مدى الالتزام بإنشائها: تنقسم إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية،

***** - من حيث أداة الانشاء: تنقسم الى مرافق عمومية تنشأ بنص تشريعي ومرافق عمومية تنشأ بنص تنظيمي³ .

أولا- أنواع المرافق العمومية من حيث طبيعة النّشاط الذي تمارسه (من حيث الموضوع): تنقسم إلى أربعة أنواع: مرافق عمومية إدارية ومرافق عمومية اقتصادية، ومرافق عمومية مهنية، مرافق عمومية اجتماعية،

1- المرافق العمومية الإدارية: يقصد بها المرافق الادارية البحتة والتقليدية للدولة، وهي أقدم المرافق العمومية ظهورا وهذه المرافق عادة ما تتّسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض احتكار الدولة القيام بهذه النّشاطات وأن

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق ، ص 76.

² - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 77.

³ - محمد الشّافعي أبو راس، القانون الاداري، عالم الكتاب الحديث، القاهرة، الطّبعة الثالثة، دون تاريخ النّشر، ص 214.

لا تعهد بها للأفراد لما في ذلك من خطورة كبيرة¹، وتقوم هذه المرافق على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في تحقيق الأمن الداخلي (مرفق الشرطة)، ومرفق الأمن الخارجي (مرفق الدفاع)، ومرفق الفصل في الخصومات (مرفق القضاء)، وتقوم كذلك على الخدمات ذات الطبيعة الإدارية، والتي درجت الدول على تقديمها للمواطنين مثل التعليم والصحة، ويدخل في هذا النوع كذلك المرافق التي تقوم على عليها سيادة الدولة مثل: الضرائب والجمارك والعلاقات الدبلوماسية²، وبالنظر الى تنوع نشاط المرافق العمومية الادارية وأهميتها في الدولة وبناء نظريات القانون الاداري، اختلف الفقه حول وضع معيار دقيق لتعريفها وتحديدتها، الأمر الذي دفع الفقهاء إلى القول أن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية أنواع المرافق الأخرى، وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق³.

2- المرافق العمومية الاقتصادية: وهي مرافق حديثة النشأة نسبياً، ظهرت نتيجة الإلزامات الاقتصادية والتطور الاقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي التدخلّي، ممّا دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للأفراد، حيث تدخلت في ميادين الاقتصاد والتجارة والصناعة⁴، وأنشأت مرافق عامة خصصتها للعمل في ميادين النشاط الصناعي والمالي والتجاري والزراعي والإشراف عليها، تزاوّل نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، مثل مرافق: النقل (البري والبحري والجوي وبواسطة السكك الحديدية)، البريد، الاتصالات، توزيع المياه والكهرباء والغاز وغيرها⁵، وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤدّيه هذه المرافق دعا الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء الإداريين إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام⁶، الذي تخضع له المرافق العمومية الإدارية التي يتسم عملها بالبطء وإجراءاتها معقّدة وتكاليفها باهظة، وهذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تحرّر أكثر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة وقواعد السوق⁷، وأثار ظهور المرافق العمومية الاقتصادية اشكالا قانونيا يتعلق بمعايير تمييزها عن المرافق العمومية الإدارية والآثار القانونية المترتبة عن هذا التمييز وأهميته.

¹ - عمار بوضياف، محاضرات في النشاط الإداري، قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، ص 53، 54 منشورة على الموقع الإلكتروني

للأكاديمية على الرابط: <https://ao-academy.org/arabic/>

² - محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 223.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 15.

⁵ - محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 224.

⁶ - محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ص 40.

⁷ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 16.

أ- معايير التمييز بين المرافق العمومية الاقتصادية والمرافق العمومية الإدارية: ، الامر الذي أدى الى ظهور المعايير الفقهية والقضائية التالية:

معايير التمييز	المرافق العمومية الادارية	المرافق العمومية الاقتصادية
المعايير الفقهية		
المعيار الشكلي يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المرفق العام و مظهره الخارجي	إذا تمت إدارته بواسطة الإدارة ذاتها أو تحت رقابتها و إشرافها و باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري ¹ .	إذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة من حيث التسمية وطريقة الإدارة، كما لو تمت إدارته بواسطة شركة، فإنه مرفق اقتصادي
نقد: يمكن للسلطة العامة ادارة المرافق المرافق الاقتصادية.		
معياري الهدف على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق	لا تسعى المرافق العمومية الإدارية إلى تحقيق الربح، بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.	تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة.
نقد: تستهدف المرافق العمومية الاقتصادية تحقيق المنفعة العامة أساسا وليس الغرض الأساسي من إنشائها تحقيق الربح، بل هو أثر ونتيجة لطبيعة نشاطها الصناعي أو التجاري، كما أن الاسعار التي يقدم بها خدماتها تخضع لمفهوم السعر العادل والعقلاني وليس الحقيقي، بالإضافة الى أن المرافق العمومية الإدارية يمكن أن تحقق ربحا من خلال ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها للمنتفعين ² .		
معياري القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي يخضع له المرفق	تخضع لأحكام القانون العام، مع كافة الاثار للمترتبة عن ذلك، من حيث الموظفين، الاموال، الاعمال، المنازعات، الميزانية وقواعد الرقابة عليها.	تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص بحكم ممارستها لنشاط مماثل لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة.
نقد: هذا المعيار غير سليم ولا يتفق مع المنطق، لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، وليس العكس، فالخضوع لقواعد القانون العام أو القانون الخاص إنما هو أثر ونتيجة طبيعية ترتبت على الاعتراف بالطابع الإداري والإقتصادي للمرفق ³ .		
معياري طبيعة النشاط يعدّ أرجح المعايير وأقواها نادى به الفقهاء دي لوبادير Laubadere وبونار Bonnard وفالين Walline	كان النشاط الذي يمارسه نشاطا إداريا يدخل في نطاق كون الإداري ⁴ ، والذي قد يرتبط بالجانب السيادي للدولة وفق الدفاع والامن والعدالة، او الموافق الادارية بطبيعتها والتعليم والتكوين، والتي يعجز الافراد عن القيام بها، أو طيعون اشباعها على الوجه الأمثل أو لا يرغبون أساسا في لها لانتفاء مصلحتهم الخاصة التي يجسدها تحقيق الربح.	إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطا اقتصاديا، سواء أكان تجاريا بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري، او صناعيا كإنتاج السلع وتصنيعها.

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص ص 71،72.

² - مازن راضي ليلو، مرجع سابق ، ص 72.

³ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 72، بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - محمّد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 43.

المعايير القضائية: اجتهاد القضاء الاداري في فرنسا وأوجد عدة معايير لتتميز بينهما، تتمثل في¹:

معايير محل أو موضوع نشاط المرفق	تمارس نشاط اداري بحت لا يستهدف تحقيق الربح	تمارس نشاط تجاري أو صناعي مثل التي يقوم بها الأفراد والمشروعات والأنشطة الخاصة
معايير التمويل	يرتكز تمويلها بشكل رئيسي الموارد المالية المتأتية من الميزانية العامة للدولة	يمول المرفق من قبل الأتاوى والبديل المالية التي يدفعها المنتفعون لقاء استفادتهم من الخدمات التي يقدمها المرفق
معايير طريقة الادارة والتسيير	تدار عن طريق الدولة مباشرة وتحتكر تقديم الخدمات التي تختص بها	يدار وفقا لأساليب القانون الخاص و في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية ويشترك الأفراد في تسييره وفق صيغ متنوعة.

ب- أهمية التمييز بين المرافق العمومية الاقتصادية والمرافق العمومية الإدارية: تكمن أهمية التمييز بين المرافق العمومية الاقتصادية والمرافق العمومية الادارية في معرفة النظام القانوني الذي يخضع لها المرفق وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة به،

معايير التمييز	المرافق العمومية الادارية	المرافق العمومية الاقتصادية
من حيث النظام القانوني الذي يخضع له المرفق	تخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري: - مستخدموها يعتبرون موظفين عموميين يخضعون لأحكام الأمر 03-06، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المواد من 19 الى 23 منه. - أموالها أموالاً عامة تحظى بالحماية القانونية المدنية والجزائية المقررة للأموال العمومية، وميزانيتها تابعة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العمومية في كل ما يتعلق بإعدادها وتنفيذها والرقابة عليها، - تصرفاتها أعمال إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية تخضع في ابرامها لقانون الصفقات العمومية، - تتمتع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام لتحقيق	تخضع المرافق العمومية الاقتصادية لنظام قانوني مختلط وهجين يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معاً، حيث استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص (القانون التجاري وقانون العمل) في نشاطها مع الغير ومستخدميها ووسائل إدارتها ومسؤوليتها، وتخضع لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلاءم مع المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، ²

¹ - مهند نوح، القانون الاداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص ص 46،45، متوفر للتحميل من موسوعة

الجامعة على الرابط الالكتروني: <https://pedia.svuonline.org/>

² - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 73.

