جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة الثالثة

قانون عام

محاضرات في مقياس

المنازعات (المرفق العمومي)

إعداد الدكتور: عيساح جلول

السنة الجامعية 2020/2021

جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
السنة الثالثة ليسانس - قانون عام
مقياس: المرفق العمومي -

I- المحاضرة الاولى: التمييز بين المرافق الادارية والاقتصادية

إن هناك فوائد جمة للتمييز بين المرافق الادارية والاقتصادية لا يمكن حصرها لكونها متنوعة ويمكن اجمالها في محورين، احدهما يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له المرفق العمومي والثاني يتعلق بالجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في النزاع، وهذا ما سنشرحه فيما يلي:

1- من حيث النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العمومي:

إن هناك اختلافا في مجال الفصل القانونية التي تحكم المرافق الادارية والمرافق الاقتصادية، وهذا يظهر من خلال الاشارة إلى أهم المراحل التشريعية التي مرت بها المرافق العمومية بنوعيها الادارية والاقتصادية.

P- المرحلة الانتقالية من 1962 إلى جوان 1966.

صدر القانون 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 فقضى بالابقاء على النصوص القانونية والتنظيمية الفرنسية سارية المفعول مالم تتعارض مع السيادة الوطنية، وكان لهذا الموقف ما يبرره حيث ان الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية كانت في غاية التدهور ولم يكن بامكان الدولة عمليا الاستغناء كليا عن التشريع الفرنسي كأداة لتنظيم مختلف المؤسسات والقطاعات الاقتصادية والادارية، وان الاستغناء عن التشريع الفرنسي كليا تحتم اقتراح تشريع بديل لتسيير الدولة في مختلف نشاطاتها الادارية والاقتصادية والاجتماعية وقامت الحكومة الجزائرية في ديسمبر 1963 بتشكيل لجنة ضمت عضوين عن وزارة العدالة والداخلية لغية وضع قانون اساسي للوظيفة العمومية.

تنظم المؤسسات الادارية ذات الطابع الاداري، وضع المشروع وعرض على كافة المؤسسات لمناقشته، وقد تميزت هذه المرحلة بالتباين الواضح بين الانظمة المطبقة على المؤسسات الادارية والاقتصادية سواء في مجال الاجور أو الترقية أو الحماية الاجتماعية أو التقاعد وغيرها من الحالات والاوضاع نتج عن هذا التباين حالات من عدم الاستقرار الوظيفي وانتقال العمال من القطاع الاداري إلى القطاع الاقتصادي بحثا عن اجر أرفع وامتياز أفضل.

تسبب هذا الوضع ضررا واضحا للدولة، وكان لابد لهذا الوضع من تغيير شامل امام تطور وظيفة الدولة لنفس المجالين الاقتصادي والاداري، وتزايد عدد العاملين بالقطاع العام مما فرض اعادة النظر في النسق القانوني المطبق في كل المؤسسات الادارية والاقتصادية.

ب- مرحلة صدور قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966.

صدر الامر رقم 66 - 133 في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، وصدر هذا الامر ليحد من ظاهرة التباين الملاحظ في عالم التشغيل بين فئتين، القطاع الاداري والاقتصادي.

ان الجدير بالذكر ان هذا النص لم يستبعد العاملين بالمؤسسات الصناعية والتجارية من مجال تطبيقه واستثنى من احكام رجال القضاء وافراد الجيش الوطني نظرا لخصوصية وظائفهم، ثم جاءت احكام المرسوم رقم 66 - 134 لتقرر توسيع سريان قانون الوظيفة العمومية على المؤسسات الصناعية والتجارية ضمن شروط ينظمها مرسوم يصدر حقا، الا ان هذا المرسوم لم يصدر، ومن ثم فان الموظف، ومن ثم فشل نظام توحيد القطاعين الادارية والاقتصادية واستمر وجود تفرقة في القواعد المطبقة داخل المؤسسات الادارية والاقتصادية، ويرجع هذا الفشل حسب بعض الدارسين إلى ما يلي:-

1- ان محاولة التوحيد يتعارض والارث التشريعي الفرنسي.
2- ان التوحيد بين القطاعين لقي معارضة شرسة من النقابيين.
3- لم يصدر المرسوم الموعود.

+ . مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات 1971 .

صدر الأمر رقم رد-74 المؤرخ في 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، وأصبح بموجب هذا الأمر العامل منتجا ومسيرا ، ونص في المادة الثامنة منه على إلغاء صفة العامل على كل من يحيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ، وأقر أيضا مبدأ المساواة بين العمال في مجال الحقوق والواجبات خاصة في مجال الأجور والامتيازات ، والغيت طرق الامتياز من فرع إلى آخر ، وكان هذا الأمر على المؤسسات الاقتصادية الأغنى ولهذا أقر نظام التمييز بين الموظف والعامل أو الأجير وأصبح للعمال دور اساسي في لجان التشغيل والتكوين في إطار هذا الأمر ، وكذلك يبرز دور العمال في مجال الضمان الاجتماعية عن طريق لجنة الضمان الاجتماعية ، كما كان للعامل دور في تحرير ورسم سياسة الحفظ والأمن ، وكذلك في مجال التأديب .

د. مرحلة رفع أجور بعض الطوائف العاملة سنة 1973 .

نظرا للتباين الملحوظ بين العمال والموظفين في كل من القطاع الإداري والقطاع الاقتصادي كان من الضروري التدخل لإجراء التقارب على الأقل بين القطاعين خاصة في مجال الأجور والقضاء على الفوارق القائمة آنذاك .

في هذا الصدد كونت لجنة وطنية في 1974/11/30 لدراسة المشكل وإعادة النظر في الأنظمة المطبقة على القطاعين الإداري والاقتصادي إلا أنها فشلت ، وبالمقابل صدرت نصوص عديدة استهدفت إيجاد نوع من الانسجام بين القطاعين كان موضوعها رفع زيادة أجور بعض الطوائف من الموظفين كالتربية والتكوين والصحة والحماية المدنية والعدالة ، لكن كل هذه التدخلات لم تقض على الفارق الموجود بين القطاعين ، لأن التركيز على المؤسسات الإدارية لدفع أجور الموظفين لها قابله

اجراء أخر وهو الاستمرار في دفع كثير من العلاوات في القطاع الاقتصادي مما استمر قيام حالة التباين في نظام الاجور.

ه- مرحلة القانون العام للعامل لسنة 1978.

صدر هذا القانون بالقانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 اوت 1978 المتضمن القانون العام للعامل في مرحلة تفاقم فيها التباين بين القطاع الاقتصادي والاداري، وهو قانون موحد للقطاعين وحدد حقوق العمال والموظفين وواجباتهم، وهذا القانون سمي بقانون التوحيد بين القطاعين.
ولكن ظهر اثناء التطبيق تباين بين القطاعين وظهرت اضطرابات عديدة، خاصة وان هذا القانون لم يلغ ما سبق من قوانين والتمة.

