

جامعة زيان عاشور - الجلفة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

النظام القانوني للمرافق العامة في الدول المغاربية  
(الجزائر ، المغرب ، تونس ) دراسة مقارنة

ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات

اشراف الأستاذ:

احمد بن ويس

اعداد الطالبين:

بلواضح الياس

مرزوك سعد الدين

أعضاء لجنة المناقشة :

1. د..... رئيسا
2. د..... مقرا
3. د..... مناقشا

# شكر و عرفان

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا من قريب او بعيد في  
انجاز هذه المذكرة ونتقدم باسمي معاني الشكر والتقدير  
أستاذنا المشرف **احمد بن ويس** الذي مدى لنا يد العون  
والنصيحة كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق  
لجامعة الجلفة

بلواضح الياس  
مرزوك سعد الدين

# هداء

اهدي هذا العمل إلى :

من ربنتي وأنارت دربي وأعانتني بالدعاء والصلوات الى والدتي

طرفاوي جميلة

كما أهدى ثواب هذا العمل الى من عمل بكد من اجلي و علمني معنى الكفاح

إلى والدي بلواضح عبد المجيد رحمه الله

كما أهدى هذا العمل إلى إخوتي بلواضح هاجر وبلواضح مريم وبلواضح

محمد إسلام

والى خالي السيد طرفاوي عمر والى نائب المدير السيدة طرفاوي مريم

والى كل عائلتي الصغيرة والكبيرة

بلواضح الياس

اهدي هذا العمل إلى الأخ الرئيس السيد :  
مرزوك عقبة

كما اهدي هذا العمل إلى من ربنتي وأنارت دربي وأعانتني بدعاء  
والصلوات والدتي

الى من عمل بكد من اجلنا و علمنا معنى الكفاح والدي الكريم

كما اهدي هذا العمل إلى زوجتي مرزوك إيمان

والى الأختين الطبيبة الدكتورة مرزوك نايلة منيرة

والأستاذة في الطب الدكتورة مرزوك سامية حسبية

واهدي هذا العمل إلى أستاذي وقدوتي في العلم والأخلاق السيد الدكتور

الاخضري مختار سائي المدير العام للشؤون القانونية والقضائية بوزارة

العدل واهدي هذا العمل إلى السيد العقيد قحفاز حسين الذي افني عمره في

خدمة هذا الوطن

مرزوك سعد الدين

تتدخل الدولة لتلبية حاجيات الافراد وتنظيم العلاقة في ما بينهم وعلاقتهم بالدولة وذلك بواسطة المرفق العام ، ونظرا لاهمية المرفق العام وما نجم عنه من ايجابيات في تنظيم العلاقة بين الأفراد والإدارة أغرت جانبا كبيرا من الفقه ومن بعده القضاء في غالبية أحكامه إلى تأسيس القانون الإداري عليها وذلك لما لهذه المرافق من أهمية في الحياة اليومية فجل الحاجات الاجتماعية تشبع من خلال هذه المرافق

في الفترة التي كانت الدولة تسهر على النشاط الإداري و الذي ينحصر في تسيير النشاطات الإدارية السيادية كمرفق الدفاع والأمن والتعليم والقضاء، غير إن الوضع تغير في بداية القرن العشرين وانتشار المذاهب الاشتراكية وحركات التأميم، مما أدى إلى ظهور ما يسمى الدولة الخادمة نتيجة لتدخل الدولة في مختلف الميادين والأنشطة الصناعية والتجارية التي كانت مملوكة سابق للأفراد والشركات الخاصة .

والحقيقة أيا كانت وظائف الدولة ومهامها فان نشاطها مرصود لخدمة الجمهور ، ولما كانت هذه الخدمات موجهة للأفراد تلبية للحاجات الحيوية والخدمات الأساسية من خلال المرفق العام كان لابد من إخضاع هذا الأخير لنظام قانوني، والذي يمثل مجموع الأحكام والقواعد والأساليب والمبادئ القانونية سواء المتعلقة بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام من جهة ،ومن جهة أخرى عملية إدارتها وتسييرها ،وعملية الرقابة التي تخضع لها . فالنظام القانوني يضمن للمرافق العمومية تحقيق الأهداف الذي أنشئت من اجلها ومعه تتحقق المصلحة العامة، ويعمل على المحافظة على حقوق وحرريات الأفراد الأساسية .

ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة وبالتالي اختلاف طرق إدارتها أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا، غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها .

إشكالية الموضوع :

من خلال ما سبق ذكره من تنوع في طبيعة نشاط المرافق العمومية والتي كانت نتيجته اختلاف القانون المنظم لها، ولأهمية هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى أهمية النظام القانوني للمرافق العمومية في تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها بين كل من الجزائر والمغرب وتونس ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ما ماهية المرفق العمومية و القواعد القانونية التي تحكمها ؟
- ما هي طرق تسيير المرافق العمومية و نوع الرقابة التي تخضع لها؟

أهمية الدراسة:

إن أهمية دراسة النظام القانوني للمرافق العمومية تتمثل في :

**1- الأهمية العلمية :**

إن وجود كم هائل من المرافق العمومية المختلفة في أنواعها، ووجهة الاختصاص في إنشائها جعل نظامها القانوني أكثر تعقيد في الإطار القانوني والواقع العملي ما يتطلب بحث وتحليل ودراسة .

إن التوسع والتطورات المتلاحقة للمرافق العمومية مع اختلاف تدخل الدولة من حيث إدارتها ورقابتها يحتاج إيضاح حدود و تأثير ذلك على الغاية المرجوة من المرافق العمومية

### 2- الأهمية العملية

تناول المذكرة بالدراسة والتحليل لما صدر من قوانين وقرارات جديدة تتطلب الوقوف عندها وتوضيحها. كما تبرز أهمية هذه الدراسة أيضا في تبيان النظام القانوني للمرافق العمومية بما يتناوله من قواعد وأحكام تعالج طرق إنشاء المرافق العمومية وتنظيمها والغائها، وكذا عملية إدارتها ورقابتها،

### - أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

فالسبب الذاتية تظهر فهي رغبتني في دراسة موضوع النظام القانوني للمرافق العامة ، كاونها ذات أهمية على اساس انها عماد اي مجتمع بتوفيرها احتياجاتنا اليومية المتنوعة تتوع المرافق العمومية وتنظيم العلاقة بين الدولة والمواطن، دافعا في دراسة النظام القانوني للمرفق العام

أما الأسباب الموضوعية فلقد كانت لفكرة المرفق العام أهمية بالغة بالإضافة إلى كونه وسيلة ومظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة، قيمة علمية ونظرية وفنية وعملية حيوية وفعالة في علم القانون الإداري وعلم الإدارة كحافز لدراسة نظامها القانوني

### أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف وتتمثل فيمايلي:

توضيح مفهوم المرفق العام ، وتحديد المعيار الذي يستمد منه هذا المفهوم مصدره، وتحديد العناصر التي يتكون منها المرفق العام.

آليات إنشاء المرافق العمومية بشكل عام وفي الجزائر بصفة خاصة وتونس والمغرب بصفة عامة ، وتوضيح السلطة المختصة بذلك اجراءات تنظيم المرافق العمومية والجهة المختصة بذلك.

آليات إلغاء المرافق العمومية بشكل عام في المغرب وتونس وفي الجزائر بشكل خاص، وتحديد لمن تؤول إليه سلطة الإلغاء ، و ما هو مصير أموال المرافق العمومية .

تبيان المبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة، وموقف المشرع الجزائري والتونسي والمغربي من الإضراب، وتنظيم الاستقالة، ومبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق العام .

تحديد مختلف طرق إدارة المرافق المباشرة وغير المباشرة ، وكذا طرق رقابة المرافق المرافق العمومية في الدول الثلاثة .

### منهج الدراسة :

المنهج الذي اعتمدهنا في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والمنهج التحليلي و

المنهج المقارن

الدراسات السابقة :

نظرا لأهمية هذا الموضوع وحيويته، فإنني من خلال بحثي واطالعي على الدراسات

التي تناولت الموضوع قد وجدت دراسات سابقة عالجتة ولكن لم تكن بصورة

شاملة من حيث مختلف عناصره نذكر منيا

### خطة البحث:

والإجابة على هذه التساؤلات يقتضي الأمر تناول هذا الموضوع من خلال

خطة مكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة :

الفصل الأول تم تخصيصه مفهوم المرافق العمومية ، حيث تناولنا في المبحث الأول تعريف المرافق العمومية وفي المبحث الثاني عناصر المرافق العامة أما الفصل الثاني فعالجنا فيه طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة ، أين تمت معالجته من خلال مبحثين ، الأول تناول فيه طرق إدارة المرافق العمومية ثم تكلمنا عن طرق مراقبة المرافق العمومية من خلال المبحث الثاني

# الفصل الأول ماهية المرافق العامة

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

### المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

#### المطلب الأول: تعريف المرفق العام

في البداية ينبغي التذكير إن لفكرة المرفق العام علاقة وثيقة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون. وهذا ما رأيناه عند دراسة أسس القانون الإداري. حيث استندت مدرسة المرفق العام لهذه الفكرة القانونية واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري و تطبيق أحكامه. كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري. واعتبرت مدرسة المرفق العام الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة. ويعتبر المرفق العام أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل. فمن الفقهاء من ارتكز على معيار الوظيفي. ومنهم من استند في تعريف المرفق العام الى معيار العضوي ومنهم من مزج بين الأول والثاني.

المعنى العضوي: يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور.<sup>1</sup> ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور.<sup>2</sup> ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام.<sup>3</sup>

المعنى الوظيفي أو الموضوعي: يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة<sup>4</sup> ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح<sup>5</sup>

1 حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص45

2 شاب توما منصور، القانون الإداري، طبعة 1، جامعة بغداد، ص194

3 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ص430 لقدد تبنى جانب من الفقه الفرنسي هذا التعريف مثل الفقيه هوريو.