	<p>أهدافها، وتتميز كذلك باحتكار الدولة لإنشائها وتقديم خدماتها وتسييرها مباشرة من طرفها، إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان استثناء وعلى سبيل الاستثناء لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القائمون على إدارتها أنّ هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة¹.</p>	
<p>تخضع لاختصاص القضاء العادي ممثلا في المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر النزاعات المرتبطة بنشاطاتها التي تخضع للقانون العام</p>	<p>اعمالا للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديد اختصاص القضاء الاداري كأصل عام يختص القضاء الاداري المتمثل في المحاكم الادارية والمحاكم الادارية للاستئناف ومجلس الدولة بنظر منازعاتها مع مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي المحدد بموجب المواد من 800 الى 806 من ق م ا بالنسبة للمحاكم الادارية وكذا القانون رقم 98-02، والمواد 901 الى 903 بالنسبة لمجلس الدولة، والقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وتنظيمه وسيره المعدل والمتمم.</p>	<p>من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالمرفق</p>

3- المرافق العمومية المهنية: عقب الحرب العالمية الثانية²، ظهرت الرغبة لدى أرباب المهن المختلفة أن يقوموا على مهنتهم، وصادفت هذه الرغبة قبولا لدى الدولة، التي وجدتها فرصة للتخفيف من أعبائها فقامت النقابات المهنية، كمرافق عامة تقوم على شؤون المهن، تسمى "المرافق العامة المهنية"، ويقصد بها: "المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة، مثل نقابات المحامين والأطباء والمهندسين وغيرها من النقابات المهنية الأخرى"³.

وتتمتع النقابات والمنظمات المهنية بالشخصية المعنوية واستقلالية مالية وإدارية في إطار القانون الناظم لها، كما تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، فانضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا اختياريا وإنما هو أمر اجباري، مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية⁴.

تخضع المرافق العمومية المهنية لنظام قانوني مختلط، أي تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص⁵، حيث تخضع للقانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة، مثل إصدار القرارات التنظيمية المتعلقة بسير المهنة، سلطة فرض الاشتراكات الدورية

¹- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 73.

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 27.

³- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 73.

⁴- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 50.

⁵- عوابدي عمار، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 63.

وتوقيع الجزاءات التأديبية¹، غير أنّ الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية².

4- المرافق العمومية الاجتماعية: وهي المرافق التي تمارس نشاطا عاما اجتماعيا وتستهدف تقديم خدمات عامة اجتماعية تشبع حاجات عامة اجتماعية للمواطنين³، مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومرافق الضمان الاجتماعي والتأمينات والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما يفصل في منازعتها القضاء الإداري وأحيانا أخرى القضاء العادي⁴، وامتد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري، حيث أنه من خلال القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد المشرع قد وزع الإختصاص القضائي بنظر منازعاتها بين القضاء العادي والقضاء الإداري⁵.

ثانيا- أنواع المرافق العمومية من حيث استقلالها وتمتعها بالشخصية المعنوية: تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

1- المرافق العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية (المستقلة): اذا قدرت الدولة أنّ الصالح العام وفعالية المرفق تقتضي منحه قدرا من الاستقلالية عن هيئاتها المركزية والمحلية، فإنّها تمنحه ذلك بموجب قانون أو نص تنظيمي، حسب ماينص عليه القانون، ويترتّب عن منح المرفق العمومي الشخصية المعنوية اكتسابه للأثار القانونية العامة المترتبة عنها والمنصوص عليها في المواد 49،50،51 من القانون المدني من اسم وموطن وأهلية التقاضي والتعاقد، وذمة مالية مستقلة، ونائب قانوني يعبر عن ارادتها، والآثار الخاصة المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، مع بقاء خضوعها للرقابة الوصائية للجهة المركزية أو المحلية التي تتبعها، مثل المؤسسات العمومية المختلفة الوطنية والمحلية، التي يطلق عليها اللامركزية المرفقية أو المصلحية تمييزا لها عن اللامركزية الادارية الاقليمية.

ب- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية (غير المستقلة): وفي هذه المرافق لا ينشأ شخص معنوي جديد، وأنما يكون عبارة عن تقسيم اداري داخلي أو مصلحة ملحقة مباشرة بأحد الاشخاص المعنوية العامة الوطنية او المحلية ومندمجة فيه وتابعة له تبعية تامة، ويدار هذا النوع من المرافق والمصالح غالبا وفق أسلوب الاستغلال المباشر.

ثالثا- أنواع المرافق ع من حيث نطاق نشاطها (امتدادها الاقليمي والجغرافي): تنقسم إلى مرافق وطنية ومرافق محلية.

1- المرافق العمومية الوطنية (القومية): يقصد بالمرافق الوطنية تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة، كمرفق الأمن والدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، مرفق البريد...⁶، ونظرا لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدّمه هذه

¹ - أنظر المادة 04/41 المتعلق بالظعن في قرار رفض تسليم الشهادة والمادة 42 المتعلقة بمنازعات التسجيل في جدول المحامين، والمادة 132 التي تنص على جواز الظعن في قرارات اللجنة الوطنية للظعن أمام مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ التبليغ ، القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، العدد 56.

² - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 73.

³ - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 28.

⁵ - قانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر، عدد 28 الصادرة في 3 جويلية 1983.

⁶ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 29.

المرافق، فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن، ضمانا لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقا للمساواة في توزيع خدماتها وتحتمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تسبب فيها المرافق الوطنية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها¹.

2- المرافق العمومية المحلية (الاقليمية): ويقصد بها المرافق التي تنشؤها الجماعات الاقليمية (البلدية والولاية)²، في نطاق حدودها الجغرافية، وذلك في حدود اختصاصها المحدد قانونا ليستفيد منها سكان هذا الاقليم³، وتشرف على ادارتها وتسييرها، لأنها أقدر على ذلك من السلطة المركزية، مثل: مرافق النظافة والصيانة البلدية، النقل، مرفق توزيع المياه أو الكهرباء وغيرها، وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم اختلاف وتنوع حاجات كل جماعة اقليمية أو إقليم تمارس نشاطها فيه، كما تتحمل مسؤولية الأضرار التي ترتبها⁴.

رابعا- أنواع المرافق العمومية من حيث مدى الالتزام بإنشائها: تنقسم إلى مرافق عمومية اختيارية ومرافق إجبارية، 1- المرافق العمومية الاختيارية: وهو الأصل بالنسبة للدولة، حيث تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت و مكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته، ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له⁵. 2- المرافق العمومية الإجبارية: يتعلّق الأمر بالمرافق الحيوية والأساسية للدولة، والتي لا يقوم كيان المجتمع بدونها، حيث تكون الادارة ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة لوجود نص صريح يلزمها بإنشائه، أو قرار من سلطة وصائية تعلوها⁶، ومثال ذلك إنشاء مرافق الأمن والصحة والدفاع والقضاء على المستوى الوطني، ومرافق النقل والنظافة وتوزيع المياه على المستوى المحلي، فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة.

خامسا- أنواع المرافق العمومية من حيث أداة الانشاء: تنقسم الى مرافق عمومية تنشأ بنص تشريعي ومرافق عمومية تنشأ بنص تنظيمي:

1- المرافق العمومية المنشأة بموجب نص تشريعي: تنيط التشريعات المقارنة أمر انشاء المرافق العمومية الحيوية والهامة للسلطة التشريعية، كونها منبثقة عن الارادة الشعبية، حتى تتمكن من الرقابة عليه، وفي الجزائر نصت المادة 29/139 من التعديل الدستوري 2020 على اختصاص المشرع بإنشاء فئات المؤسسات، دون تفصيل لهذه العبارة.

2- المرافق العمومية المنشأة بموجب نص تنظيمي: مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات، ونظرا لكون السلطة التنفيذية أكثر احتكاكا بالميدان وأعرف باحتياجات المواطن وأسرع في التّدخل لتلبيتها، خول المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية على المستوى المركزي (رئيس الجمهورية والوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة) سلطة انشاء المرافق العمومية

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 74.

² - أنظر المواد 153، 149، 154، 216، 215، 214 من القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، المعدل والمتمم، والمواد 146، 147، 141 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية.

³ - بعلي محمد الصّغير، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 74.

⁵ - المرجع نفسه، ص 75.

⁶ - عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري (التنظيم الاداري والمرافق العامة)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر 2004، ص 136.

الوطنية بموجب مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي، كما يمكن للجماعات الإقليمية في حدود اختصاصها إنشاء مرافق عمومية محلية بموجب مداوات يصادق عليها من جهات الوصاية.

المحور الرابع: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية: من الأركان والعناصر الأساسية لقيام المرافق العمومية، استهداف تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية احتياجات طائفة كبيرة من أفراد المجتمع، الأمر الذي يجعلها تتميز عن المصلحة الخاصة، لذلك وضع الفقه الإداري مجموعة من المبادئ تضمن وترعى استمرارية استهداف المرافق العمومية تحقيق المصلحة العامة، ثم قننتها التشريعات، يطلق عليها المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية سواء أكانت ذات طابع إداري أو اقتصادي، مسيرة مباشرة عن طريق الدولة أو بمشاركة الأفراد.