و- مرحلة القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية 1982

لما ظهر التباين بين القطاعين ولم تنجح فكرة التوحيد، وبرزت مشاكل عدة وتوالت تقارير النقابات صدر مرسوم رقم 82-06 المؤرخ في 27 فيفري 1982 لينظم المرفق الادارة العمومي، ومن ثم اصبح المرفق الاداري له نظام او قانون خاص والقطاع الاقتصادي له نظام خاص.

ز- صدور القانون الخاص بعلاقات العمل 1990
وامر رقم 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية
ان هذا النص الاخير استبعد تطبيقه على المؤسسات والمقاولات وعليه فان لكل القطاعين نظامه القانوني الخاص به.

- من حيث الجهة المختصة في النزاع:
ان المحاكم مختصة في منازعات العمال بعد المرور على مفتشية العمل طبقا لاجراءات اجبارية ومحددة - وتخضع ايضا للقانون التجاري -
أما المرافق الادارية فتخضع في منازعاتها للمحاكم الادارية.

II- المحاضرة الثانية: المرافق المهنية

ظهر هذا النوع من المرافق بعد الحرب العالمية الثانية، وهو يهدف إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق الهيئات المهنية ألفسهم.
إن السمة البارزة في المرافق المهنية تكمن في ان إنضمام الهيئات المهنة إليها ليس امرًا اختياريا وإنما هو أمر اجباري مما يجعلها نوعا من الجماعة الجبرية كما يذهب إلى ذلك الدكتور سليمان الطماوي.
تدار هذه المرافق من قبل مجموعة من المنخرطين فيها، وتتخذ شكل التنظيم النقابي يشرف على ادارته مجلس منتخب.
إن احسن مثال في الجزائر لهذه المرافق المهنية، منظمة المحامين التي ينظمها القانون رقم 13 - 07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، فالتسجيل في هذه المنظمة اجباري، ولذلك لا يمكن لأي كان أن يتخذ لنفسه لقب محامي إن لم يكن مسجلا في جدول المحامين، وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وكذلك لا يمكن ذكر مجالس اخلاقيات مهنة الطب، والموثقين، والمحضرين القضائيين، ويمكن اضافة منظمة البلورنا، منظمة رجال الأعمال، إن هذه المرافق كالمنظمة الخاصة بالمحامين تخضع في منازعاتها إلى القضاء الإداري تطبيقا للمادة 09 من قانون المحاماة.
يظل هذا المرفق مهنيا حتى ولو خضع للقضاء الإداري.

2- المرافق الاجتماعية: وهي المرافق التي تستهدف خدمات اجتماعية للجمهور كالمرافق المتخصصة في تقديم مساعدات للجمهور كمراكز الضمان الاجتماعي ومراكز التقاعد ومراكز الراحة.
تخضع مثل هذه المرافق إلى قواعد القانون العام والقانون الخاص كما تطرح منازعاتها تارة على القضاء الإداري وتارة على القضاء العادي

ولكن مع التطور تردد القضاء الإداري في قبول اختصاص منازعات الضمان الاجتماعي، حيث بالرجوع إلى القانون 83 - 18 المؤرخ في 1983/07/02 المعدل والمتمم والمتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي نجد ان المشرع وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية كما يذهب إلى ذلك الدكتور عمار بوضياف.

ثانيا: تقسيم المرافق من حيث اداة الانشاء:

تقسم المرافق من حيث الانشاء إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي ومرافق تنشأ عن طريق التنظيم.

1- المرافق التي تنشأ بنص قانوني:

وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر انشائها بموجب نص قانوني ليمكن النواب في السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وفوائده.

إن اهمية هذه المرافق تتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، فمثلا في الدولة ذات التوجه الاشتراكي تحتل المرافق الاقتصادية مكانة متميزة بينما في الدولة ذات التوجه الرأسمالي لا تكون لهذه المرافق هذه الأهمية وإنما تعامل كباقي المقاولات او المؤسسات الخاصة.

2- المرافق التي تنشأ بواسطة التنظيم:

عادة ما يخول الدستور او القانون السلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العمومية كما هو الحال في المرسوم الرئاسي رقم 07/140 المتعلق بإنشاء المؤسسة الاستشفائية العمومية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.

ثالثا :- تقسيم المرافق من حيث امتدادها الاقليمي .

وتقسم المرافق على هذا الاساس إلى نوعين :

1- المرافق الوطنية : وهي مجموع المرافق التي تمتد نشاطها ليشمل جميع اقليم الدولة كمرفق الدفاع والامن والبريد والقضاء ، وتتولى الدولة ادارة وتسيير هذه المرافق نظرا لاهميتها القصوى .

2- المرافق المحلية أو الاقليمية :

وهي مرافق يقتصر نشاطها في جزء من اقليم الدولة كالولاية والبلدية ، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الاقليم ، وتتولى السلطات المحلية أمر ادارة وتسيير هذه المرافق المحلية ، وتقع تحت وصاية السلطة المركزية

النظام القانوني للمرافق العمومية .

جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
الدكتور:
فيساح جلول

السنة الثالثة - ليسانس - تخصص - قانون عام

المقياس: المرفق العمومي -

المحاضرة الثالثة: النظام القانوني للمرافق العمومية

من الصعب ايجاد قانون واحد يحكم المرافق، لانه ما يصلح من القواعد والاليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق أخر، فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا وعادلا، وهو ما لا يفرض بالضرورة ان يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلالية دون الخضوع لاي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها.

خلافا لمرافق أخرى تقتضي طبيعة نشاطها ألا تستقل في اداء عملها بذات الصورة المعتادة في عمل مرفق القضاء. مما ينجم عن ذلك خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله، فمرفق الدفاع طبيعة نشاطه تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادية معينة، وما قيل عن مرفق القضاء والدفاع والامن يقال عن سائر المرافق الاخرى كمرفق التعليم والصحة والجماعات المحلية.

لذلك عمدت أغلبية الانظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري حيث خصّ كل قطاع بقانونه الاساسي، فالجامعة لها قانونها الخاص والقضاء كذلك والجمارك والصحة والدفاع

عندما صدر قانون الوظيفة العمومية صدر أكثر من 80 مرسوما منظما لقطاعات مختلفة، اذا كان الاصل هو عدم إمكانية وضع قانون واحد جامع مانع يحكم سير المرافق وكل النشاطات إلا ان ذلك لا يمنع أن تتحد المرافق جميعها في قواعد اساسية وأحكام عامة تجد تطبيقها في مختلف ميادين النشاط.