4 محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

1987، ص06

5 رياض عيسى، نظرية المرفق العامة في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص11

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

وقد تراوح التعريف بين هذين المعنيين فقد أكد بعض الفقهاء على العنصر العضوي للمرفق العام، بينما تناوله البعض الآخر من الناحية الوظيفية أو الموضوعية ، وبعد أن كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر يتبنى المعنى العضوي، تطورت أحكامه للجميع بين المعنيين، ثم استقر فيما بعد على المعنى الموضوعي فعرف المرفق العام بأنه النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو تعهد به لأخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام .

وفي ذلك يعرف الأستاذ "رفيرو" المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام .

ويعرفه الدكتور طعيمة الجرف بأنه " نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد

عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور" .

وفي الحقيقة يمكن الجمع بين المعنى العضوي والوظيفي للوصول إلى تعريف سليم للمرفق العام لوجود التقاء بين المعنيين ، عندما تسعى الهيئات العامة التابعة لشخص من أشخاص القانون العام إلى تحقيق النفع العام وإشباع حاجات الأفراد، وهذا يحصل دائماً في المرافق العامة الإدارية.

غير أن تطور الحياة الإدارية، والتغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة مما قاد إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي وأصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرفق عام وتعهد به إلى الأفراد فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي<sup>1</sup>.

وقد اعترف مجلس الدولة في فرنسا للمرافق الاقتصادية والتجارية بصفة المرفق العام، بل أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص أداري مقيد ببعض الشروط، وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية .

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي ، محاضرات القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص40

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

وفي الاتجاه ذاته اعترف القضاء الإداري في مصر للمرافق الاقتصادية بصفة المرافق العامة وأخضعها لنظام القانون العام. كما ان اثر تطور وظيفة الدولة على مفهوم المرفق العام ظهر عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض كالذي نراه الآن. خاصة وأن وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة ولأن المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام. غير أن تطور وظيفة الدولة طرح إشكالا قانونيا في غاية من العمق. هل يصح اعتبار المرافق الاقتصادية من قبيل المرافق العامة ومن ثم نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام، أم أنها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة؟

في الحقيقة ليس من السهل الفصل في هذه الإشكالية بعيدا عن فكر وخلفية كل فقيه بخصوص الوظائف الأساسية للدولة. وإذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فان الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص.<sup>1</sup>

ولقد سئل الفقيه ديجي عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق العام فرد قائلا:

" أنه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأن هناك شيء ما يتغير بصورة أساسية كل ما يمكن قوله هو أنه بقدر نمو المدنية يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق". ومثابه لهذا القول ما ذهب اليه الدكتور أحمد محيو " ان مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى الا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها... ويعني ذلك أن لهذا المفهوم علاقة بكل مسألة من مسائل القانون الإداري، فالقرار الإداري هو الذي يتصل موضوعه بالمرفق العام. وتكون المسؤولية إدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام.<sup>2</sup> والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق عام والنزاع الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي ، محاضرات القانون الاداري،مرجع سابق ، ص60

<sup>2</sup> احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، مرجع سابق ، 435

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

العام وهكذا. ولقد خص الدكتور سليمان محمد الطماوي أهمية فكرة المرفق العام على كافة قواعد القانون العام والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة".

### المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

#### الفرع الأول: المرفق العام تنشئه الدولة:

إن كل مرفق عام تحدثه الدولة. ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناءا على قانون معين. وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته<sup>1</sup>، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة وسنفضل في هذا الأمر عند دراستنا لطرق تسير المرفق.

ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة احداثه أن يكون على قدر من الأهمية والا لكان قد ترك الأفراد. وفي هذا المعنى قدم الفقيه دييجي وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه: أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة. ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة:

عرفنا سابقا أن المرفق العام مشروع يستهدف تحقيق مصلحة عامة. وهذا العنصر هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء.

ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل وحتى المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الإقتصادية انما تسعى الى تحقيق المصلحة العامة.

كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل.

<sup>1</sup> حماد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، المرافق العامة، مرجع سابق ،ص60

<sup>2</sup> سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة نشر ،ص22

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام. أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام.

يقول René Chapus ريني شابي في هذا الصدد: (إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عاما. وإذا كانت تمارس أساسا لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص).<sup>1</sup>

ويترتب على تمييز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع الى مبدأ المجانية. ولا يقصد بذلك عدم وجود مقابل بل القصد أن فرض مقابل ما ليس هو الغاية المقصودة من خلال القيام بالنشاط. أي أن المجانية لا تفيد هنا انعدام المقابل انعداماً تاماً، بل تفيد فقط أنه ليس من الضروري أن يكون المقابل مساوياً للتكلفة المالية للمرفق العام. فعندما يلزم الطالب في الجامعة مثلاً بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية فإن ما قدمه لا يغطي أبداً الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: خضوع المرفق لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف الى تحقيق النفع العام يعد مرفقاً عاماً، لأن هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدارس والجامعات الخاصة والجمعيات.

ومن هنا تعين أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره وهي خضوعه للدولة. وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه. فالدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق).

<sup>1</sup> محمد حميز، إشكالية مرافق النقل بالمغرب، إشكالية تدبير المرافق العمومية الجماعية، غير منشور

<sup>2</sup> المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرفق المحطة الطرقية لنقل المسافرين، العدد 71، المغرب، نوفمبر 2006، ص75

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل).

### الفرع الثالث : خضوع المرفق لنظام قانوني متميز:

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة و تولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات انما يحكمه نظام قانوني خاص. وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر. حسب طبيعته<sup>1</sup> غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا سنتولى توضيحها عند دراسة النظام القانوني للمرافق العامة. ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام.

### المبحث الثاني : قواعد انشاء المرافق العامة والمبادئ التي تحكمها

ابتداء ينبغي الإشارة أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، وأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر. فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا، عادلا، وهو ما يفرض بالتبعية أن يؤدي المرفق عمله في كنف الإستقلال التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها.

وهذا خلافا لمرافق أخرى تقتضي طبيعة نشاطها أن لا تستقل في أداء عملها بذات الصورة التي ألفناها في عمل مرفق القضاء، بما ينجم عن ذلك خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله. فمرفق الدفاع مثلا طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادية معينة. وما قيل عن مرفق القضاء والأمن يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة.

لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة الى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده. وهو ما عمل به المشرع الجزائري و التونسي والمغربي حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي،

<sup>1</sup> عبد الفتاح أبو ليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 177

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

فللجامعة قانونها الخاص وللقضاء قانونه أيضا وللبريد والجمارك والصحة والدفاع وهكذا...<sup>1</sup> حتى أنه نجم عن صدور قانون الوظيفة العامة في الجزائر الجديد صدور أكثر من 80 مرسوما منظما لقطاعات مختلفة. وإذا كان الأصل هو عدم إمكانية وضع قانون واحد جامع مانع يحكم سائر المرافق وكل النشاطات والقطاعات، إلا أن ذلك لا يمنع أن تتحد المرافق جميعها في قواعد أساسية وأحكام عامة تجد تطبيقها في شتى ميادين النشاط.

ومن هنا جاز لنا القول أنه إذا كان يتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق، فإنه بالإمكان سن قانون مصغر تسري قواعده على جميع المرافق وهذا ما اصطلح عليه فقهاء بقانون المرافق المتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة. وتقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق التطرق لقواعد إنشاء المرافق والمبادئ الأساسية التي تحكمها وكذا طرق وقواعد سيرها. نفصل ذلك فيما يلي:

### المطلب الأول : إنشاء وإلغاء المرافق العامة.

#### الفرع الأول انشاء المرافق العامة :

سبق البيان أن أهمية المرافق وتعددتها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة. فنطاق تدخل الدولة وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطرتها على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن التطرق إليه بعيدا عن فلسفة الدولة وخطتها ونهجها السياسي. فللمرافق الاقتصادية مكانة بارزة في ظل الفكر والنظام الإشتراكي. ولا تحتل ذات الموقع في ظل

الفلسفة الليبرالية. ولما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد انشاء المرفق.<sup>2</sup> وثمة مسائل أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء و الإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما. فإذا كان دستور الدولة قد قطع بأن انشاء مرافق ما، بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرفق ينشأ بنص تشريعي. وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات

<sup>1</sup> انظر الامر رقم 75-89 المؤرخ في 1975/12/30 ،التضمن قانون البريد والمواصلات ، الجزائر .

<sup>2</sup> عبد الفتاح أبو ليل ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ،ص179

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق فان قاعدة انشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي وهذا ما اخذت به كل من الجزائر والمغرب وتونس .

ورجوعا للأمر 71 -74 المشار اليه و تحديدا لنص المادة 5 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي " تحدث المؤسسة الإشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون".

من هذا النص يتضح أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فان كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزءا معينا منه، فان إحداثه يتم بموجب نص تشريعي، وان ثبت خلاف ذلك تعين احداثه بموجب نص تنظيمي.

ولو وقفنا عند دستور 1976 وتحديدا عن نص مادته 151 والتي نضمت صلاحية المجلس الشعبي الوطني لوجدناها تخلو من الإشارة الى صلاحيات المجلس في انشاء المؤسسات العامة. وهو ذات النص تقريبا نجده في دستور 1989 (المادة 115 منه) مما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات

يعود للسلطة التنفيذية. لتوضيح كيفية إنشاء المرافق العامة بالمغرب، يتعين التمييز بين المرافق العامة الوطنية من ناحية والمرافق العامة الجهوية والإقليمية والجماعية من ناحية أخرى على اعتبار أن لكل نوع من هذه المرافق طريقة في الإنشاء.