وفي ظل الدولة الحارسة التي كانت تقوم بالوظائف التقليدية قام الفقيه الفرنسي لويس رولان ROLLAND Louis بتنظيم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة بصفة متناسقة في شكل أولي يتكون من ثلاثة مبادئ كلاسيكية وهي: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد ومبدأ مساواة المرتفقين من خدمات المرافق العمومية ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العام، لكن تطور المرفق العام فرض ضرورة تطور المبادئ التي تضمن نوعية المصلحة العامة ومن هنا ظهرت مبادئ جديدة واكبت التطورات الحديثة للمرفق العام، خاصة مع تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق العام وظهور مبادئ عالمية فرضت ضرورة تبنيها وتأطيرها من خلال القوانين الوطنية وهي مستوحاة من نصوص المجموعة الأوروبية، وتتمثل في: البساطة، التناسب، الفعالية، المسؤولية، المردودية، السرعة، النوعية، الخضوع لقواعد الاستهلاك الشفافية، التسويق...¹

أولاً- المبادئ التقليدية (الكلاسيكية): وهي القواعد المتفق عليها من طرف الفقه والقضاء الإداري في مختلف النظم المقارنة، وضعها ونظمها في البداية الفقيه الفرنسي لويس رولان، حتى أصبح يطلق عليها قوانين رولان " Les Lois De Relland"، وتمثل قيوداً على المرافق العمومية حتى لا تحيد عن هدفها الأساسي المتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتخضع لها جميع المرافق العمومية بمختلف أنواعها ومهما كانت طريقة إدارتها وتسييرها، وتتمثل في: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد، مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العمومي، مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف والتبدل والتغيير.

1- مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد: يعتبر من المبادئ الطبيعية التي ابتدعها القضاء الإداري المقارن وأخذت بها التشريعات، حيث يشبهه البعض بالقلب الذي يضخ الدم إلى باقي المبادئ التي تحكم المرافق العامة، كما يسري على جميع المرافق العمومية مهما كانت طبيعة نشاطها، إدارية، تجارية، صناعية، اقتصادية، ومهما كانت طريقة تسييرها وإدارتها²، سواء من طرف الدولة بشكل مباشر أو عن طريق تفويضها للأفراد، فبالنظر إلى كون المرافق العمومية تتولى تقديم خدمات وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياة الأفراد والمجتمع، لا يمكن تصوّر قيام المجتمع بدونها ولا يمكن

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011/2012، ص 200.

² - مدون كمال، واقع النظام القانوني للمرافق العمومية في ظل سياسة الخصوصية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، مارس 2017، ص 148، مشار إليه لدى: غربي أحسن، المرافق العامة في ظل جائحة كورونا كوفيد 19 بين الاستمرارية والتعطيل، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس العدد الثالث خاص 2020، ص 56.

للخواص مهما كانت امكانياتهم المادية تقديمها، الأمر الذي يتطلب عدم انقطاع أو توقّف سير المرافق العمومية ولا يتطلب هذا المبدأ نص تشريعي، لأنّ طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام، وإذا حدث اخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الادارة ماعدا حالة القوة القاهرة، تتحمل الادارة المسؤولية عما يترتب عن هذا الاخلال من أضرار تصيب المنتفعين¹، ولضمان احترام هذا المبدأ في المرافق العمومية وضع التشريع والقضاء الإداري ضمانات لتحقيقه: فالضمانات التشريعية تتمثل في: تنظيم ممارسة الإضراب، تنظيم استقالة الموظّفين العموميين، وعدم جواز حجز على أموال المرافق العمومية، والضمانات القضائية، تتجسّد في نظرية الموظّف الفعلي ونظرية الطّروف الطّارئة.

أ- الضمانات التشريعية: من وضع المشرّع، وتتمثل في:

*- تنظيم ممارسة حق الإضراب: يعتبر الإضراب أكبر مهدّد لمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، حيث يعد حق دستوري، نصّت عليه كافة الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال آخرها المادة 70 من التّعديل الدّستوري 2020، ويمارس في اطار القانون، حيث يحكم كليات ممارسة الاضراب حاليا القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتّم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، وكذا صدر الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث اعترفت المادة 36 منه للموظّف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل القانون 90-02 المعدل والمتّم²، وبالرجوع الى القانون رقم 90-02 نجده يضع عدة شروط لمشروعية الاضراب حماية للمصلحة العامة وضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام، والمتمثلة في:

-استنفاذ إجراءات التسوية الودية،

-موافقة جماعة العمال على الإضراب،

-الإشعار المسبق بالإضراب،

-ضمان أمن وسلامة أماكن العمل.

وتدعيما لتطبيق مبدأ الاستمرارية تضمن القانون 90-02 الأحكام التالية:

*- المنع الكلي لممارسة الاضراب في بعض القطاعات والأنشطة: حيث نصت المادة 43 من القانون 90-02 على مجموعة من القطاعات التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها، حيث جاء فيها أنّه: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وهذه الصّفة يمنع اللجوء إلى الإضراب بالنسبة للفئات التالية: القضاة، الموظّفين المعيّنين بمرسوم أو الموظّفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وازرتي الداخلية والشؤون الخارجية. الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

¹- غربي أحسن، المرجع نفسه، ص 57.

²- للتفصيل أكثر حول كليات ممارسة حق الاضراب، أنظر القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتّم، ج ر عدد 28، صادرة بتاريخ 02 يوليو 1990.

******- ضمان الحد الأدنى من الخدمة: يعتبر من أهم القيود التي أوردها المشرع الجزائري على ممارسة الحق في الإضراب في هذا القانون ، حيث ألزم العمال المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة الدائمة الضرورية بالنسبة لبعض القطاعات وفقا لنص المادة 37 من نفس القانون، حيث نصت على أنه إذا كان الإضراب يمس بالأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام باستمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس بالأنشطة الاقتصادية الحيوية، أو بتموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود

*******- امكانية تسخير العمال المضربين: نصّت المادة 41 من القانون 02-90 سالف الذكر على أنه: " عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشتغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية بتوفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان"، ونصت كذلك المادة 42 من نفس القانون على أنه: " يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيم دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري".

******- تنظيم ممارسة الاستقالة: نص الأمر رقم 03-06 المتضمّن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على حق الموظف في الاستقالة¹، ولكن ضمنا لمبدأ الاستمرارية قيدها بعدة شروط وضوابط يتعين على الموظف احترامها، حيث تناولها المشرّع في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة وان كانت المادة 217 من الأمر المذكور قد اعترفت بصريح العبارة أن الاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن إطار القانون، وأكدت المادتان 218 و 219 على وجوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيّة التعيين ويلزم بالاستمرار في أداء عمله الى غاية صدور القرار، ومتى قبلت الإستقالة فلا مجال للتراجع عنها، وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلّطة صاحبة صلاحية التعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة أن تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول (أي الشهرين الأولين) وبانقضائها تصبح الاستقالة نافذة وفعالية، وعليه يجب أن يلتزم الموظف الذي يرغب في الاستقالة بالضوابط التالية، احتراماً لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد:

- أن يكون طلب الاستقالة كتابيا، وعدم تعليق الاستقالة على شرط،

- أن تكون استقالة الموظف صادرة عن إرادة حرة خالية من اكراه او ضغط أو مرض يؤثّر على الأهلية،

- أن يكون طلب الاستقالة فرديا،

- استمرار الموظف في أداء عمله إلى حين صدور قرار الجهة المختصة.

¹- أنظر المواد 217 الى 220 من الأمر رقم 03-06، المؤرّخ في 15 يوليو 2006 المتضمّن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

***- عدم جواز الحجز على أموال المرافق العمومية: لا تخضع اجراءات الحجز على أموال المرافق العمومية للقواعد العامة للتّنفيد الجبري عن طريق الحجز بين الأشخاص العاديين، وذلك نظرا لكون أموال المرافق العمومية وممتلكاته العقارية والمنقولة مسخّرة ومخصّصة لتحقيق المصلحة العامة، فلة ترك المجال للحجز عليها لتعطل وتوقف سير المرفق العمومي، الامر الذي جعل التشريعات تحيط الأموال العمومية بحماية قانونية مميّزة مدنيا وجزائيا، حيث نصّت المادة 689 من القانون المدني بصفة صريحة على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم¹، وكذا المادة 04 من القانون 90-30 المؤرّخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلّق بالأموال الوطنية التي تنص على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف و لا للتقادم و لا للحجز، فهي إذن محصنة من الناحية المدنية، ويرد على هذه القاعدة استثناء نص عليه القانون رقم 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988، المتضمّن القانون التّوجيهي للمؤسّسات العمومية الاقتصادية، حيث أورد قيّدا مفاده قابلية المال العام للتصرّف وللحجز عليه في حدود معينة، حيث جاء في المادة 20 منه: "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيسي".

وتجدر الاشارة الى أن اجراءات التّنفيد ضد المرافق العمومية تخضع لأحكام القانون رقم 91-02 المؤرّخ في 08 يناير 1991 يحدّد القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادرة بتاريخ 09 يناير 1991.