وهذا ما يتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العمومية
وهذا ما يتطلب منا دراسة قواعد إنشاء المرافق العمومية والمبادئ
الأساسية التي تنظمها وتضبطها.

1- إنشاء المرافق العمومية وإلغاؤها.

إن أهمية المرافق العمومية يعود أساسا إلى النظام السياسي
السائد في الدولة، فمثلا المرافق الاقتصادية لها مكانتها في النظام
السياسي الاشتراكي، ولا تحتل نفس المكانة في النظام الرأسمالي
والدستور في الأول هو الذي يحدد طريقة إنشاء المرافق العمومية
فقد ينص الدستور أن هذا المرفق أو ذاك ينشأ بواسطة السلطة
التشريعية، وقد ينص على الأمر يدخل في صلاحيات السلطة التنفيذية
أي أنها تصدر نص تنظيمي - مثلا نص الأمر رقم 71-74
المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات في مادته الخامسة على
أنه " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء
المؤسسات التي لها أهمية وطنية، تحدث بموجب قانون ".
من هذا النص يتضح أن المشرع بين بأن هناك مؤسسات تنشأ
بموجب قانون نظرا لأهميتها الوطنية وأخرى تنشأ بموجب
نص تنظيمي، وتجدر الإشارة إلى أن الأصل أن المرافق العمومية
تنشأ بنص تنظيمي من السلطة التنفيذية.

2- المبادئ الأساسية التي تنظم المرافق العمومية:

تخضع المرافق العمومية إلى مبادئ معينة، الفقه والقضاء
بنشأتها وأخذت من المسلمات في نظرية المرافق العمومية.
وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العمومية
- مبدأ السير المرافق العمومية بانتظام واطراد.
- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل

1- مبدأ المساواة للمنتفعين من المرفق العام.

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية هو امتداد للمبدأ العام المتمثل في مساواة المواطنين أمام القانون، والذي أصبح يمثل اليوم حقا من حقوق الإنسان وحقا دستوريا نصت عليه مختلف الدساتير ويترتب على هذا المبدأ نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي المساواة أمام خدمات المرفق العام والمساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العمومي:

يقتضي هذا المبدأ أن يتساوى المنتفعون من خدمات المرفق العمومي دون تفضيل البعض على البعض لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها من الحالات، ويعود ليس إلزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين إلى أن المرفق قد أحدث بأموال عمومية بغرض إشباع حاجات عمومية، وعلى هذا الأساس يتعين على المرفق ألا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وآخر أو فئة على حساب فئة أخرى عن يستجمعون شروط الانتفاع من المرفق.

لا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تتطلبها القوانين والتنظيم كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو فرض اتباع إجراءات معينة أو تحديد كيفية تقديم الوثائق وهذا الإجراء لا يعد انتهاكا لهذا المبدأ فمثلا مرفق سونلغاز يتطلب من الزبون المنتفع من الكهرباء أو الغاز أن يقدم سند الملكية أو الإيجار، كما يطلب مرفق الخدمات الجامعية من الطلبة تقديم شهادة الإقامة للاستفادة من الإقامة بالحي الجامعي وغيرها من الشروط التي لا تعد انتهاكا لهذا المبدأ.

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية:

يتساوى جميع المواطنين في التحاقهم بالوظائف العمومية، ولا يجوز منع أي مواطن بسبب لونه أو جنسه أو دينه أن يلتحق بوظيفة عمومية معينة.

وهو حق دستوري يتمتع به جميع المواطنين، غير ان التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع ان يحدد بعض الشروط للالتحاق بالوظيفة العمومية كطلب الجنسية الجزائرية والسن وحسن السيرة والسلوك العلمي أو الاقامة كما يضيف المشرع اجراءات معينة لاجراء المسابقة. وهذا ما نصت عليه المادة 63 من دستور 96 مارس 1996 حيث جاء فيها " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون. "

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسئوليات العليا في الدولة والوظائف الاساسية ". كما نصت المادة 33 من الامر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2006 المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم، قد ساوت في الشهادة بين الذكر والانثى. وكذلك القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، فقد نصت المادة 47 منه على تكريس مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة أو السلطة القضائية. ونصت المادة 32 من دستور 96 مارس 1996 على أن المواطنين متساوون امام القانون وكذلك المادة 34 منه نصت على هذا المبدأ.

فلو ذا خالف المرفق العمومي هذا المبدأ جاز لكل ذي مصلحة رفع دعوى قضائية حتى يتسنى له التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء هذا الحرمان، ونصت المادة 52 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 06 جويلية 1988 المتعلق بعلاقة الادارة بالمواطن حيث أعترفت بأنه يترتب على كل تعسف في السلطة تعويضا وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والتأديبية التي يتعرض لها هذا المتعسف، وهذا يؤكد ان المنتفع في علاقته التنظيمية قانونية بالمرفق العمومي.

ب - مبدأ سير المرفق العمومي بانتظام واطراد.

إن المرافق العمومية تؤدي دورا اساسيا وكبيرا داخل المجتمع أيا كان موضوع نشاطها، باعتبارها تقدم خدماتها للجمهور بصفة مستمرة ومتواصلة، فلا يمكن تصور توقف جهاز القضاء مثلا في الفصل في الخصومات أو توقيف جهاز الامن عن اداء مهامه أو كذلك مرفق الدفاع، إن توقف احد هذه المرافق وغيرها سينجم عنه الحاق ضرر بالغ بالمصلحة العمومية وحقوق المواطنين، لذلك يتعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام المتمثل في استمرارية نشاط المرفق العمومي وقيامه بالخدمات المنوطة به الذي يعد من الاليات القانونية يضمن اداء الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 93- 280 المؤرخ في 17 / 09 / 1993 المتضمن القانون الاساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز" على مايلي " تلتزم مؤسسة سونلغاز بتقديم الطاقة الكهربائية والغازية باستمرار ماعدا الانقطاعات التي من شأنها ان تحدث على اثر حوادث أو رداءة الطقس أو حالة القوة القاهرة.

إن من حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق العمومي في الاوان والزمان المخصص لذلك، واذا تعرض المرفق العمومي لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب ان يعلم الجمهور بذلك، فمثلا اذا ارادت شركة سونلغاز اجراء أو القيام باشغال وقطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب عليها ان تعلم الجمهور بذلك، وكذلك لتسحب القول على الشركة الجزائرية للمياه. يعتبر مبدأ الاستمرارية اكثر المبادئ وزنا رغم ان القضاء الاداري كثيرا مايعتمد عليه، ومن معظم احكام القانون بدأ ومبادئه تخص هذا المبدأ ومتفرعة عنه.