### اولا:إنشاء المرافق العامة الوطنية:

بالرجوع إلى الفصلين 46 و 47 من الدستور المغربي لـ 13 شتنبر 1996، يتضح أن المشرع الدستوري المغربي اتبع نهج المشرع الفرنسي في تحديده لاختصاصات كل السلطتين التشريعية والتنفيذية. إذ يستنتج من القراءة المتمعنة للفصلين المذكورين أن إنشاء المرافق العامة هو عمل يدخل في نطاق اختصاصات السلطة التنفيذية، وهذا ما أكدت عليه الغرفة الدستورية في العديد من قراراتها، والتي اعتبرت أن مضمون الظهائر المتعلقة بتأسيس مجلس وطني للشباب وبمجلس وطني للثقافة الشعبية<sup>1</sup> لا يندرج في مجال القانون الذي حدده

<sup>1</sup> قرار الغرفة الدستورية رقم 61 المؤرخ في 1971/05/05، قضاء المجلس الأعلى، عدد 22، السنة الثالثة. المغرب، ص75.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

الدستور على سبيل الحصر، ومن تم وجب اعتبارها ذات طبيعة تنظيمية. لكن هذه القاعدة تتبع بالنسبة للمرافق العامة التي ترتبط بالسلطات الإدارية التي أنشأتها، إذ فيما يخص المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية، والتي تظهر في صورة مؤسسات عمومية تتوفر على استقلال إداري ومالي، فإن إنشاءها يدخل في صميم اختصاصات البرلمان بمجلسيه طبقاً للمادة 46 من الدستور، والتي تقضي بأن البرلمان بمجلسيه يختص بإحداث المؤسسات العمومية، كما يختص بتأميم المنشآت ونقلها من القطاع العام إلى القطاع الخاص. ومن ناحية أخرى يتدخل المشرع فيما يخص إحداث مرفق القضاء من خلال إحداث المحاكم وتنظيمها.

ثانياً- إنشاء المرافق العامة الجهوية:

بعد الارتقاء بالجهة إلى مستوى جماعة محلية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وبموجب المادة السابعة من قانون 96 . 47 المتعلق بالتنظيم الجهوي فإن المجلس الجهوي بات بإمكانه البت في شأن مساهمة الجهة في مقاولات الاقتصاد المختلط ذات الفائدة الجهوية أو المشتركة بين الجهات، كما يختص كذلك بإقامة مناطق صناعية ومناطق للأنشطة الاقتصادية. وبمقتضى المادة التاسعة وفي إطار الاختصاصات الاستشارية للمجلس الجهوي، يمكن لهذا الأخير أن يقترح إحداث المرافق العامة الجهوية، وطرق تنظيمها وتدبير شؤونها وخاصة عن طريق الوكالة المباشرة أو الوكالة المستقلة وإما عن طريق الامتياز. ويبدو أن إنشاء المرافق العامة الجهوية لازال من اختصاص السلطة المركزية، حيث اكتفى بتحويل المجالس الجهوية إمكانية اقتراح إحداث المرافق العامة الجهوية ولم يمنحها سلطة إحداثها<sup>1</sup>.

ثالثاً - إنشاء المرافق العامة الإقليمية:

بموجب المادة 36 من القانون 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم، فإن مجلس العمالة أو الإقليم هو الذي قرر في إحداث المرافق العمومية للعمالة أو الإقليم وتحديد طرق تدبيرها، كما يبت في شأن إحداث مقاولات وشركات الاقتصاد المختلط ذات الفائدة للعمالة أو الإقليم أو المساهمة فيها، وفي إحداث المرفق العمومي للنقل بين

<sup>1</sup> القانون رقم 47.96 المتعلق بالتنظيم الجهوي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.84 بتاريخ 2 أبريل 1997

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

الجماعات ويحدد طرق تدبيره. فضلا عن ذلك ييبث المجلس في إبرام كل اتفاقية للتعاون أو الشراكة الرامية إلى إنعاش التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويحدد الشروط لإنجاز الأعمال التي تنفذها العمالة أو الإقليم بتعاون أو بشراكة مع الإدارات العمومية والجماعات المحلية والهيآت العمومية أو الخاصة والفاعلين الاجتماعيين.

### رابعاً- إنشاء المرافق العامة الجماعية:

إن المبدأ العام هو أن المجالس الجماعية تتمتع بسلطة تقديرية في إحداث المرافق العامة الجماعية، عندما تظهر حاجيات عامة محلية يتعين تلبيتها مع عجز المبادرة الخاصة عن القيام بذلك. هكذا وطبقا للمادة 39 من قانون 00.78 المتعلق بالتنظيم الجماعي يقرر المجلس الجماعي إحداث وتدبير المرافق العمومية الجماعية خاصة في القطاعات التالية<sup>1</sup>:

- التزود بالماء الصالح للشرب وتوزيعه.
- توزيع الطاقة الكهربائية.
- تطهير السائل.
- جمع الفضلات المنزلية والنفايات المشابهة ونقلها وايداعها بالمطرح العمومي ومعالجتها .
- الإنارة العمومية.
- النقل العمومي الحضري.
- السير والجولان وتشوير الطرق العمومية.
- نقل المرضى والجرحى.
- الذبح ونقل اللحوم والأسماك.
- المقابر ومرفق نقل الجثث.

<sup>1</sup> لقانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.269 بتاريخ 3 أكتوبر 2002. المغرب .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

على أن القانون قد يلزم المجالس الجماعية بإحداث بعض المرافق العامة الجماعية، إذ يحق في هذه الحالة للمواطنين المطالبة بإحداث تلك المرافق تطبيقاً للقانون، كما يجوز لهم الطعن قضائياً في القرار القاضي برفض ذلك الأحداث.

### الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة:

يقصد بإلغاء المرافق العامة إنهاء نشاطها ووضع حد له، وكقاعدة عامة فإن السلطة العامة التي تملك حق إنشاء المرافق العامة تملك حق إلغائها متى رأت أن وجودها لم يعد ضرورياً. ويكون الإلغاء بنفس الوسيلة المتبعة في الإنشاء تبعاً " لمبدأ توازي الشكليات"، فإذا كان المرفق العام قد أنشئ بقانون، فإن إلغائه يكون بقانون أو بناء على قانون أي بموجب تفويض من المشرع، أما إذا كان الإنشاء بغير قانون فإن الإلغاء يكون بنفس الطريقة المتبعة في الإنشاء<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

سبق القول أن سن قانون واحد يحكم المرافق جميعاً بات أمر من المحال تجسيده في الواقع العملي بسبب اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق. غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع لكل المرافق إلى مبادئ معينة اتفق الفقهاء والقضاء بشأنها وأضحت اليوم من المسلمات في نظرية المرافق. وتتمثل هذه المبادئ في:

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق.
- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتبديل.

### الفرع الأول : مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق:

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو امتداد للمبدأ العام هو مساواة الأفراد أمام القانون. والذي بات يمثل اليوم حقاً من حقوق الإنسان وحقاً دستورياً أعلنت عنه مختلف الدساتير.

<sup>1</sup> إبراهيم كومغار ، المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2009 ، المغرب، ص 66.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي المساواة المنتفعين من خدمات المرفق اوالمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

**اولا : مساواة المنتفعين من خدمات المرفق:**

يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها. ويعود سر الزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين الى أن المرفق تم احداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة.

ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الإنتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الإنتفاع من خدمات المرفق.<sup>1</sup>

—

ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم او اتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق. وعلى ذلك لا يعد انتهاكا للمبدأ المذكور أن تشترط مؤسسة سونلغاز على المنتفع وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة لتتأكد من توافر الشروط التقنية (البناء الغير فوضوي).

كما لا يعد مبدأ لإنتهاكا لمبدأ المساواة أن تفرض إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة بالأحياء الجامعية أن يقدم هؤلاء ما يثبتون به إقامتهم العائلية على بعد مسافة حددها التنظيم. ولا يعد انتهاكا للمبدأ أن تفرض مبالغ مالية معينة لقاء الانتفاع بالخدمات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حمد سنيهي ، الوجيز في القانون الإداري المغربي والمقارن، كلية الحقوق مكناس، الطبعة الثانية، المغرب، 1998، ص 186.

<sup>2</sup> محمد سنيهي ، المرجع نفسه ، ص 186

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

ثانيا: المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يترتب على المبدأ العام وهو المساواة امام القانون حق الأفراد بالالتحاق بالوظائف العامة، ولا يجوز من حيث الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة للاستفادة من وظيفة معينة.

فا لالتحاق بالوظائف العامة بات اليوم يشكل حق دستوريا يتمتع به الأفراد<sup>1</sup>.

غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الإلتحاق بالوظائف بشروط محددة تتعلق بالحالة السياسية (الجنسية) والسن وحسن السيرة السلوك وغيرها. كما يضبطه أيضا بإجراءات معينة كإجراء الدخول في مسابقة.

ولا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الطوائف من تولي الوظائف العامة كحرمانه لأولئك الذين ثبت سلوكهم المشين تجاه الثورة. مكانة المبدأ في النصوص الرسمية الجزائرية: احتل مبدأ المساواة أمام القانون عموما في التشريع الجزائري مكانة بارزة دلت عليها النصوص على اختلاف قوتها القانونية وهذا بيان للأسباب للقانون الأساسي للوظيفة العامة يجسد المبدأ العام من زاوية التساوي في الالتحاق بالوظيفة العامة بقوله " يسود النظام الحقوقي للوظيفة العمومية مبدأ هام وهو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها وهو ما تؤكد في المادة الخامسة من نفس القانون. وجاء

الأمر 71-74 المذكور ليجسد ولو بشكل عام هو الآخر مبدأ المساواة في عالم الشغل في مجال الحقوق و الواجبات بين العمال. وتجسد في المادة 7 من القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978.