ب- الضّمّانات القضائية (من صنع القضاء الاداري): وذلك من خلال مساهمات واجتهادات القضاء الاداري الفرنسي، ونتج عنها ابداع نظريتي: الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي، وسنوجزهما فيمايلي:

*- نظرية الظروف الطارئة: تطبّق هذه النّظرية في العقود الادارية، فإذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعاقد أو الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما، فللمتعاقد مع الادارة أو مسير المرفق العام الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر التي لحقت به، وهذا حفاظا على مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد²، وتجدر الاشارة الى أنّ نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا مثل ماهو عليه في حالة القوة القاهرة، فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكنا ولكنه مرهق للمتعاقد³، وقد ابتدع القضاء الاداري الفرنسي نظرية الظروف الطارئة لضمان وحماية مبدأ استمرارية المرافق العمومية وحماية المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة عند وجود تعارض بينهما، حيث طبّق مجلس الدولة

¹ - انظر المواد 688 وما يليها من الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26/09/1975 المتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

² - سليمان محمد الطمّاوي، مرجع سابق، ص 165 وما يليها.

³ - نصّت المادة 107 من القانون المدني على شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، اذ جاء فيها أنّه: " يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام ، غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتماء ازم التعاقد و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

الفرنسي هذه النظرية منذ أوائل القرن 19 وكانت أول قضية طبقت فيها "قضية الشركة العامة للإنارة لمدينة بوردو"، وذلك في قراره الصادر في 1916/03/30¹.

**** نظرية الموظف الفعلي (الواقعي):** تجد هذه النظرية تطبيقها في الوظيفة العمومية، حيث يعد الموظف العمومي صورة الدولة ومظهرها، يتصرف باسمها ولحسابها، ومن شروط وأركان اكتساب صفة الموظف العمومي والخضوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، صفة الديمومة سواء بالنسبة لعلاقة الموظف بالإدارة أو بالنسبة للمنصب الذي يشغله في السلم الإداري، لذلك ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الموظف الفعلي الذي يقصد به شخص يمارس اختصاصا إداريا معينا رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين، أو صدر قرار عزله واستمر في ممارسة مهامه، فالأصل أن جميع أعماله غير مشروعة وباطلة، إلا أن القضاء الإداري أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور وميز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين، ففي حالة الظروف العادية تعتبر أعمالهم مشروعة مراعاة للوضع الظاهر وحسن نية الغير المتعامل معهم وفي حالة الظروف الإستثنائية، تؤسس أعمالهم على أساس حالة الضرورة والاستعجال².

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام تأثر بجائحة كورونا (كوفيد 19)، حيث تأرجح بين تعطيل سير بعض المرافق العمومية، وضمان استمرارية البعض الآخر، فمنذ ظهور فيروس كورونا بالصين اتخذت الدولة الجزائرية العديد من الإجراءات الاحترازية والوقائية لحماية المواطنين من هذا الوباء الخطير وتفادي دخول هذا الفيروس إلى التراب الوطني³، حيث تم تعطيل وتوقيف سير وعمل بعض المرافق العمومية، من أجل الحد من انتشار الوباء والتقليل

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 208، 207.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق،

³ - لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد19)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020، ص 56 ومايلها، وفي بداية الجائحة أعلن رئيس الجمهورية، عن مجموعة من التدابير والاجراءات لمواجهتها، حيث كانت لها علاقة مباشرة بمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، نذكر منها:

* في يوم 11 مارس 2020 أصدر رئيس الجمهورية مجموعة من القرارات، تتمثل في:

- إغلاق دور الحضانه والمدارس والمتوسطات والثانويات، وتعليق الدراسة بمراكز التكوين المهني او المدارس العليا والجامعات إلى غاية 5 أفريل ماعدا الكليات التي تجري بها الامتحانات الاستدراكية إلى غاية الانتهاء من العطلة الربيعية يوم 5 أفريل، - إلغاء كل الرحلات الجوية من والى ايطاليا واسبانيا فيما تقتصر الرحلات نحو فرنسا على مطارات الجزائر وهران وقسنطينة بمستوى منخفض.

** وفي يوم 15 مارس 2020 قرر تعليق الرحلات من والى فرنسا بداية من 17 مارس ومنع الأعراس في العاصمة ووضع حواجز على حدود العاصمة والبلدية وبوفاريك.

*** وفي يوم 16 مارس 2020، فقد تم تعليق العمل في المحاكم، وتم توقيف استقبال الجمهور إلا للضرورة القصوى التي يقدرها رؤساء الجهات القضائية وكذا تأجيل الرحلات الجوية والبحرية من و الى أوروبا ابتداءً من 19 مارس 2020.

**** وفي يوم 17 مارس 2020 قرر إغلاق الحدود البرية والجوية والبحرية أمام المسافرين لتفادي دخول الفيروس إلى التراب الوطني،

- التعليق الفوري لكل الرحلات الجوية القادمة أو المنطلقة من الجزائر ماعدا طائرات نقل البضائع، - منع المسيرات ورفع أسرة الإنعاش إلى 6 آلاف سرير، التعقيم الفوري لجميع وسائل النقل العمومي الولائية والوطنية ومحطات نقل المسافرين، محاربة المضاربين والكشف عن هوية ناشري الأخبار الكاذبة والمضللة وتقديمهم للعدالة، - منع تصدير أي منتج استراتيجي سواء كان طبيا أو غذائيا إلى أن تفرج الأزمة، إلغاء التجمعات والمؤتمرات والتظاهرات الرياضية والثقافية والفنية، تعليق صلاة الجمعة والجماعة وغلقت المساجد والاكتفاء برفع الأذان، وهذا بناء على صدور قرار من لجنة الفتوى بوزارة الشؤون الدينية، إضافة إلى مجموعة من الإجراءات في مجالات النقل العمومي وإغلاق المجالات العمومية غير الضرورية،

***** وفي يوم 18 مارس 2020 قرر حجر صحي إجباري للعائدين من الخارج، بالإضافة لإغلاق الفضاءات التجارية الكبرى والمرافق المستقبلية للجمهور،

من تجمّع الأشخاص، ومن جهة أخرى تم التدعيم والحفاظ على مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام لاسيما المرافق الهامة والأساسية والتي تقدم خدمات حيوية وضرورية للأفراد، والتي لا يمكن تعليقها أو توقيف تقديمها، حيث تضمّن المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته¹، عدة تدابير متعلّقة بمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، نذكر منها:

*- تعليق نشاطات نقل الأشخاص، المتمثلة في النقل العمومي الجوي على الشبكة الداخلية، النقل البري في كل الاتجاهات...، النقل بالسكك الحديدية، النقل المواجه: التراموي الميترو، النقل بالمصاعد الهوائية، النقل الجماعي بسيارات الأجرة باستثناء نشاط نقل المستخدمين، يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية في: المصالح المستثناة من أحكام هذا المرسوم، المحددة في المادة 7 أدناه: المؤسسات والإدارات العمومية، -الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية. ومهما يكن، يجب أن يتم تنظيم النقل في ظل التقيد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية، م4.

** - تغلق في المدن الكبرى محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا. م5.

*** - ضمان الحد الأدنى من المستخدمين في المرافق العمومية والخاصة، من خلال منح عطلة استثنائية مدفوعة الأجر للأعوان العموميين بنسبة 50 بالمائة من مستخدمي كل الإدارات والمؤسسات العمومية لتفادي تمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار، وكذا للأشخاص المصابين بأمراض مزمنة، وأولئك الذين يعانون هشاشة صحية، ويستثنى من تطبيق هذا الإجراء المستخدمون المذكورون في المادة 07 منه.

**** - يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها.

***** - جاء بإجراء التسخير في المادة 10 منه، حيث يمكن للوالي المختص إقليميا اتخاذ أي إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، كما يمكنه بهذه الصفة، أن يسخر مستخدمي كل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته، وكذا كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية، كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة، كل وسائل نقل الأفراد الضرورية، عامة أو خاصة، مهما كانت طبيعتها، - أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة، ويمكن الوالي المختص إقليميا تسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

***** - وفي يوم 19 مارس 2020 قرر وقف جميع وسائل النقل الجماعي العمومية والخاصة داخل المدن وبين الولايات وكذلك حركة القطارات، - تسريح النساء العاملات اللواتي لهن أطفال على أن يتم تحديد الفئات المعنية بالتسريح في مرسوم تنفيذي يصدر عن الوزير الأول، - غلق المقاهي والمطاعم في المدن الكبرى بصف مؤقتة، ضبط الاسواق لمحاربة الندرة والعمل على توفير جميع المواد الغذائية الضرورية،

¹ - ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

ثم أصدر الوزير الأول مرسوم يتضمن تدابير تكميلية وقائية تنفيذاً للتوجهات الجديدة لرئيس الجمهورية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته¹، وتضمن التدابير التالية الضامنة لتجسيد مبدأ الاستمرارية:

*- ضمان استمرارية سير أنشطة التجارة بالتجزئة التي تضمن تموين السكان بالمواد الأساسية: حيث تمدد اجراءات الغلق المنصوص عليها في 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020 والمذكور أعلاه، إلى كافة التراب الوطني، كما يعني إجراء الغلق لجميع أنشطة التجارة بالتجزئة، باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد: الغذائية المخازن، الملابس، محلات البقالة، الخضروات والفواكه، اللحوم، الصيانة والتنظيف الصيدلانية وشبه الصيدلانية، يرخص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء مع احترام تدابير التباعد التي ينص عليها هذا المرسوم. م11.