ان مبدأ الاستمرارية يقتضي جملة من الضمانات تساهم جميعها على تجسيده في الميدان العملي، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع وما رسخه القضاء الاداري، وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة الاضراب، وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وسن قواعد خاصة لحماية اموال المرفق العمومي، وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية، وهناك ضمانات أخرى كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من ابتداع القضاء، وسنوضح هذه الضمانات فيما يلي :-

1- تنظيم ممارسة حق الاضراب :

يعرف الاضراب بأنه توقف ارادي جماعي عن العمل لمدة محددة او غير محددة بغية تحقيق مطالب مهنية او اجتماعية، ويترتب عن ذلك بأن ممارسة حق الاضراب يتعارض أو يصطدم مع مبدأ الاستمرارية لان الموظفين أو العمال يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقومون به وحاجة المواطنين اليه، لذلك فهم يمارسون الضغط على ادارة المرفق من هذا الجانب.

كان القضاء الفرنسي في غاية التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الاستمرارية وابطل كل محاولة تهدف الى المساس به، واعتبر الاضراب، ولو كان المرفق يُدار بطريق الامتياز عملا غير مشروع ولا يعد حقا شخصيا بل خروجا عن القوانين والانظمة ونقضا للعقد العام الذي يربط الموظفين أو العمال بالدولة مما يبرر تسريحهم في الحال دون التقيد بالضمانات.

اعترف المشرع الدستوري في المادة 20 من دستور 1963 بأن حق الاضراب معترف به ويمارس في اطار القانون.

ولم ينص الامر رقم 66-183 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيف العمومي وكذلك الامر 71-74

على حق الإضراب، وكذلك لم يتضمن دستور 1976 النص على حق
الإضراب، واكتفت المادة 61 منه. حق الإضراب في القطاع الخاص
أما دستور 1989 فقد اعترف. حق الإضراب في جميع القطاعات إلا
ما استثني، وهذا ما تضمنته المادة 57 منه.
أما دستور 06 مارس 2016 فقد تضمنت المادة 71 منه صراحة
الحق في الإضراب وأكدت على أنه حق معترف به ويمارس في إطار
القانون.
قد أورد المشرع الجزائري في القانون رقم 90/02 المؤرخ في 06/02/1990
المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها
وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، وتضمن هذا القانون
قواعد الإضراب وشروط ممارسته، كما أحال الأمر رقم 06/03
المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة
العمومية.
يمكن إجمال القيود الواردة على الإضراب فيما يلي:

1- عقد اجتماعات دورية في العمل وخلال ساعات العمل المستخدمة.
(المادة 12 من القانون 90/02).
2- رفع الخلاف إلى الجهة الوصية كالولاية والوزارة ومنعت
المادة 43 من القانون 90/02 على القضاة حق الإضراب وكذلك
سلك الأمن والموظفين المعينين بمرسوم.
3- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء
طبقا للمادة 21 من القانون 90/02
4- عقد جمعية عامة لاستصدار موافقة العمال على الإضراب
5- الإخطار المسبق الا يقل عن 08 أيام
6- اتخاذ إجراءات المحافظة على أملاك وأموال المؤسسة
7- ضمان الحد الأدنى من الخدمة
8- إمكانية اللجوء إلى تسخير العمال أو الموظفين الضروريين بغرض أداء أعمال
ضرورية ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي.

2 - تنظيم ممارسة حق الاستقالة :

نصت المادة 63 من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المشار إليه سابقا بأنه " لا يمكن أن يكون الاستقالة مفعولا إلا بطلب مكتوب يقدمه المعني بالأمر، ويعبر فيه عن إرادته بلا غموض وقطع الصلة التي تربط بينه وبين الإدارة، ويحق الموظف باتخاذ إجراءات تقديم طلبه، علما قدم استقالته، ودون انتظار الموافقة عليها، عد منخليا عن المنصب، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون العام للعمل رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978.

وكذلك المادة 133 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، كل ذلك يؤكد على أن حق الموظف في الاستقالة ثابت ولكن يلزم الموظف بالعمل لحساب الإدارة المستخدمة رغم إرادته، وهذا مسار حرية العمل التي أجمعت التشريعات العمالية تعترف بها ونص الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المشار إليه سابقا المادتان 2/18 و 2/19 منه على نفس الإجراء، وأكدت المادة 220 من نفس القانون بأن على السلطة صاحبة صلاحية التعيين أن تبت في الأمر خلال شهرين ابتداء من تاريخ تقديم الطلب ويمكن لها أن تؤجل الموافقة لظروف قاهرة إلى أجل ثان وهو شهران ويعدها تصبح الاستقالة نافذة.

3 - عدم جواز الحجز على أموال المرافق العمومية :

يحتاج كل مرفق عمومي للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق العمومي في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته، وهو ما يترتب عليه إلحاق ضررا بالغا بالمنتفعين من خدمات المرفق العمومي، وأيضا لا يبدأ سير المرفق العمومي بانتظام وجب أن تخضع أموال المرفق العمومي إلى نظام متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقا للهدف العام من أداء المرفق العمومي خدماته.

لقد نصت المادة 689 من القانون المدني على أنه لا يجوز التصرف في أموال المرافق العمومية، لكن المشرع الجزائري في القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية اقتصادية نص أكد على قابلية الجزء المال العام في حدود معينة، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون 88/01 - بأنه "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا الجزء من رأس المال الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأس المال التأسيسي".

2- الضمانات القضائية: ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ سير المرفق العمومي بانتظام واطراد ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

1- نظرية الظروف الطارئة: الأصل، كما تنص القوانين المدنية، أن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 قانون مدني)، ولا يُعفى المتعاقد من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة، وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه ولهذه القاعدة لا يمكن العمل بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لذلك أنشأ القاضي الإداري الفرنسي نظرية سميت بنظرية الظروف الطارئة دعت إليها ظروف موضوعية نقدمها هنا نظرا لأهميتها. بعد الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في مدينة بوردو، وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة، ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر، وتأبى السلطة رفضت ذلك وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام، وبلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من مبدأ دوام المرفق العام بانتظام واطراد، ومفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إخلالا جسيما فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر.

2- نظرية الموظف الفعلي :

ساير القضاء الاداري الفرنسي لنظرية الموظف الفعلي خصوصا مبدأ سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، إن الموظف الفعلي هو شخص يمارس اختصاصا اداريا معينا رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه في منصب عمله، ولعدم صدور قرار التعيين أو أجيل على التقاعد ولكن بقي يمارس عمله، وتقتضي مبادئ القانون الاداري إلغاء جميع تصرفاته لانها صادرة من شخص غير مختص، غير ان القضاء وسعيا منه في عدم إرباك اداء الخدمات العمومية بانتظام أخفى مشروعية على هذه التصرفات رغم أنها معيبة وفرق القضاء الفرنسي بين أمرين أو حالتين :-

أ- في الظروف العادية : يرى القضاء الفرنسي الأعمال التي قام بها الموظف الفعلي بفكرة الفعل الظاهر كما هو الحال في قرار الترقية الذي يصدر معيبا بعيب من العيوب او التفويض من الرئيس لاحد المرؤوسين.