وذات المبدأ تم ترسيخه وتأكيد في دستور 1996 بموجب المادة 29 و 51 منه. وقد حمل هذا الدستور أيضا مبدأ جديدا له علاقة مباشرة بمبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ حياد الإدارة المعلن عنه بمقتضى المادة 23 منه و الذي يعني الزام الإدارة بأداء عملها بطريقة واحدة وأسلوب

<sup>1</sup> عمر يس، استقلال السلطة القضائية في النظامين الاسلامي والوضعي ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ،ص 29

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

واحد للجمهور دون تمييز في مجال الجنس أو الرأي أو الإتجاه السياسي وغير ذلك من ضروب التمييز. وخارج إطار المبادئ الدستورية وقوانين الوظيفة العامة نجد المشرع كثيرا ما يعلن صراحة عن عدم فرضه أي قيد بشأن الجنس ويقر التساوي بين المرأة والرجل.

وجاء دستور المغربي الصادر في 2011 في نفس الطرح في مادته 06 الفقرة 02 ليؤكد هو الآخر أن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات<sup>1</sup>. ويفصل أكثر في هذا الشأن في نفس السياق انه لا يعترف بأي تمييز قائم على الجنس أو العرق

أو الحرفة. وأكدت المادة 31 من الدستور المغربي لسنة 2011 هذا " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية و الجماعات الترابية ، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب الاستفادة المواطنين والمواطنات ،على قدم المساواة....."

ولم يحد دستور التونسي الصادر في 2014 هو الآخر على ما تبناه كل من الدستور الجزائري و المغربي في مادته 21 على كل المواطنين سواسية امام القانون و المادة 40 من الدستور التي نصت على حق العمل لكل مواطن ومواطنة<sup>2</sup>

وحتى وظيفة القضاء والتي كثر من شأنها الجدل بخصوص حق المرأة في توليها في كثير من الدول العربية والإسلامية، وجدنا المشرع الجزائري لم يقصرها على الرجال دون النساء و هو ما يتضح في نص المادة 27 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء<sup>3</sup> والتي اكتفت بشروط الحالة السياسية للمترشح لوظيفة القضاء وشروط أخرى تتعلق بالمؤهل. والأمر نفسه تأكد في القانون العضوي 11.04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وجاءت المادة 47 منه مكرسة مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.

### ثالثا: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة:

سبق البيان والتأكيد أن مبدأ المساواة أمام القانون وما تفرع عنه من نتائج تم تجسيده على مستوى المنظومة القانونية الجزائرية و المغربية و التونسية . وهو ما يعني أن هناك جزاءات مترتبة على مخالفة هذه القواعد القانونية.

<sup>1</sup> انظر المادتين 06 و31 من الدستور المغربي الصادر في 2011.

<sup>2</sup> انظر المادتين 21 و40 من الدستور التونسي الصادر في 2014.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

فعندما تقرر الدساتير والقوانين المختلفة حق المنتفع من خدمات المرفق، وأن يعامل وبقية الأشخاص الذين تجمعهم به وحدة الشروط معاملة واحدة تخلو من كل صور التمييز وأشكاله، فانه يترتب على ذلك الاعتراف له بحق المتابعة القضائية اذا ثبت خلاف ما تم تقريره والإعلان عنه، والا أضحى مبدأ المساواة أمام القانون عديم الجدوى ومجرد أحرف مينة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد:

تؤدي المرافق العامة دورا كبيرا داخل المجتمع أيا كان موضوع نشاطها. وهذا يفرض أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر ومتواصل. فلا يمكن أن نتصور مثلا توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات. أو توقف جهاز الأمن عن أداء مهامه أو مرفق الدفاع. إن توقف أحد هذه الأجهزة وغيرها سينجم عنه لا شك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد. لذا تعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة به أن يعد من الآليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها.<sup>2</sup>

فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان والمخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور بذلك. فإذا أرادت مثلا مؤسسة سونلغاز القيام بأشغال معينة وقطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب أن تعلن الجمهور بذلك وكذا الحال بالنسبة لمؤسسة توزيع المياه.

ويعتبر مبدأ الاستمرارية أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه. ولأن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ ومتفرعة عنه كما سنوضح ذلك لاحقا. ويقتضي مبدأ الإستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع. ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري. وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الإستقالة وسن قواعد

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، 177

<sup>2</sup> راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-280 المؤرخ في 17/09/1995 المتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري "سونلغاز".

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

خاصة لحماية أموال المرفق. وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع. وهناك ضمانات أخرى كمنظية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من صنع القضاء نفصل هذه الضمانات فيما يلي:

### اولا- الضمانات التشريعية:

#### 1- تنظيم ممارسة حق الإضراب:

يمكن تعريف الإضراب على أنه توقيف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب مهنية معينة أو اجتماعية.<sup>1</sup>

وعليه فإن ممارسة حق الإضراب يتعارض أو يصطدم مع مبدأ الاستمرارية لأن

الموظفين يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقوم به المرفق ونفعه وحاجة الأفراد

إليه.<sup>2</sup> ومن ثم يسارعون إلى ممارسة الضغط على ادارة المرفق من هذه الزاوية.<sup>3</sup> من أجل ذلك كان القضاء الفرنسي في غاية من التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الاستمرارية وأبطل كل محاولة تهدف الى المساس به واعتبر الإضراب ولو كان المرفق يدار بطريق الامتياز عملا غير مشروع ولا يعد خطأ شخصيا بل خروجا عن القوانين والأنظمة ونقضا للعقد العام الذي يربط الموظفين بالدولة مما يبرر فصلهم في الحال دون إتباع الضمانات.

أ- **حق الإضراب في التشريع الجزائري:** جاء في المادة 20 من دستور 1963 بأن حق الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون<sup>4</sup> وعندما صدر القانون الأساسي للوظيفة العامة في الثاني من شهر جوان 1966 لم يشر بيان أسبابه ولا أحكامه الى حق الإضراب. وذات

<sup>1</sup> ثبت من خلال احصائيات صادرة عن وزارة العمل و الشؤون الاجتماعية أنه سنة 1997 من بين 292 اضراب هناك 226 اضراب كان سببه المطالبة بدفع الأجور أي أن النسبة بلغت 74.4%.

<sup>2</sup> حمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1998، ص 140

<sup>3</sup> لقد ثبت ومنذ زمن طويل أن الإضراب سلاح فعال بين يدي العمال يمارسونه للضغط على ادارة العمل أنظر :

، M.Alliouch Karboua Kamel، Le droit de grève et les libertés collectives en Algérie ، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة 1992 ، ص 92

<sup>4</sup> في جانفي 1963 وقعت اضرابات في منطقة الجزائر مست عدة مؤسسات تنتمي إلى قطاعات نشاط مختلفة نسيج بناء مواد كيميائية صناعة غذائية و موانئ. و سجل سنة 1963، 100 اضراب 10 منها وقعت خارج الجزائر الوسطى، أنظر لحرش موسى، الاضراب العمالي في القطاع العمومي مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، معهد، علم الاجتماع، 1993 ص 5.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

المسلك نراه في الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي اكتفى بالإعلان عن مجموعة من الحقوق كالحق في الأجر ووحق المشاركة في التسيير والحق في الأرباح والتكوين والراحة دون اشارة لحق الإضراب. وهذا أمر طبيعي فرضته طبيعة المرحلة فلا يمكن أن نتصور أن العمال في ظل الفلسفة الإشتراكية هم من جهة رواد التنمية الإقتصادية، ومن جهة أخرى يعترف لهم المشرع بحق الإضراب.

وجاء دستور 1976 و لم يفصح المؤسس فيه عن موقفه من حق الإضراب في القطاع العام عموما، سواء اداري، أو الإقتصادي، واكتفت المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص.

ولم تحد قواعد القانون الأساسي العام للعامل عن المبدأ العام فلم تجز صراحة ممارسة حق الإضراب في القطاع العام الإقتصادي، بل أجازته وبصريح العبارة فقط في قطاع خاص (المادة 21) تجسيدا للمبدأ الدستوري.

وحمل دستور<sup>1</sup> 1989 ولأول مرة شيئا جديدا بخصوص حق الإضراب تمثل في الاعتراف بممارسته في جميع القطاعات إلا ما استثني بنص فنصت المادة 54 منه على أن الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو أن يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني أو الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحوية للمجتمع<sup>2</sup>

وصدر بعده القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، وتضمنت قواعده كيفية ممارسة حق الإضراب وإجراءاته وآثاره. وأخيرا صدر الأمر 03.06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية واعترفت المادة 36 منه للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل القانون 90-02 المعدل والمتمم.