** - ضمان استمرارية سير المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية حيث يجب أن يتم الإبقاء على الأنشطة المستثناة من تطبيق إجراء الغلق المذكور في المادة 11 أعلاه، على مدى الفترة المعنية، تلزم المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، ولا سيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين بالبقاء في نشاطاتها كما يخص واجب الإبقاء على النشاط كلاً من - : المؤسسات الخاصة للصحة، بما فيها العيادات الطبية، ومخابر التحاليل ومراكز التصوير الطبي،-الأنشطة المرتبطة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية مؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية، الأنشطة التي تكتسي طابعاً حيوياً، بما فيها أسواق الجملة.

***- يجب على السلطات المعنية على المستوى المركزي والمحلي القيام بعملية التعبئة للأشخاص والموارد، وذلك بإحصاء جميع الموارد البشرية والمادية العمومية والخاصة التي يتعين تعبئتها في أي لحظة للتصدي للوباء، ويجب أن تكون هذه الموارد على استعداد للاستعانة بها، على عجل، حسب الحاجيات المعبر عنها، تلزم مؤسسات الصحة العمومية بفتح قوائم لفائدة المتطوعين أو المحسنين الذين يرغبون في تسجيل أنفسهم، بما في ذلك الأطباء الخواص وكل مستخدم طبي وشبه طبي وتعيينها يوميا من أجل مواجهة تطور وباء فيروس كورونا (كوفيد 19).

2- مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف والتغيير والتبدل: يطبق هذا المبدأ على كافة المرافق العمومية بغض النظر عن أسلوب ادارتها، سواء أكان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويقصد به قابلية المرافق العمومية للتطوير والتغيير والتكيف مع المستجدات القانونية والاجتماعية والاقتصادية وحتى التكنولوجية، التي يترتب عنها تغير متطلبات الأفراد وتطور أساليب ادارة وتنظيم المرافق العمومية، وتنوع الأنشطة والخدمات التي تقدمها، نذكر على سبيل المثال: تحول أساليب ادارة المرافق العمومية من الادارة المباشرة الى اشراك الأفراد في تقديم الخدمة العمومية، اقتراب الادارة من أساليب تسيير المؤسسة الاقتصادية الخاصة من حيث الفعالية والمردودية والسرعة والمنافسة، وكذلك ظهور مفاهيم جديدة في الادارة، كالإدارة الالكترونية، الديمقراطية التشاركية، الادارة الجوارية، حيث يتعين استجابة المرافق العمومية لهذه المتغيرات، لذلك يجوز

¹ - ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020 .

للإدارة تعديل اللوائح والأنظمة المتعلقة بتنظيم ونشاط المرفق بإرادتها المنفردة، دون أن ينشأ الحق للموظفين والمرتفقين في الاعتراض على ذلك ولو مس التغيير مراكزهم القانونية، اعمالا لامتيازات السلطة العمومية ومقتضيات تحقيق المصلحة العامة، وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفّض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز لأي كان الاحتجاج على هذا التغيير، وقد كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

- تنص المادة 06 من المرسوم رقم 88-133 الذي ينظّم العلاقات بين الإدارة والمواطن، على مايلي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"، كما تنص المادة 21 على أنه: "... ويجب عليها زيادة على ذلك أن تطوّر أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير".¹

- ورد النص عليه في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-245 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.²

3- مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية: يتفرّع هذا المبدأ عن المبدأ العام المساواة أمام القانون، حيث يعد أحد حقوق الانسان نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الانسان، وأكّده الدّول في صلب دساتيرها³، بالنظر لأهميته في دولة القانون والديمقراطية، ويقصد به: "التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللّغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي"، غير أنّ المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، ومن مقتضياتها أن تتوافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلّبه القانون والقواعد الخاصّة بتنظيم الانتفاع بخدمات المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمّل أعباء هذا الانتفاع⁴، ومن تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية في قطاع التّعليم العالي، عدم التمييز بين الطلبة في المعاملة والتقييم والتوجيه والتأديب والتكريم، بسبب الجنس أو اللون أو الدين، السن، أو المركز الاجتماعي، وذلك اذا كانت تتوفّر فيهم شروط دخول الجامعة، الا للأسباب الموضوعية كنتائجهم في الامتحان وانضباطهم.

ومن تطبيقات هذا المبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، حيث لا يجوز فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العرق أو المركز الاجتماعي للاستفادة من وظيفة معينة، فالالتحاق بالوظائف العامة بات اليوم يشكّل حقا دستوريا يتمتع به

¹ - ج ج ج د ش عدد 27 صادرة بتاريخ 6 يوليو 1988.

² - تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"، ج ج ج د ش عدد 50 صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³ - تنص المادة 35 من التّعديل الدستوري 2020 على أنه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات،

تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسيّة، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة، والثّقافيّة"، كما تنص المادة 37 من التّعديل الدستوري 2020 على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يُتدرّج بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 80.

الأفراد تم تكريسه بموجب الدستور¹، وكذا تم النص عليه في المادة 75 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²، وقد نصّت المادة 26 من التعديل الدستوري 2020 على مبدأ له علاقة مباشرة بمبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العمومية، وهو مبدأ حياد الإدارة وعدم تحيّزها، والذي يعني إلزام الإدارة بأداء عملها وتقديم خدماتها بطريقة واحدة وأسلوب واحد للجمهور والمنتفعين من خدماتها، في إطار احترام الشرعية والمصلحة العامة ودون تمييز بين المنتفعين بسبب الجنس أو الرأي أو الاتجاه السياسي أو غير ذلك من ضروب التمييز، وكذا تلتزم الحياد عند القيام بإجراءات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومية. كما نصّت المادة 41 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مبدأ حياد وعدم تحيّز الموظف العمومي، ومن تطبيقات المبدأ كذلك المساواة أمام المرافق العمومية في تحمّل الأعباء والالتزامات، مثل الضرائب، أداء الخدمة الوطنية، الولاء والاخلاص تجاه المجموعة الوطنية³، كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين للفوز بالصفقة العمومية⁴، وكذا مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث يخضع المتقاضون لنفس الاجراءات ويتمتعون بنفس الضمانات، بغض النظر عن وضعهم الاجتماعي أو الأصل أو الجنس أو اللغة أو العرق والدين أو أي معيار تمييزي آخر، وهذا ما نصّت عليه المادة 165 من التعديل الدستوري 2020، حيث جاء فيها أنه: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشريعة والمساواة، القضاء متاح للجميع، يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدّد شروط وإجراءات تطبيقه".

ويرد على مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية استثناءات موضوعية ترجع إلى اختلاف المراكز القانونية للمنتفعين، لأنّ تسيير المرفق العام يمكن أن يميّز كل فئة من المرتفقين بامتيازات مختلفة حسب كل فئة، فيجوز للإدارة أن تتعامل مع المرتفقين بطريقة غير متساوية لأسباب موضوعية، أو اذا كان التمييز ناشئاً عن الدستور او اذا اقتضت المصلحة العامة هذا التمييز، وتطبّق هذه الاستثناءات بصورة واسعة في المرافق العمومية الصناعية والتجارية بالمقارنة مع المرافق العمومية الادارية، وإذا أخلّت الإدارة بمبدأ المساواة دون مسوّغ قانوني، فيتقرّر للأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار الإداري التعسفي ومطالبة الإدارة بتطبيق القانون، وان أثبت رافع الدعوى أنّ حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرراً جاز له المطالبة بالتعويض.

¹ - تنص المادة 67 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين، يحدّد القانون شروط تطبيق هذا الحكم"، كما تنص المادة 68 على أنه: تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل تشجّع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

² - تنص المادة 74 من الأمر رقم 03-06 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006. يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"، ج ر ج د ش عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006.

³ - أنظر الفصل الثّاني الموسوم بالواجبات من الباب الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2020 المواد من 78 الى 83.