ب- الظروف الاستثنائية :

اذا بادر شخص او اشخاص في ظروف استثنائية كالحرب والكوارث بالقيام باعمال تنتج اثارها القانونية رغم ان هذه الاعمال صادرة من شخص او اشخاص ليست لهم صفة الموظف فاذا تخلى اعضاء في المجلس البلدي عن اداء اعمالهم وقام مواطنون بنفس الاعمال، فان اعمالهم تعد صحيحة منتجة لاثارها، وهذا ما اكده القضاء الاداري الفرنسي والتاسيس القانوني لاضفاء الطابع الرسمي على هذه الاعمال هو فكرة الموظف الفعلي، وتبقى هذه النظرية اجتهاد قضائيا لا يلقى التاييد في دول اخرى.

جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
الدكتور:
عيساح جلول

السنة الثالثة ليسانس قانون عام
- المرفق العام -

المحاضرة الخامسة: مبدأ قابلية المرفق العمومي للتغيير
طرق ادارة المرافق العمومية

1- مبدأ القابلية للتغيير:

إن المرافق العمومية تخضع للقانون والتنظيم، وهي تحكم وتنظم هذه المرافق من حيث تنظيمه وهيكلته، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل تمتد ايضا إلى اسلوب إدارته فيجوز تغيير اسلوب الادارة من الادارة المباشرة إلى المؤسسة العمومية أو من المؤسسة العمومية إلى الشركة المختلطة، وللمرفق ان يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها للمواطنين أو ان يخفض من هذه الرسوم، اذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز حتى لو كانت المرافق تحتاج على هذا التغيير، أكد القضاء الاداري المقارن هذا المبدأ، من المسلم قانونا أن الجهة الادارية سلطة وضع الانظمة التي تسير المرفق منظما ومنسجما، وكذلك لها حق تعديل هذه الانظمة كلما تراه متفقا مع الصالح العام دون ان يكون لأحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين، بناء على هذا المبدأ اذا غيرت الادارة في نظام المرفق من أسلوب إلى اسلوب أخر فليس للمواطنين التمسك بالنظام القديم الذي كان يسري عليهم، كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانية الخدمة خصوصا اذا غيرت الادارة اسلوب ادارتها.

وتأسيسا على نفس المبدأ فإنه ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقد الالتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تغيير بعض أحكام العقد بما يتماشى ومطلبة المنتفعين مع الاحتفاظ بحقه في التوازن المالي على النحو المعروف في هذا المجال.
إن هذا الحق الذي تتمتع به الإدارة تمارسه وان خلا العقد من الإشارة إليه

2- طرق إدارة المرافق العمومية:

إن طرق ادارة المرفق العمومي تختلف من مرفق إلى آخر كذلك فإن المرافق تختلف من حيث طبيعتها بنشاط الجانب السيادي للدولة، فبعض المرافق العمومية كالقضاء والأمن والدفاع والضرائب يجب ان تسير مباشرة من قبل الدولة ولا يمكن تصور ان يعهد بادارتها إلى شخص خاص لما في ذلك من خطورة قد تمس بكيان الدولة. خلافا لمرافق أخرى، فلا يوجد حرج في اسناد ادارتها إلى شخص خاص مثل ما هو الحال لاستغلال آبار البترول او استغلال الكهرباء والغاز أو استغلال الموانئ أو غيرها. شريطة ان يتم ذلك طبقا لما حدده القانون أو التنظيم
وتأسيسا على ما سبق فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تتكفل النشاط، وهي من تنفق الاموال وتعين الموظفين وتراقب سير المرفق ونشاطها وغيرها، وهو ما يسمى بطريق الاستغلال المباشر، واحيانا أخرى تكلف الدولة، في اطار القانون احد اشخاص القانون الخاص للقيام

بإدارة المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة الجمهور أو المستعملين للمرفق العمومي، على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء، وهذا ما اصطلح عليه، بطريق الامتياز، وهناك طرق أخرى لإدارة المرافق العمومية

تجدر الملاحظة أن اختلاف طرق إدارة المرافق العمومية وتسييرها يدل على اتساع مجال الخدمة العمومية، فلو كان نشاط الدولة مقتصرا على جانب الأمن والقضاء والدفاع فقط كما كان سائدا من قبل، لتولت الدولة بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة، وتركت بقية المرافق للأشخاص وهذا ما يسمى بالاستغلال المباشر للمرفق العمومي.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في القطاع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العمومية، ولعب الجانب المالي دورا في هذا المجال، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاط للأفراد لاستثمارها بأموالهم، وتكتفي الدولة بمراقبة النشاط.

استنادا إلى ما سبق نقسم طرق إدارة المرافق العمومية إلى قسمين، إما الإدارة المباشرة من الدولة أو عن طريق الامتياز.

أولا: إدارة المرافق العمومية بواسطة جهاز حكومي:

إن هذه الطريقة للإدارة تنقسم إلى قسمين، إدارة المرفق بطريق الاستغلال المباشر أو إدارته عن طريق مؤسسة عمومية

1- الاستغلال المباشر (Régie)

يقصد ان تقوم الدولة أو أحد اشخاصها العامة بادارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، وهذه الطريقة هي أقدم الطرق الخاصة بإدارة المرافق العمومية إطلاقا، وقد لازمت الدولة منذ ظهورها، وتدار في عصرنا الحاضر بها جميع المرافق الادارية، لأن نشاطها لا يستهوي الخاص من الافراد وغالبا ما يعزفون ويمتنعون عن القيام بها لانهم لا يدر عليه ربحا خلافا لنشاط المرافق الاقتصادية.

لا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الادارية، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطها تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وأنهم قد ثبت عجز الافراد عن القيام بمثل هذا النوع من النشاط حتى في الدول الليبرالية، وترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد اشخاصها العامة وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية وتستفيد من ميزانية سنوية، وتخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق اداريا.

أجاز المشرع الجزائري للولاية طبقا للمادة 142 من قانون الولاية رقم 12-07 أنه يحق للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة على ان تقيد الايرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية، طبقا لقواعد المحاسبة العمومية كما نصت المادة 151 من قانون البلدية رقم 11-10 على أنه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

إن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، ولا يكسب الشخصية المعنوية ولا اهلية التعاقد ولا اهلية التقاضي، فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير. يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (الدولة - الولاية - البلدية)، لذلك نصت المادة 144 من قانون الولاية رقم 12-07 " تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية ..." غير أن المادة 142 من قانون الولاية أجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ونصت المادة 151 من قانون البلدية على أنه تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية وأجازت المادة 152 من نفس القانون على أنه يمكن أن تقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة.