### ب - الإضراب في التشريع المغربي :

<sup>1</sup> - انظر دستور الجزائر لسنة 1989

<sup>2</sup> راضي مازن ليلو ، محاضرات في المرافق العامة، المرجع السابق ،ص60

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

ويرجع أصل الجدل حول حق الإضراب في الوظيفة العمومية إلى نص الفصل الخامس من مرسوم 5 فبراير 1958 المتعلق بمباشرة الموظفين للحق النقابي والذي جاء فيه " كل توقف عن العمل بصفة مدبرة وكل عمل جماعي أدى إلى عدم الانقياد بصفة بينة يمكن المعاقبة عليه علاوة على الضمانات التأديبية ويهم هذا جميع الموظفين ". وقد صدر هذا الظهير قبل وضع دستور 1962 هذا الأخير الذي ينص في فصله 14 على حق الإضراب مضمون، ويشير تأكيد هذا الفصل في الدساتير اللاحقة إلى غاية الدستور الحالي لسنة 2011 . لهذا يؤكد غالبية الملاحظين على الفصل 14 من الدستور الصادر سنة 1962 أنه يلغي مرسوم 5 ماي 1958 الذي حرم " الإضراب في الوظيفة العمومية. "

إلا أن هناك آراء أخرى وإلى حدود أواسط الثمانينات تعتبر الإضراب في الوظيفة العمومية غير قانوني، وذلك لعدم صدور قانون تنظيمي وهو الشيء الذي لم يتم لحد الآن، وتستند تلك الآراء على تأويل للنص الفرنسي للمادة 14 من الدستور<sup>1</sup> الذي جاء فيها أن حق الإضراب يظل مضمونا، ويعني هذا في نظرهم أنه يبقى مضمونا في القطاع الخاص، كما نجد الحكومة تعتبر دائما الإضراب في الوظيفة العمومية غير مشروع ارتكاز على الفصل الخامس من مرسوم 5 فبراير 1958 ونذكر على سبيل المثال منشور الوزير الأول رقم 5-319 بتاريخ 17 أبريل 1979 وكان ذلك بمناسبة إضرابات رجال التعليم والصحة في أبريل 1979. نصت المادة 29 من دستور المغربي الصادر في سنة 2011 في فقرتها 02 على أن "حق الإضراب مضمون، ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته"<sup>2</sup> أما في الاجتهاد القضائي المغربي كان المجلس الأعلى يركز على تفسير الفصل 5 من المرسوم 5 فبراير 1958 بشأن مباشرة الموظفين الحق النقابي، وقد صدر على أساس ذلك قرار شهير وهو قرار محمد الحيحي بتاريخ 17 أبريل 1961، وما يثير الجدل في هذا القرار هو ارتكازه على مرسوم 5 فبراير السابق دون أن يأخذ بعين الاعتبار أن هذا المرسوم قد صدر قبل وضع الدستور، وبأن هذا الأخير في الفصل 14 منه يؤكد على أن حق الإضراب

<sup>1</sup> أنظر المادة 14 من الدستور المغربي لسنة 2011

<sup>2</sup> أنظر المادة 29 من الدستور المغربي، المرجع نفسه .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

مضمون. وبمناسبة إضراب 20 يونيو 1981 واصل المجلس الأعلى تأكيد اجتهاده الوارد في قرار محمد الحجي ، وبنفس الحجج، وذلك في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 25 مايو 1984 في قضية إدريس نداء ضد وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حول عزله بتاريخ 23 ديسمبر 1981 من غير توقيف حق التقاعد ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ القرار. وفي تعليقه على هذين القرارين، يرى الأستاذ عبد القادر باينة ، أنه لا يمكن أن يعتبر الإضراب بصفة عامة غير شرعي ومحرم في الوظيفة العمومية، وكل قرار يعتبر غير ذلك فهو غير شرعي ومخالف للدستور ويرى كذلك أن ظهير 24 فبراير 1958 لم يمنع ممارسة هذا الحق ولكن بالفعل اعتبره محرماً على مجموعة من فئات الموظفين الذين تمنع أنظمتهم الأساسية بصراحة حق الإضراب ويبقى الإضراب مشروعاً لباقي الموظفين. حيث أنه بالرجوع للأحكام المرتبطة بممارسة حق الإضراب الصادرة من طرف المحاكم الإدارية المغربية فإن الاجتهاد القضائي المغربي استقر على اعتبار<sup>1</sup> الإضراب حقاً مشروعاً إلا أن ممارسته تخضع لبعض الشروط القانونية تتمثل في عدم الإخلال بالسير المنتظم للمرفق العمومي، لذا فإن الإضراب المفاجئ أو المباغت والطارئ يعتبر غير مشروع كما أنه يجب أن يكون بهدف تحقيق مكاسب مهنية وليس ذا أبعاد سياسية ومن الأحكام الصادرة من طرف القضاء الإداري في السنوات الأخيرة: الحكم الأول صادر عن إدارية مكناس تحت عدد 01/36 بتاريخ 12 يوليوز 2002<sup>2</sup> قضى بالغاء القرار الصادر عن وزير التربية الوطنية القاضي باتخاذ عقوبة الإنذار في مواجهة الطاعن معللاً حكمه كما يلي "الإضراب حق دستوري أكدته جميع الدساتير المتعاقبة وعدم صدور تشريع تنظيمي يحدد كيفية ممارسة حق الإضراب لا يعني إطلاق هذا الحق بلا قيود بل لا بد من ممارسته في إطار ضوابط تمنع من إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مقتضيات النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية على نحو لا يمس سيرها المنتظم بشكل مؤثر كما أن عدم ثبوت أن الإضراب الذي خاضه الطاعن فيه خروج عن الضوابط المذكورة (الإخلال

<sup>1</sup> راضي مازن ليلو ، محاضرات في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص70

<sup>2</sup> انظر الحكم الأول صادر عن إدارية مكناس تحت عدد 01/36 بتاريخ 12 يوليوز 2002 قضى بالغاء القرار الصادر عن وزير التربية الوطنية القاضي باتخاذ عقوبة الإنذار في مواجهة الطاعن

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

بسير المرفق العام... لذلك لا يمكن اعتباره تقصيرا في الواجب المهني وبالتالي تكون عقوبة الانذار المؤسسة على هذه الواقعة لاغية". الحكم الثاني: صادر عن ادارية الرباط بتاريخ 2006/2/7 في الملف عدد 107/05 قضت فيه برفض طلب تقدم به أحد المضربين يطعن بواسطته في القرار القاضي باقتطاع من أجرته عن التغيب المبرر موضحة في حيثيات الحكم "ان حق الاضراب حق أصيل مكفول دستوريا وغياب النص التنظيمي ووجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم هذا الحق يعطي القضاء الاداري استنادا الى دوره الانشائي امكانية خلق ضوابط كفيلة بتأمين ممارسته بشكل يضمن الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد"<sup>1</sup> وأضافت المحكمة " أن ثبوت عدم التزام الجهة المضربة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الحق أدى الى عرقلت سير المرفق العام ولجوء الادارة الى تطبيق مقتضيات المرسوم الصادر بتاريخ 10 ماي 2005 باعتبار أن الاجر يؤدي مقابل العمل يجعل قرار الاقتطاع من الراتب قرار مشروعاً " يتضح اذن مما سبق أن القضاء المغربي حاول في كل حالة من حالات الاضراب وضع قواعد وذلك في غياب النص التنظيمي المؤطر لذلك مع العلم بأن حالات لجوء المضربين للقضاء كانت جد نادرة وهذا راجع بالأساس الى الى تردد الادارة بدورها من اتخاذ اجراءات تأديبية في حق المضربين نظرا لعدم وجود ما تستند عليها من نصوص واضحة في هذا المجال

### ج - في التشريع التونسي

عرفت دول "الربيع العربي" وخاصة تونس بعد ثورتها ارتفاع منسوب الإضرابات التي شملت أغلب المرافق العامة والمؤسسات الخاصة. مع تنامي ظاهرة الإضرابات الفجائية وغير المبرمجة . مع إضراب أساتذة التعليم الثانوي خلال العودة المدرسية في 16-9-2014 و مثل الإضراب الذي نفذه أعوان شركات النقل العمومي حركة النقل بتونس العاصمة طيلة 4 أيام وإلى غاية 16 . 1-2015- وقد حاولت الحكومة تجاوز الشلل الحاصل باستصدار أمر في التسخير إلا أن العمال امتنعوا عن الاستجابة للأمر الحكومي. وهو ما دفع الحكومة إلى

<sup>1</sup> انظر الحكم الاول صادر عن ادارية مكناس تحت عدد 01/36 بتاريخ 12 يوليوز 2002، المرجع السابق .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

التوجه كالعادة إلى المحكمة الإدارية طالبة رأيها بخصوص الإقتطاع من أجور الأعوان المضربين.<sup>1</sup>

ورمت الحكومة من وراء إستشارة المحكمة إلى تبين شرعية الإقتطاع من أجور الأعوان المضربين تكريسا لقاعدة العمل المنجز المنصوص عليها بالفصل 13 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية. وأجابت المحكمة الإدارية في رأيها الاستشاري الذي صدر بتاريخ 23-12-2015 تحت عدد 640 بأن إستحقاق الأجر يرتبط بانجاز العمل وأن عدم إنجاز أي عمل خلال الإضراب يبرر إقتطاع المبالغ الموافقة لفترة التوقف عن العمل.

وعلّت المحكمة موقفها بأنه بالرجوع إلى أحكام الفصل 36 من الدستور التونسي لسنة 2014 يتبين<sup>2</sup> أن: "الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون" وأن ممارسة هذا الحق تقتضي عملا بأحكام الفصل 49 من الدستور سن: قانون يحدّد ضوابط ممارسة هذا الحق بما لا ينال من جوهره و"يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أوالصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك". وبالتالي في غياب نص قانوني حتى الآن ينظّم ضوابط ممارسة حق الإضراب بالنسبة إلى أعوان الدولة، فإن الأحكام الواردة بالمنظومة القانونية النافذة تبقى ملزمة ما لم تتعارض مع جوهر ممارسة هذا الحق. وعليه، فإن الإضراب يعدّ تركا إراديا للعمل وتخليًا عن ممارسة المهام الموكلة إلى العون العمومي المنصوص عليها بالفصل السادس من قانون الوظيفة العمومية وكذلك بالأنظمة الأساسية الخاصة المنطبقة عليه والتي تفتح للموظف الحق في المرتب. وطالما أن: القاعدة القانونية في المحاسبة العمومية هي إستحقاق الأجر بمقدار العمل

<sup>1</sup> انظر رأي المحكمة الإدارية، في رأيها الاستشاري الذي صدر بتاريخ 23-12-2015، تحت عدد 640 الاستشاري الذي صدر بتاريخ 23-12-2015 تحت عدد 640.