⁴ - تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ الحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

4- مبدأ مجانية المرافق العمومية: من النتائج المترتبة على سعي المرافق العمومية لتحقيق المصلحة العامة كهدف أساسي يميّزها عن المشروعات والأنشطة الخاصة التي تستهدف أساسا تحقيق الربح، نجد مبدأ المجانية، الذي يهدف الى استفادة الجميع من خدمات المرفق العمومي بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن الإجتماعي بين أفراد المجتمع، إلا أنّ المبدأ ليس عاما ومشاركا يطبّق على جميع المرافق العامة، فإذا كان هذا المبدأ يجد التطبيق في المرافق العمومية الإدارية، فإنّه غير ذلك في المرافق العمومية التجارية والصناعية، لأنّ هذه الأخيرة ع مصادرها المالية الأساسية من الثمن الذي يدفعه المتفعون¹، ومع ذلك يبقى هدفها الأساسي تحقيق المصلحة العامة بالمقارنة مع تحقيق الربح، الذي يراعي خصوصية الخدمة العمومية والمصلحة العامة، ويمكن التمييز بين نوعين من المجانية بالنسبة للمرافق العمومية:

أ- المجانية المطلقة: ويقصد بها عدم دفع مقابل مباشر لخدمة المرفق العام، سواء أكان مقابل رمزي أو حقيقي، فخدمات المرفق تقدم مجانا لكل المواطنين بدون استثناء وبدون مراعاة للوضع الاجتماعي أو اعتبار آخر، مثل التعليم .

ب- المجانية النسبية : ولها وجهان:

*- مجانية خاصة بفئات معينة : حيث أن بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تقدم خدمات غير مجانية لكن بسبب أهميتها للمجتمع بكافة طبقاته وكذا سبب عجز بعض الفئات عن دفع المقابل المالي للخدمة ، قد يجيز القانون مجانية تقديم هذه الخدمات بالنسبة لبعض الفئات المعوزة وذوي الاحتياجات الخاصة، وتخفيض تعريفات الاستفادة من خدماتها لفئات أخرى، مثل الطلبة والتلاميذ، العسكريون...²

**- المجانية غير المطلقة: ويقصد بها دفع ثمن للخدمة العامة من طرف المتفعين منها، ولكنّه لا يقابل الثمن الحقيقي للخدمة المؤداة، وهنا نميّر بين خدمات المرافق العمومية الصناعية والتجارية وخدمات المرافق العمومية الادارية:

*- في المرافق العمومية التجارية والصناعية: يدفع المنتفع من خدماتها مايسمى بـ" الثمن أو السعر (le prix)"، حيث يفرض عليها ممارسة النشاط الاقتصادي التنافسي تقديم خدمات مقابل سعر محدد لتحقيق الربح والوصول الى توازن مالي في ميزانيتها، إلا أنّ تحقيق الربح ليس هدفها الأساسي بالمقارنة مع تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ المرفق العمومي من أجلها، لذلك تحمل اسعار الاستفادة من خدمات هذه المرافق تخفيض نسبي عن السعر الحقيقي للخدمة، لكنه يتناسب مع كمية الخدمة المقدمة في اطار ما يعرف بالأسعار العادلة والمعقولة (le juste prix) التي تراعي خصوصية الخدمة العمومية، فهي غير محدّدة وفقا لمقتضيات السوق، بل تتدخل الدولة لتحديدته لتمكين الجميع من الاستفادة من خدمات المرفق العام، خاصة منها المرافق الحيوية كالكهرباء والغاز والماء، النقل...، وتتحمّل الدولة الأعباء الناتجة عن تبعات هذه التخفيضات من ميزانية الدولة تدفع سنويا لصالح هذه المرافق³.

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 238.

² - أنظر مثلا الفئات التي تستفيد من النقل المجاني أو النقل بتعريفه منخفضة بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية المنظم بموجب الأمر رقم 38-71 المؤرخ في 1971/07/17، المتعلق بنظام نقل المسافرين مجانا وبالتعريف المنخفضة على شبكة السكك الحديدية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش عدد 52 لسنة 1971.

³ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 241، 242.

** - في المرافق العمومية الإدارية: يدفع المنتفع من خدماتها رسوما رمزية (les taxes) لا تقابل الثمن الحقيقي للخدمة المقدمة من طرفها، وتمثل مساهمة نسبية للمرتفقين في نفقاتها، كما هو الحال بالنسبة للرسوم القضائية ورسوم التسجيل الجامعي...¹

ثانيا- المبادئ الحديثة (الجديدة) التي تحكم المرافق العمومية: من أهم خصائص القانون الإداري المرنة وسرعة التطور، أي الاستجابة للمتغيرات والمستجدات المحيطة بالإدارة في كافة المجالات ، سواء المتعلقة بتنظيمها أو نشاطها أو أسلوب ادارتها، حيث تطورت المبادئ التي تحكم المرافق العمومية نتيجة تغير دور الدولة الى متدخلة في مجال الصناعة والتجارة والاقتصاد عموما، وكذا مواكبة التوجه الليبرالي الانفتاحي الذي يترك المبادرة للأفراد، حيث أصبحوا يشاركون الإدارة في تقديم الخدمات العمومية، ولا يوجد إجماع حوله هذه المبادئ الجديدة، فهي غير محددة على سبيل الحصر ولا تطبق على جميع المرافق العامة، فيمكن أن تطبق على مرفق عام دون آخر، ولا تشكل هذه المبادئ كتلة متجانسة تطبق على كافة المرافق العامة فالبعض منها لا يطبق والبعض الآخر يطبق بنسبة تختلف عن البعض الآخر، فالتطبيق يرتبط بنوع النشاط المرفقي وموقعه من السوق، إضافة الى متطلبات المصلحة العامة المراد تحقيقها بواسطته، حيث نصت عليها في بعض الأحيان القوانين وإن كانت مستمدة من إتفاقيات دولية وخاصة من نصوص المجموعة الأوروبية وتبنتها فرنسا نظرا لأهميتها²، وفي الجزائر نصت القوانين على البعض منها وأغفلت النص على البعض الآخر، وستناول بإيجاز هذه المبادئ فيما يلي:

1- اعتماد الادارة الالكترونية في ادارة المرافق العمومية: تعهد الدولة للإدارة العامة مهمة تلبية حاجات الأفراد عن طريق المرافق العامة، وشكل قيام ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات محركا لإحداث تطوير وتحديث لطرق ووسائل تأدية نشاطها ومهامه اليومية، إذ أضحت تقوم بإجراء المعاملات وتقديم الخدمات والقيام بتصرفاتها القانونية بواسطة الوسائل الإلكترونية ومن هنا ظهر مفهوم المرفق العام الإلكتروني للتعبير عن اعتماد المرفق على الوسائل الإلكترونية بغرض القيام بأنشطته اليومية من أعمال سلبية تتمثل في إجراءات الضبط الإداري الإلكتروني وأعمال إيجابية بغرض إدارة وتسيير المرفق العام والتي تتمثل في إصدار القرارات الإدارية الإلكترونية وإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، حيث أنّ إدخال الادارة الالكترونية على الإدارة العامة جعلها تتميز بكونها إدارة بلا ورق، بلا مكان أو زمان، وبلا تنظيمات جامدة³.

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق ، ص 242.

² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 229، وقد صنفها الدكتورة ضريفي نادية في أطروحتها وفق الآتي:

أولا- المبادئ الحديثة الراحية للمصلحة العامة : الشفافية، الفعالية،

ثانيا- مبادئ و قواعد حديثة تكميلية: مبدأ النوعية والجودة، مبدأ الخضوع لقواعد الاستهلاك ، مبدأ السرعة،

ثالثا- شبه المبادئ الحارسة للمرافق العامة: مبدأ مجانية المرافق العامة، مبدأ الحياد².

³ - أونيسي ليندة، المبادئ الضابطة للمرفق العام الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 01، 2021، ص 206.

وتعرّف الإدارة الالكترونية بأنها: "النشاط الذي تمارسه الهيئات الإدارية بالوسائل الإلكترونية، لإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات العامة، مستخدمة في ذلك أساليب السلطة العامة للقيام بهذا النشاط أو هذه الوظيفة"¹، وسمح تطبيق الإدارة الالكترونية بالارتقاء بالأداء في المرافق العامة، حيث تعد وسيلة لرفع الكفاءة وأداء الموارد البشرية وتحسين وتطوير أدائها، وتخفيف الأعباء الإدارية عن طريق استخدام أساليب الكترونية تتسم بالكفاءة والفاعلية والسرعة بالإضافة إلى قدرتها على مواجهة كل مشكلات الإدارة التقليدية والقضاء عليها²، ولهذه الأسباب تم تبني الإدارة الالكترونية في إدارة المرافق العمومية في الجزائر في عدة قطاعات، نذكر منها عصرنه قطاع العدالة، وزارة الداخلية من خلال عصرنه تسيير الحالة المدنية وادخال الوثائق البيومترية، استعمال تقنيات التعليم عن بعد والتعليم الالكتروني في قطاع التعليم العالي والتربية الوطنية...