2- اسلوب المؤسسة العمومية:

يعتبر اسلوب المؤسسة العمومية وسيلة من وسائل ادارة المرفق العمومي وأكثرها شيوعا وانتشارا، وتتميز عن الاسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وأشخاصها موظفون لأعمال المرفق كمقابل للمركزية الاقليمية.

يترتب على استقلال المؤسسة العمومية عن الدولة ماليا:
- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
- الحق في قبول الهدايا والوصايا.
- الحق في التعاقد دون الحصول على رخصة.
- الحق في التقاضي.
- تحمل نتائج اعمالها وتسأل عن الافعال الضارة بالغير.

وهذا ما نصت عليه المادتان 146، 147، 148 من قانون الولاية 07/12 -
وكذلك المادتان 153 - 154 من قانون البلدية رقم 11-10.

تخضع نظام المؤسسة عموما بقيدين هما قيد التخصص، وقيد الخضوع لنظام الوصاية الادارية.

1- قيد التخصص: يقصد به ان كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام باعمال محددة في نص إنشائها، وهي ملزمة بأن لا تحيد عنه وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المنصوص عليه قانونا أو تنظيما فالجامعة مثلا مؤسسة عمومية تكلفها السلطة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي، وليس لها أن تخرج عن هذا الاطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسات التكوين المهني والتمهين أو المؤسسات الصحية أو الاستشفائية.

2- خضوع المؤسسة العمومية لنظام الوصاية:

اذا كانت المؤسسة العمومية صورة من اللامركزية في حانبها المرفقي فان ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية.
من حق الادارة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها. وهذا أمر تفرضه المصلحة العامة إذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة اجلال يد المرفق العمومي في القيام بكل الاعمال وهو ما يؤدي في الاخير الى إساءة استعمال هذه الحرية.
نظرا لأهمية اسلوب المؤسسة العمومية فقد لقيت اهتمام رجال الفقه في كل الدول فالمؤتمر العربي الثاني للعلوم الادارية الذي عقد في الرباط في الفترة بين 23 جانفي إلى 04 فبراير 1960 فقد اعترف بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العمومية والتخفيف من اعباء الدولة، خاصة ان نشاط الدولة في تطور باستمرار.

3- أنواع المؤسسات العمومية :

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة من المؤسسات تنشئها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور لا تتخذ المؤسسة العمومية شكلا واحدا بل تختلف أشكالها عما إذا كانت مؤسسة عمومية إدارية أو مؤسسة تجارية أو صناعية

لقد تطورت المؤسسات العمومية ابتداء من سنة 1988 حيث تمت عدة إصلاحات وكما أجريت هيكلة المؤسسات وصنفت في عدة أصناف يمكن إجمالها في أربع أصناف أساسية :

- المؤسسات العمومية الإدارية
- " " ذات الطابع الصناعي والتجاري
- " " ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
- " " ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني

وتكرس هذا التصنيف بموجب المادة 52 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالقانون العام الأساسي بالمتعلق بالوظيفة العمومية ، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بالصفقات العمومية

1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري :

وهي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا إداريا ، وتخضع المؤسسة لعقيد التخصص ولنظام المحاسبة العمومية مع خضوعها للقانون العام وتعرض منازعاتها على القضاء الإداري ، وأشخاصها موظفون وأموالها أموال عمومية وقراراتها قرارات إدارية وتتمتع بالحماية القانونية وتقدم خدماتها مجانية إلا استثناء .

ومن امثلة هذا النوع - المدرسة الوطنية للإدارة والمؤسسة الحيية والوكالة الوطنية لحماية البيئة (والجلد)
قد تكون هذه المؤسسات لها طابع محلي أو وطني.

ج - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية أنها حديثة النشأة نسبيا، وعرفت في الجزائر أثناء المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري.

عرف القانون رقم 88 - 01 ع المادة 44 منه هذه المؤسسة بأنها هي "المؤسسة العمومية التي تتكفل من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه مدة مسبقا ولو فتر بشروط العمال وواجباتهم، والأشخاص الذين يعملون في هذه المؤسسات هم عمال وتخضع للقانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل ولا تعتبر قرارا ك قرارات إدارية

تطبيقا لهذا المفهوم فقد ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 29/04/2001، الغرفة الثالثة، قضية ب. ف ضد الوكالة العقارية مابين البلديات، إلى الاعتراف بعدم اختصاصه للفصل في منازعات هذه المؤسسات.

إن علاقة هذه المؤسسات مع الدولة تخضع للقانون العام كما علاقاتها بالافراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص، مثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ومؤسسة الجزائرية للمياه (مرسوم تنفيذي رقم 91 - 147 في 13/05/1991 - والمؤسسة العمومية للتلفزيون.

3- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي تغير أنماط التسيير لتصنيف المؤسسات العمومية، وبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998 - 2002 وصدر مباشرة المرسوم التنفيذي رقم 99/256 المؤرخ في 1999/11/16 مبينا كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها.

بينت المادة 17 من القانون 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي وبأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والغرض من إنشاء هذه المؤسسات تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، وتنشأ هذه المؤسسة بواسطة التنظيم أي مرسوم تنفيذي كما نصت على ذلك المادتان 02 و04 من المرسوم التنفيذي 99/256، وتحل بنفس الشكل. وتخضع هذه المؤسسات للرقابة البعدية تخلوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها، بهدف بحث مرونة على نشاطها العلمي وأدائها وأخيرا صدر المرسوم التنفيذي رقم 11/396 في 2011/09/24 يحدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والذي اعترف في نص المادة الثالثة (03) بتمتعها بالشخصية الاعتبارية.

4- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:-

هي مؤسسة حديثة النشأة في الجزائر وقد ورد تعريفها

في المادة 32 من القانون 99/05 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي عرفتها كما يلي :-

" المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتبنت المادة 38 منه انشائها جامعة - مركز جامعي مدرسة ومعهد.

هذا بتاريخ 2004/11/24 المرسوم التنفيذي رقم 04 - 297 المتعلق بالقواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، وأكدت المادة 03 منه على اجراءات المراقبة المالية البعدية للمؤسسة .

وهذا ما أكده المرسوم رقم 08/203 المؤرخ في 2008/07/09 المتضمن إنشاء المركز الجامعي تيسمسلت ، اعترفت المادة الأولى منه على ان المركز تيسمسلت هي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني ، وكذلك نفس الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 08/204 المؤرخ في 2008/07/09 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 08/202 المؤرخ في 2008/07/09 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بعين تموشنت ، والمرسوم رقم 08/206 المؤرخ في 2008/07/09 المتضمن إنشاء المركز الجامعي غيليزان .