<sup>2</sup> انظر المادة 36 من الدستور التونسي لسنة 2014

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

المنجز، فإن: عدم إنجاز أيّ عمل خلال الإضراب يبرّر إقّطاع المبالغ الموافقة لفترة التوقف عن العمل وهي قاعدة محاسبية لا تعدّ عقوبة إدارية ولا يمكن أن تعدّ تعطيلاً لممارسة حقّ الإضراب باعتبارها توازن بين فصلين من الدستور الأوّل يتعلّق بإقرار حقّ الإضراب (الفصل 36) والثاني يتعلّق بحسن التصرف في الأموال العمومية وعدم إهدارها وضمن إستمرارية المرفق العامّ (الفصلان 10 و 15).

وانتهت المحكمة بذلك إلى أنّ الإدارة تكون محترمة للأحكام الدستورية عندما تقتطع النسبة المعادلة لأيّام الإقّطاع عن العمل للأعوان المعنيين بعنوان عمل غير منجز خلال مدّة الإضراب، شريطة أن لا يكون هذا الإقّطاع آلياً وعماماً وذلك بأن يسلّط حصراً على الأعوان الذين امتنعوا عن إنجاز العمل المكلفين به خلال مدّة العمل المنصوص عليها بمختلف التراتيب المنظّمة لتوقيت العمل بالإدارات العمومية كلّ حسب السلك الذي ينتمي إليه.

ويبدو أن: الحلّ الذي إهدت إليه المحكمة ليس سابقة قضائية وإتما هو تكريس لما دأب عليه فقه القضاء الإداري والدستوري المقارن الذي كرّس على غرار القضاء الإداري التونسي شرعية الإقّطاع من أجور الأعوان المضربين متى ثبت عدم إنجازهم للواجبات المحمولة عليهم فضلاً عن أنّ أغلب المعاهدات الدولية تسير في نفس الاتجاه<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة إلى أنّ: المنظومة القانونية القائمة اليوم في تونس تتسمّ بعدم تنظيم ممارسة حقّ الإضراب حتى الآن، ذلك أنّ الفصل 36 من الدستور التونسي لسنة 2014 أقرّ صراحة حقّ الإضراب وأقرّ أنّ: ممارسة هذا الحقّ تقتضي عملاً بأحكام الفصل 49 من الدستور سنّ قانون يحدّد ضوابط هذه الممارسة بما لا ينال من جوهره و"يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها" وهو قانون تنظيمي لم يصدر حتى اليوم.

### - القيود الواردة على ممارسة حقّ الإضراب:

<sup>1</sup> أنظر رأي المحكمة الإدارية، في رأيها الاستشاري الذي صدر بتاريخ 2015-12-23، تحت عدد، 640، المرجع السابق

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

سبقت الإشارة أن الإضراب ينجم عنه عواقب وخيمة تعود بالسوء على المنتفع بالدرجة الأولى، لذا وجب أن يسعى المشرع إلى ضبط ممارسة حق الإضراب بقيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به. كما أنه بإمكان المشرع ولأسباب موضوعية ان يمنعه ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة ، الا انه يمكن اجمالها في ما يلي :

- عقد اجتماعات دورية: درءا للخلافات الجماعية التي قد تسود داخل الإدارات العمومية أوجب المشرع إجراء اجتماعات دورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة المستخدمة. بهدف عرض الإشكالات المطروحة ومحاولة إيجاد حل لها كآليات الوقاية من المنازعات الجماعية.

- رفع الخلافات إلى جهات الوصاية: إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو بعضها يرفع ممثلو العمال أهم المسائل المختلف بشأنها إلى السلطات الإدارية المختصة على مستوى الولاية. وإذا كان الخلاف يكتسي طابعا جهويا أو وطنيا يرفع الأمر إلى الوزير أو من يمثله. وتتولى هذه السلطات إجراء المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العامة ومفتشية العمل المختصة إقليميا وتعد محضرا تضمنه المسائل المتفق بشأنها والمسائل المتنازع حولها.<sup>1</sup>

- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء: أعلنت المادة 21 من القانون 90.02 عن ميلاد مجلس متساوي الأعضاء يتكون من الإدارة وممثلي العمال. يوضح تحت السلطة المكلفة بالوظيفة العامة وهو عبارة عن جهاز مصالحة في مجال منازعات العمل.<sup>2</sup>

- موافقة جماعة العمل: اذا كان الإضراب حقا دستوريا فان ممارسته تخضع لجملة من الضوابط يأتي على رأسها موافقة جماعة العمل على اللجوء للإضراب. وهذا لا يتم إلا بعقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتاد تضم نصف عدد العمال على الأقل ويبيت في هذا الأمر باعتماد أسلوب الاقتراع السري.

<sup>1</sup> انظر المواد 16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 34، 35، 36، 37، 38، 39، 40، 41، 42، 43، 44، 45، 46، 47، 48، 49، 50، 51، 52، 53، 54، 55، 56، 57، 58، 59، 60، 61، 62، 63، 64، 65، 66، 67، 68، 69، 70، 71، 72، 73، 74، 75، 76، 77، 78، 79، 80، 81، 82، 83، 84، 85، 86، 87، 88، 89، 90، 91، 92، 93، 94، 95، 96، 97، 98، 99، 100، 101، 102، 103، 104، 105، 106، 107، 108، 109، 110، 111، 112، 113، 114، 115، 116، 117، 118، 119، 120، 121، 122، 123، 124، 125، 126، 127، 128، 129، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 151، 152، 153، 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 176، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 187، 188، 189، 190، 191، 192، 193، 194، 195، 196، 197، 198، 199، 200، 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

- الإشعار المسبق: <sup>1</sup>ويتمثل في أجل محدد لا يقل عن ثمانية أيام يتم الاتفاق عليه مفاوضة بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب. وقد أوجب القانون إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم مع إعلام مفتشيه العمل.

- اتخاذ إجراءات المحافضة على الممتلكات: ان اللجوء للإضراب لا يعني هجر الإدارة المستخدمة ومواقع العمل هجرا جماعيا، بل يلزم العمل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على ممتلكات الإدارة المستخدمة. وهذا من باب تطبيق مبدأ الاستمرارية.

- ضمان الحد الأدنى للخدمة: إذا كان الإضراب يمس المرافق العمومية الأساسية تعين على العمال ضمان حد أدنى من الخدمة تجسيدا لمبدأ سير المرفق بانتظام واطرد. وعليه يلزم عمال البريد والصحة والمواصلات والطاقة وعمال الشحن والتفريغ ومصالح الدفن ومصالح المياه والمؤسسات المالية وغيرها بضمن حد أدنى من الخدمة تقدره الاتفاقيات والعقود الجماعية<sup>2</sup> وهذا أيضا من باب تطبيق مبدأ الاستمرارية.

- إمكانية اللجوء للتسخير: يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات بغرض أداء أعمال ضرورية لضمان استمرار بعض الحاجيات الضرورية ويعد عدم الإمتثال لإجراء التسخير خطأ جسيما. وهذا ما اخذ بهكل من تونس والمغرب.

### 2 تنظيم ممارسة حق الاستقالة:<sup>3</sup>

أ تنظيم ممارسة الاستقالة في الجزائر :

بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه أرسى القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966 مبدأ عاما مفاده أن الانقطاع عن العمل لا يتم بمجرد تقديم الإستقالة كتابيا والتعبير عن الإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة، وإنما بقبول وموافقة الجهة التي لها سلطة التعيين وهذا مانصت

<sup>1</sup> انظر المواد 31، 30، 29، 42، 41 من قانون 02/90 ، مرجع سابق

<sup>2</sup> لمعرفة قطاعات أخرى انظر المادة 38 من نفس القانون .

<sup>3</sup> تناول القانون الأول الأساسي للوظيفة العامة الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966 أحكام الإستقالة تحت عنوان انتهاء المهام الباب السابع .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

عليه المادة 63 من القانون المذكور بقولها: " لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعولا الا بطلب خطي يقدمه المعني ويعبر فيه عن إرادته بلا غموض وقطع الصلة التي تربطه بالإدارة...ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري الى السلطة التي تمارس حق التعيين ويبقى مكلفا بالقيام بالالتزامات المرتبطة بوظيفته الى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها ". وعليه فان ترك منصب عمله وتخلي عن القيام بواجبات الوظيفة دون انتظار قبول الجهة التي لها سلطة التعيين يعرض مقدم طلب الإستقالة الى العزل ويحرمه التمتع ببعض حقوقه وهذا ما نصت عليه المادة 67 من ذات القانون.<sup>1</sup>

غير أن المشرع ومنعا لأي تعسف قد يحدث من جانب الإدارة أجاز للموظف المعني في حالة رفض الطلب بعد انتهاء ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه الى الجهة التي لها صلاحية التعيين.

وأحسن المشرع في نصوص لاحقة عندما اعتبر الاستقالة حقا وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون الأساسي العام للعامل وأكدته المواد من 133 وما بعدها من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة لسنة 1985.

وتبدو الحكمة في الاعتراف بالاستقالة كحق، أن إلزام الموظف بالعمل لحساب المؤسسة المستخدمة رغم إرادته يشكل صورة من صور المساس بحرية العمل والتي بات معترف بها في سائر التشريعات الحديثة. ومن جميع ما تقدم نستنتج أن حرص المشرع على أن يكون طلب الاستقالة مكتوبا ومسببا ثم إلزام الموظف بالعمل بعد تقديم الطلب لمدة محددة هي مدة الإشعار. وإلزامه بالعمل أيضا بعد فوات هذه المدة مع الاعتراف له بحق رفع طلب جديد للجنة المتساوية الأعضاء وغيرها من الإجراءات انما الهدف منها ضمان استمرارية أداء النشاط والخدمة من جانب المرفق.