2- مبدأ اللوجية: أي سهولة وبساطة ومرونة العلاقة بين المرافق العمومية والمنتفعين من خدماتها، من خلال ضرورة القضاء على التعقيدات الإدارية وكثرة النصوص التشريعية والتنظيمية وغموض بعض القواعد منها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم القدرة على الفهم والتواصل بين المرافق العامة والمنتفعين من خدماتها، والأمر نفسه يسري على اللوجية الجغرافية فمن واجب المرافق العمومية أن تعمل على تأمين تواجد إداري لها على كامل التراب الوطني³، وهذا ما أكدته المادة 02/27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص على أن: "...تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

3- مبدأ الثقة: أي أن يتصرف الجميع وفي كل الظروف على أساس أنهم شركاء مخلصون لبعضهم البعض، فللمنتفع من خدمات المرفق العام الحق في الأمن القانوني في علاقته مع الإدارة⁴، كما يجب أن تكون طريقة عمل المرفق العام محددة بوضوح، وأن يحاط المنتفعون علما بالقواعد الجديدة التي ينشؤها المرفق، حتى يمكنهم التكيف معها في أفضل الظروف، ومن عامل الثقة كذلك، أن يعترف المرفق بأخطائه ويسعى إلى تصحيحها، وذلك بتعويض المتضرر عند الاقتضاء، وأن يسعى لتنفيذ الأحكام الصادرة ضده طواعية⁵.

¹ - حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، الطبعة الأولى، داروائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 26

² - أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 216.

³ - حاج عزام سليمان، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، العدد السادس، مجلة الحقوق والحريات 2018، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ص 144، 145.

⁴ - المرجع نفسه، ص 146.

⁵ - ومن دعائم مبدأ الثقة في المرافق العمومية أقر المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن الاجراءات التالية:

- ألزم الإدارة بأن تحترم، واجب حماية حريات المواطن وحقوقه الإنسان وتحفظ كرامته، - أن تكون علاقاتها بالمرافق متصفة باللطف والحياسة وأن كل تعسف في ممارسة السلطة، يترتب عنه تعويض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف ولا يقبل أي تدرع من طرف الموظف عن السلوك، الذي يمس احترام المواطن وكرامته، - وأن على الإدارة أن تحسن استقبال المواطن،

كما أوجب هذا المرسوم على الإدارة الرد على كل الطلبات أو التظلمات، التي يوجهها المواطنون إليها المواطنين، عن طريق إحداث هياكل تكلف خصيصا للبت في عرائض، كما أكدت المادة 39 منه على مجانية التظلم، الذي لا يحول دون سلوك المواطن السبل القانونية الأخرى للاحتجاج على الإدارة والمطالبة بالتعويض".

4- مبدأ الشفافية: هو يعد أحد ركائز الديمقراطية في الدولة والادارة الحديثة، ويعد من مبادئ وأسس الحكم الرشيد، فمن خلاله يمكن اتخاذ القرار المناسب والفعال، عكس ما كانت عليه الإدارة التقليدية، لقيامها بأعمالها بسرية وعدم ترك فرصة الإطلاع على الإجراءات والأهداف التي اتخذتها للمواطن، وتعرّف الشفافية الادارية بأنّها: "التزام الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة حتى يمكن تزويد المواطنين بالمعلومات التي يرغبون فيها في كافة أعمالها ونشاطاتها ومشاريعها، خاصة المداولات التي تقوم بها مع توضيح الأسباب التي جعلتهم يقومون بها وكذا مساءلة الإدارة في حالة التقصير أو مخالفة إحدى القرارات الصادرة عنها"¹، وبالنظر الى أهمية مبدأ شفافية العمل الاداري ودوره في تحسين العلاقة بين المرافق العامة والمتنفعين، نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء فيها أنّه:" يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدّد القانون كيفيات ممارسة هذا الحق"، وكذا في المادة 09 منه حيث نصت على أنّه:" يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:

- المحافظة على السيادة والاستقلال الوطنيين، ودعمهما،...

- ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية،..."

وكذا في المادة 45 المتعلقة بحرية الصحافة، حيث جاء فيها أنّه:" حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة، تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي: ...

– حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون..."

كما استحدثت في الفصل الرابع منه السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واعتبرها مؤسسة مستقلة وحدد مهامها في المادة 205، والتي من بينها:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها،

- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،

- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،

- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،

- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،

- المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،

- المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية ومكافحة الفساد..."

كما تم النصّ عليه في عدة نصوص قانونية وتنظيمية، نذكر منها:

¹ سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، الشفافية في ادارة الشؤون العامة، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر، 2014، ص ص 314،315.

*- نصّت عليه المادة 10 من المرسوم 88-133 الذي ينظّم العلاقة بين الإدارة والمواطن، حيث جاء فيها أنّه: "يمكن للمواطنين أن يطلّعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني ويتم هذا الإطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان و/أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط أن لا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضرر بالمحافظة عليها، فيجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثيقة أن يشعر بذلك بمقرر مبين للأسباب".

** - نص قانون البلدية رقم 10-11 في مواده من 11 الى 14 على حق المواطن في تسيير شؤونه على المستوى المحلي، وبين كفاءات وآليات ذلك، ومن بين هذه الآليات حق المواطن في الاطلاع المداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية، و تطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في جوان 2016 الذي يحدّد كيفية الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية،

*** - نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في العديد من المواد نذكر منها: 05، 65-70-82-162-203-213.

**** - نصّت عليه المادة 11 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تحت عنوان الشفافية في التعامل مع الجمهور، حيث جاء فيها أنّه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعيّن على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- باعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها،
- بتبسيط الإجراءات الإدارية،
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية،
- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين،
- بتسيير قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها¹.

***** - الشفافية تظهر كذلك عند تحديد تسعيرة الاستفادة من خدمات المرافق العمومية التجارية والصناعية، حيث حدّد المشرّع الجزائري التسعيرات مسبقا عند منح الامتياز، وذلك من خلال عدة مراسيم نذكر منها التنفيذي المرسوم 05/174 من خلال المادة 4/17 التي فرضت على مسير الشبكة إعلام الزبون وتسليمه نسخة من العقد المبرم مع المتعامل وفي حالة التعديل لا يسري هذا التعديل إلا بعد 30 يوم من تسليم نسخة مكتوبة من هذه التعديلات للزبون المعني، كما نصت المادة 21 على ضرورة إعلام الجمهور بالتعريفات ونشرها².

¹ - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتّم، ج ر ج د ش عدد، 14 صادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2006.

² - مرسوم تنفيذي رقم 05/174 المؤرخ في 09/05/2005 والمتضمن الموافقة على رخصة اقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور ج ر ج د ش عدد 34 لسنة 2005.

5- مبدأ الفعالية: من أجل تحقيق المصلحة العامة وحمايتها يستدعي الأمر قيام المرافق العامة بتقديم خدماتها بكل فعالية مهما كانت طبيعة نشاطه وطريقة تسييره، سواء أكان يسيّر شخص عام أو خاص، هذه الفعالية يمكن التعبير عنها بقياسها بعدة طرق حسب نوع وطبيعة كل مرفق عام، فالفعالية في معناها الواسع هي تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا سواء أكانت هذه الأهداف اقتصادية، مالية، إدارية، خدمتية، ويمكن تقسيم الفعالية إلى نوعين: فعالية اقتصادية : ونعني بها تحقيق ربح ومردودية مالية من وراء تسيير المرفق العام وفعالية اجتماعية، تتمثل في تحقيق المصلحة العامة التي يرجوها المرفق العام من خلال تلبية أكبر قدر ممكن من احتياجات المواطنين وتمكينهم من الاستفادة من خدمات المرفق العام وفقا للقواعد التي تحكم سيره¹.

6- مبدأ المشاركة (التشاركية): تعتبر الديمقراطية التشاركية من أهم القضايا التي أصبحت تشغل اهتمام الدول ولم تات لإلغاء الديمقراطية التمثيلية، بل جاءت لتكميلها وسد الثغرات التي اعترتها، وهي المفهوم الحديث للديمقراطية، وكان أول ظهور لها في فترة الستينات في الدول الأنجلوسكسونية ليتسع مفهومها مع ظهور الحكم الراشد.

يقصد بالديمقراطية التشاركية نظام يمكن من مشاركة المواطنين في صنع القرارات السياسية ذات الاولويات بالنسبة إليهم عن طريق التفاعل المباشر مع السلطات القائمة والمشكلات المطروحة، حيث تأخذ بعين الاعتبار دور المواطنين في المشاركة في صنع القرار السياسي وتدير الشأن العام، كما أنّها تتسم بالتفاعل بين المواطنين والحكومات أو المستشارين المحليين، وأنّها مكتملة للديمقراطية التمثيلية²، وقد اعترف المؤسس الدستوري الجزائري بالديمقراطية التشاركية في الفقرة 11 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء فيها أنّه: "إنّ الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطني، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل المواطنين والمجتمع المدني، بما فيها الجالية الجزائرية في الخارج، في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة قانون جمهورية وديمقراطية ويتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن"، وتم التأكيد على تطبيقها على المستوى المحلي في المادة 03/16: "...تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني" والمادة 19: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

وقد أخذ المشرع الجزائري بالديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي من خلال قانون البلدية رقم 10-11 في الباب الثالث منه، الموسوم بـ: "مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية" في المواد من 11 الى 14، حيث تشكّل البلدية الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري. يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون، ويمكن في هذا المجال استعمال، على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة، وتتمثل مظاهر الديمقراطية التشاركية على مستوى البلدية في:

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 232، 233.