إن الفقه والقضاء وجدا صعوبة كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية للمرفق العام خاصة عند تكفي المشرع باحداث المرفق دون ذكر طبيعته ، ولكل هذا الاشكال تبنى فكرة النشاط الغالب لم يقتنع الفقه في بعض الحالات بالوصف الذي قد يضفيه المشرع على مرفق ما يخالف حقيقته وطبيعته كان يعتبر المشرع مؤسسة بأنها ذات طابع اداري او صناعي في حين هي ذات طابع اداري -

ثانيا: ادارة المرفق بواسطة احد اشخاص القانون الخاص:

وتتخذ هذه الحالة صورا كثيرة أهمها:

1- اسلوب الامتياز أو عقد الالتزام:

1- تعريف الامتياز: هو ان تعهد الادارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو اشخاص القانون الخاص بادارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال واموال يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من ينتفع من خدمات المرفق. مثال ذلك ان تعهد الدولة لاحد الافراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو المرجان أو استغلال ميناء أو منطقة حرة معينة.

اعتبر القضاء الاداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه ادارة مرفق عمومي يتعهد الملتزم، وعلى نفقته وتحت مسئوليته وبتكليف من الدولة أو أحد اشخاصها العامة بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين.

عرّف القانون 83-17 المؤرخ في 1983/07/16 والمتضمن قانون المياه المعدل بموجب الامر 96-13 المؤرخ في 1996/06/15 وتحديدا المادة الرابعة (04) منه عقد الامتياز بأنه من عقود القانون العام تكلف الادارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء منفعة عمومية.

وعرفت التعليمة 94/842 لسنة 1994 والصادرة عن وزارة الداخلية عقد الامتياز بأنه: عقد تكلف بمقتضاه الجهة الادارية المختصة فردا أو شركة خاصة بادارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز على

مسؤولية مقابل رسم يدفعه المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العمومي.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا الفرق بين اسلوب الالتزام والادارة المباشرة او بواسطة المؤسسة العمومية وذلك حسب ما يأتي:

- من حيث ادارة وقيام الدولة بالنشاط.

في اسلوب الامتياز لا تتولى الدولة بنفسها إدارة المرفق العمومي بل تعهد به لأحد اشخاص القانون الخاص، خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها، وقد تعهد ذلك لمؤسسة عمومية مع تمتعها بالشخصية المعنوية.

- من حيث التمويل: يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمرفق وما يحتاجه من عقارات ومنقولات على اختلاف أنواعها حسب ما يقتضيه نشاط المرفق. بينما تتكفل الدولة ماليا في حال الاستغلال المباشر.

- اضفاء صفة الموظف: إن العاملين عند الملتزم يدعون عمالا يحتكمون إلى قانون علاقات العمل 90-11 في 21/04/1990.

في حين في الاستغلال المباشر يدعون موظفين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية طبقا للأمر رقم 06/03 في 15/07/2006.

- الطبيعة القانونية للالتزام: ان الالتزام عمل انفرادي حسب بعض الفقهاء ترخص به السلطة للملتزم بالقيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي حددتها الادارة.

وقد عيب على هذا الرأي أنه يتجاهل ارادة الملتزم ومركزه القانوني وذهب رأي الى اعتبار عقد الالتزام بأنه من العقود المدنية وتخضع لأحكامها ويترتب على ذلك تجريد الادارة من سلطتها.

كسلطة التعديل، وهذا تتبجة اعمال المبدأ العام في العقود المدنية "العقد شريعة المتعاقدين".

وذهب العميد الفقيه دوجي الفرنسي إلى القول أن عقد الامتياز عمل مركب، فهو من جهة يتضمن احكاما تعاقدية لا تمس سوى أطراف العقد دون سواهم كحقوق الاطراف والتزاماتهم، ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكاما تخص المنتفعين كالاحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين مباشرة، وهو الرأي الراجح على حد قول كثير من رجال الفقه.

وذهب القضاء المقارن بأن عقد الالتزام لم يشرع في أصله ليكون مركزا تنظيميا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق والاستغلال له، أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا وليس من شأنه أن يحول دون صدور تعديل تنظيمي جديدة تمس الالتزام كما يذهب إلى ذلك الدكتور سليمان الطماوي في كتابه مبادئ القانون الاداري.

2- أركان عقد الالتزام:

يتمتع عقد الالتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى.

1- الأطراف: تتمثل الأطراف في الادارة أو أحد الاشخاص من القانون الخاص أو أحد الافراد

2- المحل: ينصب العقد على إدارة مرفق عمومي عادة ما يكون اقتصاديا ولا يتعلق أصلا بمرفق اداري لما في ذلك من خطورة تمتد اثارها إلى المنتفعين.

3- الشكل: يتم العقد بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الاحكام المتعلقة بالمرفق والتي وضعتها الادارة بإرادتها المنفردة، يجب على الملتزم التقيد بها اذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ولا يتم الالتزام إلا بموجب دفتر الشروط الذي تحدد فيها الإدارة مسبقا كل الأحكام المتعلقة بإدارة المرفق بما في ذلك الأحكام التي تعتمد آثارها إلى المنتفعين، وحسنا فعل المشرع في القانون رقم 12-07 حين أحال بموجب المادة 149 للتنظيم بخصوص دفتر الشروط النموذجية بحكم كامل الولايات من باب التوحيد في مجال قواعد العمل وتفاديا لاختلافات قد تحدث بين الولايات، وهذا له فوائد كثيرة، وهو ذات الأمر الذي نصت عليه المادة 122 من قانون البلدية رقم 11-10 السالف الذكر.

2- آثار الالتزام: يرتب هذا العقد كسائر العقود الأخرى حقوقا والتزامات بالنسبة لطرفيه، وقد تمتد هذه الآثار إلى المنتفعين

أ- آثار العقد بالنسبة للملتزم:

- من حيث الالتزامات: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:-

1- التنفيذ الشخصي للالتزام: يلتزم المتعاقد بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به، وفي حال إخلاله بالتزاماته تقع عليه المسئولية كاملة، وهذا القيد يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد

2- ضمان استمرارية سير المرفق العمومي: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرار والتواصل وأن يوفر من الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توافر هذا المبدأ.

3- عدم التمييز بين المنتفعين: وهذا تكريسا لمبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العمومي.