ولقد أحسن المشرع عندما فرض الكتابة كأداة لإفصاح الموظف رغبته في التخلي عن الوظيفة لما في ذلك من فرصة أمام الموظف ليدرك من ذلك خطورة التصرف الذي يقدم عليه.

<sup>1</sup> القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966، المرجع السابق .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

فلو ترك المشرع للموظفين سبيلا مفتوحا للتخلي عن مهامهم بمجرد تقديم طلب الاستقالة لنجم عن ذلك المساس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ورجوعا للأمر<sup>1</sup> 03-06 المذكور والمتضمن قانون الوظيفة العمومية الجديد نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف وانما ورد ذكرها 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 المادة 218 و 219 على وجوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين ويلزم بالاستمرار في أداء عمله الى غاية صدور القرار. ومتى قبلت الإستقالة فلا مجال للتراجع فيها وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة المكلفة بالتعيين 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) وبانقضاءها تصبح الاستقالة نافذة وفعالية.<sup>2</sup>

### ب-تنظيم الاستقالة في المغرب:

فقد نص القانون ظهير شريف رقم 1.58.008 يحتوى على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته 77 "لا تنتج الاستقالة إلا عن طلب كتابي يعرب المعنى بالأمر فيه من غير غموض عن رغبته في مغادرة أسلاك إدارته أو مصلحته بكيفية غير التي يحال بها على التقاعد.

ولا عمل بالاستقالة إلا إذا قبلتها السلطة التي لها حق التسمية والتي يجب أن تصدر مقررها في أجل شهر واحد ابتداء من التاريخ الذي تسلمت فيه طلب الاستقالة ويجرى العمل بالاستقالة ابتداء من التاريخ الذي تحدده السلطة المذكورة". وكذلك المادة 78 "إن قبول الاستقالة يجعلها غير مستدركة. ولا تمنع الاستقالة عند الاقتضاء من القيام بمتابعة تأديبية بسبب الأعمال التي ربما تتجلى للإدارة بعد ذلك القبول

<sup>1</sup> انظر الامر 03/06 الصادر في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

<sup>2</sup> انظر الامر 03/06، المرجع نفسه .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

وإذا امتنعت السلطة ذات النظر من قبول الاستقالة يجوز للموظف المعني بالأمر أن يحيل القضية على اللجنة الإدارية، المتساوية الأعضاء التي تبدي رأيا معللا بالأسباب وتوجهه إلى السلطة ذات النظر" ونصت المادة 79 على "إن الموظف الذي يوقف قبل التاريخ المحدد من طرف السلطة التي يرجع لها النظر في قبول الاستقالة، يمكن أن تصدر عليه عقوبة تأديبية".<sup>1</sup> ج- تنظيم ممارسة الاستقالة في القانون التونسي :

المنضم للوظيفة العامة فقد نصت المادة 77 على انه " لاتنتج الاستقالة بناء على طلب كتابي يعرب فيه على عزمه مغادرة العمل<sup>2</sup>

وكذلك المادة 78 ولتي نصت على انه لا يمكن الرجوع عن الاستقالة والمادة 79 التي نصت على عقوبات في حالة عدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها<sup>3</sup>

### 3- عدم جواز الحجز على أموال المرفق:

أ- عدم جواز الحجز على أموال المرفق في الجزائر:

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات. ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه الحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق.

لذا وإعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقا للمقصد العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور. وإذا كان المرفق يسير عن طريق الإدارة مباشرة فليس هناك أي إشكال يطرح لأن نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري واضحة صريحة فلم تجز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فهي إذن محصنة من الناحية المدنية.

ولكن الإشكال طرح وبعمق في الفقه بخصوص الحماية المدنية للمال في حالة إدارة المرفق بأسلوب الامتياز. ورغم أن الأفراد طالبوا في هذه الحالة بحقهم في الحجز على ممتلكات المرفق بغرض الحصول على ديونهم الا أن القضاء العادي المقارن رفض تمكينهم

<sup>1</sup> انظر المواد 77،78،79، من قانون ظهير شريف رقم 1.58.008 يحتوى على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. المغرب  
<sup>2</sup> انظر المادة 77، من قانون الإدارة العامة للمصالح الادارية والوظيف العمومي الصادر في ديسمبر 1983 المعدل و المتمم في 2015. تونس  
<sup>3</sup> انظر المادة 78 من قانون الإدارة العامة للمصالح الادارية والوظيف العمومي، المرجع نفسه .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

من هذا الحق محافظة على مبدأ سير المرفق بانتظام واطراد. وهو مسلك تؤيده ويدل على تطور المبادئ الإدارية.<sup>1</sup>

ولقد خرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام الذي يكفل حماية مدنية للمال توجب عدم الحجز عليه،<sup>2</sup> وذلك في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية الصادر تحت رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988. وأورد قيدا مفاده قابلية المال العام للتصرف 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".

### ب- عدم جواز الحجز على أموال المرفق في القانون المغربي :

صحيح أنه لا يجوز الحجز على الأموال العامة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة لها سواء كان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا على اعتبار أن هذا الإجراء يتعارض مع مبدأ تخصيص تلك الأموال للمصلحة العامة و أن الحجز بهذا الشكل يعطل سير المرافق العامة ويحول دون تنفيذها لوظيفة النفع العام الملقاة على عاتقها وأن هذا الحجز غير المرغوب فيه لهذا السبب سينقلب في النهاية إلى بيع قضائي وأن البيع الاختياري بالأولى غير جائز في هذا الشأن بإجماع الفقه والقضاء، وأن هاته القاعدة تعتبر من النظام العام لكن يكاد يتفق الفقه والقضاء على أن عدم جواز الحجز هذا قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فإذا كانت هنالك بعض الأموال غير مخصصة لإدارة المرفق ولا يتعارض الحجز عليها مع سيره تعتبر أموالا خاصة

<sup>1</sup> جاء في حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الصادر في 10 نوفمبر 54 ما يلي " : ان المتفق عليه ان المرفق العام اما يقوم بأداء خدمة للجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة. ومن ثم يجب احاطته بكافة الضمانات التي تمكنه من ادائها بصورة مطردة ومنتظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة، ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ عملا لأموال اللازمة لسيرها. فاذا كانت هذه الضمانة متوفرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيع الحجز عليها، فانه من المتفق بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من أن أموالها تظل ملكا خاصا للملتزم وتدخل في الضمان العام لدائته، الا أن هذه الأموال يجب احاطتها بضمانة عدم جواز الحجز عليها" ...

<sup>2</sup> الى جانب الحماية المدنية خص المشرع المال العام بحماية جزائية. لتفصيل أكثر راجع خاصة :

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

لهذا المرفق ويمكن الحجز عليها ، وهذا الاتجاه المؤيد فقها هو الذي يؤخذ به العمل القضائي الإداري تقريبا في جميع المحاكم الإدارية.<sup>1</sup>

وهكذا فقد ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة ، وهي تأمر بإجراء حجز تحفظي على عقار مملوك ملكية خاصة لبلدية وجدة ضمانا لأداء ديون في نمتها ناتجة عن مسطرة نزع الملكية إلى القول بما يلي :

"حيث إن المشرع المغربي لم يمنع صراحة حجز الأموال الخاصة للأشخاص المعنوية كما فعل بالنسبة للأموال العمومية انظروا الفصل 4 من ظهير يوليو 1914 والفصل 3 من ظهير 1921/10/19 والفصل 8 من ظهير 1954/6/28.

و حيث إن وزير الداخلية المغربي أشار في منشوره عدد 182 بتاريخ 1991/5/11 إلى أن ممتلكات الجماعات العمومية التي لا تقبل أن تكون محلا للحجز هي الأموال العمومية وحدها دون الأملاك الخاصة التي ليس هناك من الناحية القانونية والقضائية ما يمنع إيقاع الحجز عليها.

وحيث إن الأموال الخاصة للشخص العام تنزل منزلة أموال الشخص العادي مما تكون معه هاته الأموال قابلة للحجز عليها).

وإذا كان العمل القضائي الإداري أعلاه قد أقر إمكانية إيقاع الحجزات التحفظية على العقارات المملوكة ملكية خاصة لأشخاص القانون العام على اعتبار أنها تنزل منزلة الأملاك الخاصة لأشخاص القانون الخاص مما يجوز حجزها سواء تحفظيا أو تنفيذيا وبيعها قضاء لاستيفاء الدين المترتب بذمة الشخص المعنوي العام فقد استقر الاجتهاد القضائي ، على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على رفض إيقاع الحجز التحفظي على العقارات المملوكة ملكية خاصة للشخص المعنوي العام بعلّة انه يعترض فيه ملاءة الذمة ولا يخشى عليه العسر ويؤدي ديونه وفق قواعد المحاسبة العامة.<sup>2</sup>

وجاء في إحدى قرارات الغرفة الإدارية وهي تؤيد أمر رئيس المحكمة الإدارية بفاس 03/أ4 القاضي برفض الطلب حول إيقاع الحجز التحفظي على عقار مملوك ملكية خاصة للمجلس

<sup>1</sup> قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية محمد الحيحي ضد وزير التربية الوطنية والشبيبة والرياضة، 17 أبريل 1961.  
<sup>2</sup> انظر مقال منصور حمزة ، القسم الثاني ، وسيلة الحجز ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية ، 6-5-2012، غير منشور .المغرب

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

الجماعي "لكن حيث ان الأمر المستأنف غير عندما أسس تعليه على ان الجماعة المطلوب ضدها الإجراء تعتبر من أشخاص القانون العام التي تقتض فيها ملاءة الذمة ولا يخشى عليها العسر وتؤدي ديونها وفق قواعد المحاسبة العمومية فكان ما أثير بدون أساس" وعلى الرغم من ذلك فإن الأشكال الذي يضل مطروحا خصوصا حول بيع العقار وكيفية تحويله من اسم الشخص المعنوي العام إلى الشخص الخاص فهل يحتاج الأمر إلى استصدار قرار أو مرسوم كما لو تعلق الأمر بتقويت ملك خاص للدولة للشخص العادي تطبيقا لظهير 1 يوليوز 1994 وظهير 1921/10/19 وظهير 1954/6/28 أو تخصيص ملك خاص للملك العمومي. وأن القول بذلك معناه الخروج من دائرة التنفيذ من جديد والدخول في دائرة دعوى إلغاء القرار الصريح والضمني أو المطالبة بالتعويض وإذا كان الملك الخاص للدولة مما يقبل التقويت في إطار المسطرة اللازمة لذلك ويجري التعامل به وفق ما يجري التعامل بالأمالك الخاصة للأفراد فقد نص المشرع المغربي صراحة من خلال الفصل الثامن من ظهير 18 يونيو 1954 أن الملك العمومي والأمالك المخصصة به غير قابلة للتقويت ولا الحجز ولا التملك بالتقادم.