² - موقع الموسوعة الالكترونية الحرة ويكيبيديا على الرابط الالكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، تاريخ الاطلاع: 2021/01/12 على الساعة: 17:22 .

*- امكانية المجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين،

**- قصد تحقيق أهداف الديمقراطية المحلية في إطار التسيير الجوّاري يسهر المجلس الشعبي البلدي على وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم، يتم تنظيم هذا الإطار طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

***- حضور دورات المجلس الشعبي البلدي.

****- الاستشارة المحلية: حيث يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، كلما اقتضت ذلك شؤون البلدية، أن يستعين بصفة استشارية، بكل شخصية محلية وكل خبير و/أو كل ممثل جمعية محلية معتمدة قانوناً، الذين من شأنهم تقديم أي مساهمة مفيدة لأشغال المجلس أو لجانه بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطاتهم .

*****- الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية: حيث يمكن كل شخص الاطلاع عليها ويمكن كل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته، مع مراعاة أحكام المادة 56 من قانون البلدية 10-11، تحدّد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، وبناء عليها صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 25 رمضان عام 1437 الموافق 30 يونيو سنة 2016 المحدّد كليات الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية¹، حيث أصبح بإمكان المواطنين الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية، كما يهدف إلى تكريس حق المواطن في الاعلام والذي يمثّل واحداً من الدعائم الأساسية للحكومة المحلية التشاركية.

7- مبدأ المنافسة: له وجهان بالنسبة للمرافق العمومية، الوجه الأول يتعلّق بتسيير المرافق العمومية الاقتصادية والتجارية الصناعية، التي تمارس نشاطاً اقتصادياً تنافسياً لا يعد حكرًا على الدولة، لذلك تحتكم لقواعد السوق وتدخل في المنافسة مع الأفراد والمؤسسات الخاصة، والوجه الثاني يتعلق باحترام مبدأ المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية عند إبرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث يحتل العقد الإداري مكانة هامة في القانون الإداري، فهو يعدّ من أهم وسائل النشاط الإداري في إطار تجسيد مشاريع التنمية، وتحريك عجلة التنمية الاقتصادية للدولة، وهو الوسيلة الأنجع التي تضبط إعادة توزيع الموارد الوطنية وفق السياسة الاقتصادية، والضمانة الأساسية لحسن سير واستغلال المرافق والأموال العمومية، ولأجل ذلك خصّه المشرع الجزائري بإطار تنظيمي يحدد كليات إعداد، إبرامه وتنفيذه، والهيئات أو المصالح المعنية باستخدامه، وبما أنّ الصفقات العمومية تمثل مجالاً للإنفاق العام، فإن ذلك يعدّ من بين المجالات الخصبة لإمكانية إهداره وتبديده وإساءة استعماله، مما يستدعي خلق آليات لحمايته والحفاظ عليه، وهو ما لا يمكن أن يتحقّق إلا بمراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في التعامل بين المرشحين المتنافسين

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 41 ، صادرة في 12 جويلية 2016.

وشفافية الإجراءات، وتكريس مزيد من مبادئ الحوكمة الرشيدة¹، لذلك تم الأخذ بمبدأ المنافسة في العقود الادارية وأصبح من المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، حيث نصّت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات"، واعتبر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الطلب على المنافسة القاعدة العامة في ابرام اتفاقية التفويض²، وعزف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: " الطلب على المنافسة اجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة، يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه".

ويقصد بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحضر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة عملاً بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط³.

إنّ تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتبر من الشروط الأساسية التي يتوقّف عليها نجاعة الطلب العمومي، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض تسمح للإدارة العمومية باستخدام الموارد المتاحة استخداماً عقلانياً ورشيداً، ويضفي على طلباتها قدراً من الشفافية، وهو ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب القانون رقم 08-12 والتي تفيد بامتداد تطبيقه إلى مجال الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة (طلب العروض) إلى غاية المنح المؤقت للصفقة⁴.

وفي سبيل تفعيل مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي واحترام المنافسة بين المترشحين، ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة بتجنب أو حظر كل الحواجز الممكنة والتي من شأنها أن تعيق وصول المرشحين المحتملين للمنافسة

¹ - بن ذيب زهير، تكريس مبدأ المساواة والمنافسة في الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، العدد 02، المجلد 18، ص 01.

² - تناولها ضمن الفصل الثاني إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام القسم الأول صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث تنص المادة 8 على أنه: "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفق المادة 8 لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة، - التراضي، الذي يمثل الاستثناء" مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج د ش عدد 48 صادرة بتاريخ 5 غشت 2018.

³ - زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكثفة في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، المجلد 03 العدد 02، سنة 2018، ص 16.

⁴ - تريفة نورة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية 7321-2602، Iss، مجلد: 04 العدد: 02 السنة: 2021 ص 311.

من خلال تأطير المواصفات الفنية بشكل لا يعيق المنافسة، كما منحها السلطة التقديرية في إمكانية اللجوء إلى تخصيص الصفقة العمومية من جهة وتمكين المرشحين من تقديم تعهداتهم في شكل تجمّعات مؤقتة لمؤسسات أو في إطار عقود مناولة أو التعاقد من الباطن من جهة أخرى¹.

8- مبدأ الجودة والنوعية: يعتبر مبدأ الجودة أو النوعية المبدأ الرابع والجديد والمكمل للمبادئ الثلاثة التقليدية ، يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية وجودة عالية، وبأحسن الاسعار للمنتفعين من طرف المرفق العام، كما يعتبر مبدأ الجودة أحد المبادئ القانونية الإدارية الحديثة التي تحكم عمل المرافق العامة، يرجع أصله إلى اتفاقية الاتحاد العام التي نصت على ضرورة تبنيه من قبل الدولة الأعضاء بموجب اتفاقية لشبونة والتي دخلت حيزا لتنفيذ في عام 2009 ، حيث يسعى مبدأ الجودة والنوعية بالنسبة للمرافق العامة الى تحقيق عدة أهداف، أهمها تقديم الخدمة للمواطنين بصورة جيدة تنال رضاهم وتشبع حاجاتهم الأساسية وفق معايير الجودة العالمية عن طريق استخدام أساليب الإدارة الحديثة واستعمال الموارد المتاحة البشرية والمادية وتأهيلها، والعمل على تخطي جميع المعوقات التي تأتي في طريق إدارة المرافق العامة².

أصبح مفهوم الجودة يتخطى حدود إدارة الإنتاج في القطاع الخاص، ليصبح استراتيجية وأساس لإدارة المرافق العامة فلم يعد حكرا على المشاريع الخاصة في عالمنا المعاصر، بل يمتد أثر هذا المفهوم إلى المرافق العامة، لكونها تلبى حاجات متلقي الخدمة بشكل منتظم ومستمر دون انقطاع، فلا بد أن تكون الخدمة التي يقدمها متمتعة بمواصفات جيّدة تتناسب مع نوع المرفق العام الذي تخدمه، وهنالك مجموعة من الخصائص أو العوامل المكوّنة للخدمة يمكن من خلالها تحديد أو قياس مستوى جودة الخدمات، وهي:

*- نوع بيئة الخدمة التي تدعم رضا مستخدم المرافق العامة بجودة الخدمة،

** - زمن الانتظار الذي يستغرقه متلقي الخدمة في الانتظار قبل تقديم الخدمة له،

*** - درجة ثقة الزبون بالخدمة المقدمة إليه ويمكن خلق تلك الثقة من خلال عدد من الصفات التي يتّصف بها مقدم الخدمة كالإخلاص، والأمانة واللباقة³، ويجد هذا المبدأ تطبيقه في المرافق العامة الاستثمارية الصناعية والتجارية أكثر ممّا هو عليه الحال في المرافق العامة الإدارية⁴.

وقد نص المشرّع الجزائري على مبدأ جودة ونوعية خدمات المرافق العمومية في عدة نصوص، نذكر منها:

- تضمّنه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في نص المادة 03 منه، اذ جاء فيها أنّه: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيّف مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية".

¹ - تريعة نورة، المرجع السابق، ص 313.

² - شكران قاسم الدغبي، مبدأ الجودة في المرافق العامة (دراسة تحليلية)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 235.

- نصّت عليه كذلك المادة 06 من المرسوم رقم 88-133 الذي ينظّم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث جاء فيها أنّه: "تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرّف المواطن خدمة جيدة".

- نص المادة 9/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المحدّد لهيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، حيث جاء فيها أنّه: "تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي :- تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العمومية وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن"¹.

بالإضافة الى هذه المبادئ، هناك مبادئ أخرى ضامنة وراعية لتحقيق المصلحة العامة من طرف المرافق العمومية يختلف تطبيقها حسب نوع المرفق وطبيعة نشاطه وطريقة تسييره، نذكر منها: مبدأ التخصص، مبدأ المسؤولية، التوازن المالي، الخضوع لقواعد الاستهلاك، السرعة...²

¹- ج ر ج د ش 26، صادرة بتاريخ 27 يونيو 1990.

²- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 237.