ص. آ ا - تابع للمحاضرة الخامسة - المرفق العمومي
سنة ثالثة ليسانس - قانون عام

- من حيث الحقوق :

1- الحصول على مساعدات من جانب الادارة

عادة ما تشاط الملتزم على علاقة مباشرة بالمنتفعين اتعين على الادارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من اداء هذا النشاط مثل المساعدات المادية ، فاذا كان نشاط المرفق يعتمد على الخشب والاسمنت او فقدت هذه المادة من السوق ، فعلى الادارة تقديم يد المساعدة للملتزم بما لها من سلطة بهدف مساعدته على توفير الخدمات للجمهور
تحقيقا لنفس الغرض يستفيد الملتزم من بعض احكام القانون العام كقاعدة عدم الحجز على اموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد ، واعترف له ايضا بالاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العمومية على يد الادارة

2- الحصول على المقابل المالي : اذا تكفل الملتزم بالتغطية المالية للمرفق فان من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفعين لقاء ما قدمه من خدمات ، لكون المتعاقد تعاقد مع الادارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين .

ب. آثار العقد بالنسبة للادارة : تبين في هذا الجال اثار عقد الالتزام بالنسبة للادارة وهي كالتالي :-

1- حق الرقابة والاشراف : تبقى الادارة تتمتع بالاشراف والرقابة فلها ان تمارس ذلك حيثما ما عدده القانون رعاية للمصلحة العامة وللتأكد من ان اداء الخدمة للجمهور تم كما هو متفق عليه في حين ان الرقابة لا وجود لها في العقود المدنية .

2- حق التعديل:

عندما كان عقد الالتزام عقد إداريا جاز للإدارة ان تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض احكام العقد اذا دعت المصلحة العمومية إلى ذلك، وهذا أمر طبيعي طالما تعلق الأمر بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإرادتها المنفردة، وهذا ميزة غير موجودة في العقود المدنية

وقد أكد القضاء المقارن الإداري هذه السلطة في حكم إداري في 15/12/1937

3- حق استرداد المرفق قبل نهاية العقد:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها العقد، شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به، وليس للملتزم ان يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء الإداري

4- حق أو سلطة توقيع الجزاء: إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد.

- نهاية الالتزام:

ينتهي الالتزام بعدة طرق تصنفها إلى طرق عادية أو طبيعية وطرق غير طبيعية.

وهي انتهاء المدة المحددة في العقد

- أو صدور حكم قضائي يمنع الملتزم من استغلال المرفق
- أو إنهاء العقد لمخالفة الملتزم أحد شروط العقد.

4 - أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري:

تمنح الامتياز في القانون الجزائري إما من السلطة المركزية باعتبارها ممثلة للدولة أو من الادارة اللامركزية (الولاية - البلدية)

1- امتياز السلطة المركزية:

استنادا الى المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المؤرخ في 2002/01/14 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة فانه جاء في المادة الاول من هذا المرسوم التنفيذي بأن الدولة تمنح وتقبل امتياز استغلال خدمات جوية النقل العمومي، وحددت المادة 02 منه أن مدة الامتياز هي 10 سنوات ابتداء من المصادقة على هذه الاتفاقية، وحملت الدولة صاحب الامتياز مسؤولية تجاوز الاسعار، كما يخضع الملتزم لدفتر شروط، وأكدت الاتفاقية ان الامتياز هو حق شخصي لا يمكن ان تمنح للغير، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 2002/01/14 المتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لشركة طيران أتيتيا للطيران، وتضمن هذا المرسوم نفس الاحكام والشروط والاجراءات.

2 - امتياز من جانب الادارة اللامركزية

نصت المادة 149 من قانون الولاية 12-07 على أنه اذا تعذر استغلال المصالح العمومية للولاية بشكل استغلال مباشر أو مؤسسة على المجلس الشعبي الولائي ان يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للشروط

يصادق الوالي على هذه العقود المبرمة بقرار منه وينبغي
ان تكون مطابقة لدفتر الشروط المنموذجي المصادق عليه
طبقا للقواعد والاجراءات الجاري العمل بها.
نصت المادة 122 من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون
البلدية أنه يمكن للمصالح العمومية أن تكون محل امتياز
من الملاحظ ان قانون الولاية لم يحدد مجال او ميدان
الامتياز على سبيل الحصر بالاعتراف للمجلس الشعبي الولائي بالترخيص
باستغلال المرفق عن طريق الامتياز، خلافا لقانون
البلدية حيث عددت المادة 149 النشاطات أو الخدمات
أو المصالح. ويرجع لنا المادة المذكورة وتحللها..»
يعود السر في عدم ذكر مجالات الامتياز في قانون الولاية
ونص عليه في قانون البلدية لكون اختصاصات البلدية
أوسع من اختصاصات الولاية.

3- موقف مجلس الدولة الجزائري:

اعترف مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2004/01/09
الغرفة الثالثة - الملف - 8950 - قضية شركة نقل
المسافرين ضد رئيس بلدية وهران - باختصاصه بالنظر
في الدعاوى الناتجة عن عقد الامتياز.
كما اعترف ذات القرار بحق البلدية في استرداد المرفق إن
رغبت في ذلك، ولا يجوز لصاحب الامتياز التمسك بحق
شخصي دائم تجاه الادارة او قد تعلق النزاع باستغلال
محطة نقل المسافرين.

5- اسلوب اداة النشاط من طرف شركة مختلطة.

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الاجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة يكون رأس مالها مشتركا بين أحد اشخاص القانون الخاص وأحد اشخاص القانون العام، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

يعتبر هذا الاسلوب حديث نسبيا، ولقد عمدت إليه كثير من الدول النامية في الفترة الاخيرة خاصة بعد ظهور عيوب اسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة اساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملاءمتها لاسلوب وقواعد السوق واحكام المنافسة.

إن اسلوب الامتياز لا يخلو هو الاخر من عيوب تتمثل في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح، وعدم تقيده في الغالب بالشروط التي تحددها الادارة.

لذلك بات من اللازم أن تخلع الدولة يدها عن ادارة المرافق العمومية كليا وتعهد بها إلى اشخاص القانون الخاص من جهة، وألا تنفرد بإدارتها من جهة اخرى بل لابد من حل وسط، ولا يكون ذلك إلا عن طريق اسلوب الشركات المختلطة.

ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الادارة وسلطاتها لا تستمدها من القانون التجاري لوحده باعتبارها شريكا في

تشكل مساهمة بل من موقعها القانوني الذي منحها حق توجيه اعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام، كما ان نواب القطاع العام داخل الهيئات المسيرة للشركة لا يمثلون انفسهم او الشركة بل هم نواب عن الدولة.

ومثال هذا النوع من ادارة المرافق العمومية ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96/118 المؤرخ في 06 افريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93/187 والمتعلق بتدخل الشركات الاجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن تشكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك او الشركاء الاجانب لتأخذ صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري.

لم ينص قانون الولاية او البلدية على هذا النوع من الاساليب، ولكن نلاحظ أنه نص في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

وعليه فقد نص المشرع على اسلوب جديد في ادارة المرفق العام يتمثل في تفويض المرفق العام، والذي سندرسه بإجمال في المحاضرة السادسة ان شاء الله تعالى.