ويستفاد مما ذكر أعلاه أن العقارات المملوكة ملكية خاصة للشخص المعنوي العام لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي عليها على خلاف الأموال والمنقولات التي لا يترتب عن حجزها تعطيل سير المرفق العام باضطراد وانتظام والتي يطلق عليها الأموال الخاصة للشخص المعنوي العام والتي يمكن حجزها تنفيذيا لاقتضاء الدين المترتب بذمته<sup>1</sup>.

وهكذا وتطبيقا لهذا الاتجاه تم الحجز التنفيذي على أموال بلدية بني ادرار لتنفيذ حكم قضي عليها بأداء مبالغ مالية لفائدة المسمى هرو محمد وتم حجز منقولات تلك البلدية ممثلة في سيارة وتلفاز ومكيف الهواء باعتبار أن هاته المنقولات لا يضر بيعها واستيفاء الدين المستحق على البلدية بسير المرفق البلدي وهي لا تعتبر في جميع الأحوال لازمة لسيره ولا تعطيل فيها لسير المرفق المذكور. وهذا هو الاتجاه التي تسير عليه تقريبا كل المحاكم الإدارية بالمغرب لذلك فالمناطق في إيقاع الحجز التنفيذي على منقولات المرفق العمومي هو تقدير ما

<sup>1</sup> انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية محمد الحجي ضد وزير التربية الوطنية والشبيبة والرياضة، 17 أبريل 1961.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

إذا كانت تلك المنقولات لازمة لسير المرفق أم لا وما إذا كان حجزها يعطل سيره وانتفاع جمهور الناس بخدماته وبهذا الصدد نشير إلى أنه لا يمكن مباشرة الحجز التنفيذي على ناقلة النفايات للمجلس البلدي لما في ذلك من تعطيل لخدماته في هذا الشأن كذلك لا يمكن مباشرة الحجز المذكور على سيارة الإسعاف لنفس العلة. فالمدار في ذلك إذن هو ما إذا كان المحجوز المعني بالإجراء التنفيذي لازم لسير المرفق أم لا وهل يترتب عليه تعطيل خدماته أم لا؟ وهكذا وفي إطار التمييز بين المال العام للشخص المعنوي العام الغير قابل للحجز والمال الخاص القابل للحجز والذي لا يترتب عن بيعه تعطيل وظيفة النفع العام الملقاة على عاتق المرفق، ذهبت المحكمة الإدارية بفاس إلى التمييز بين السيارات النفعية المرصودة لخدمة المرفق العام والتي تعتبر بمثابة أموال عامة تساهم في تحقيق النفع للجمهور والتي لا يجوز إيقاع الحجز عليها وبيعها لاستيفاء الدين وبين السيارات المخصصة للتنقلات الشخصية التي لا يترتب عن حجزها وبيعها تعطيل سريان المرفق العمومي بانتظام.<sup>1</sup>

وقد سنت قاعدة في هذا الشأن جاء فيها " تخصيص المال العام لخدمة الجمهور هو الذي يضيف عليه صبغة النفع العام المانع بطبيعته من كل تصرف فيه من شأنه الحياذ به عن الغرض المخصص له ابتداء وبالتالي المانع من إيقاع أي حجز من شأنه إخراجه من دائرة الملك أي النفع العام السيارات النفعية والشاحنات المرصودة لخدمة المرفق العام تساهم في تحقيق النفع للجمهور بخلاف السيارات المخصصة للتنقلات الشخصية ليست من قبيل الأموال العامة المرصودة لخدمة المرفق ولا يترتب عن حجزها وبيعها تعطيل المرفق-بطلان الحجز بشأنها-.

و لاغرو في أن إيقاع مثل هاته الحجوزات على أموال المرافق العمومية من شأنها أن تؤدي إلى مسارعة المرفق العمومي لتنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به وأداء التزاماتها المالية تقاديا لبيع المحجوز وقد حصل ذلك بالفعل في بعض المحاكم الإدارية ونستنتج من ذلك أن التنفيذ الجبري على الأموال الخاصة للدولة لا يكون مشروطا ببسر أو عسر المدين بل

<sup>1</sup> حمزة منصوري، القسم الثاني، وسيلة الحجز ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

بمجرد عدم الوفاء وأن اللجوء إلى هاته الوسيلة قائم على العدل<sup>1</sup> والإنصاف وحماية مبدأ المشروعية واحترام قوة الشيء المقضي به الذي به يحترم النظام العام وسيادة القانون. وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الإدارية بفاس بمناسبة تنفيذ حكم إلزامي ونهائي لاستيفاء حقوق مالية ثم حجز مجموعة من السيارات بالملف التنفيذي عدد 98/23 في مواجهة المجلس وتقرر تحديد تاريخ بيعها بالمزاد العلني غير أن المجلس المنفذ عليه وبسبب الحجز بادر إلى تنفيذ الحكم تلقائيا تقاديا لبيع المحجوز ووفي بالتزاماته المالية موضوع السند التنفيذي. وفي إطار تنفيذ الحكم الآخر في مواجهة الجماعة الحضرية لزواغة تم إيقاع الحجز التنفيذي على مجموعة من سيارات المجلس المنفذ عليه بالملف التنفيذي عدد : 98/30 وخلال مسطرة إجراءات بيع المحجوز قام المجلس البلدي بالوفاء بالتزاماته المالية موضوع السند التنفيذي.

والمستفاد من تلك الحجوزات التنفيذية المتعلقة بالأموال الخاصة للمرفق البلدي وبصرف النظر عما إذا كان الحجز عليها وبيعها يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العمومي وعرقلته أم لا إن الامتناع عن التنفيذ الغير المبرر هو الذي كان سببا للحجز التنفيذي يتجلى في المبادرة بالوفاء بالتزامات المالية موضوع تحت تهديد الحجز.

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض المحاكم العادية بالمغرب وقبل دخول قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ ذهبت إلى أعمال مسطرة الحجز على أموال المؤسسات العمومية لليلة أعلاه وهي الامتناع الغير المبرر عن التنفيذ ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالرباط بالملف الإستعجالي عدد : 91/972 الصادر بتاريخ : 91/12/2 الذي يعتبر ذا أهمية من إبراز تلك العلة وجعلها مناطا لكل حجز في مواجهة الإدارة أو المؤسسة الممتنعة<sup>2</sup> عن تنفيذ الأحكام الإدارية ضدها وقد جاء فيه ما يلي : "حيث إنه إذا كان العمل القضائي والفقهاء دأب على السير في عدم الحجز على الأموال العمومية وذلك حفاظا على السير العادي للمرافق العمومية وانطلاقا من أن المفروض في المؤسسات العمومية الإسراع في تنفيذ الأحكام والرضوخ لها تجسيدا لمبدأ المشروعية الذي يكرس سمو القانون بما يقتضيه من مساواة بين الأشخاص

<sup>1</sup> حمزة منصوري ، ا لقسم الثاني ، وسيلة الحجز ضد الادارة الممتنعة عن تنفيذ الاحكام القضائية المرجع السابق .

<sup>2</sup> ابراهيم كومغار : المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، مرجع سابق ، ص66 ومبعدها

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

العاديين وأشخاص القانون العام فإن المبدأ " أي عدم قابلية الأموال العمومية للحجز " لا يمكن أن يؤخذ به على إطلاقه وذلك كلما كان هناك امتناع عن التنفيذ بدون أي مبرر الذي لا يمكن أن يفسر إلا بالتعسف في استعمال هذه الإمكانية وبالتالي عن غياب كل نص قانوني مانع من الحجز على هذه الأموال وبيعها.<sup>1</sup>

### ج- عدم جواز الحجز على أموال المرفق في القانون التونسي :

اما المشرع التونسي فقد انتهج نفس النهج الجزائري من خلال حماية المدنية للأموال المرافق العامة و جزائية أورد المشرع التونسي جرائم التعدي على أموال عمومية على الأموال العمومية بالباب الثالث من المجلة الجزائية تحت عنوان: " في الجرائم المرتكبة من الموظفين العموميين أو أشباههم حال مباشرة أو بمناسبة مباشرة وظائفهم". وجاء تعريف الموظف في القسم الأول الذي تضمن فصلا وحيدا : الفصل 82 وعالج في القسم الثاني جرائم الارشاء والارتشاء ضمن الفصول 83/84/85/87 مكرر/88/89/90/91/92/93/94 وألغى الفصل 86 بموجب القانون عدد 33 لسنة 1998 المؤرخ في 23 ماي 1998. أما القسم الثالث فقد اهتم ب: "الاختلاس من قبل الموظفين العموميين أو أشباههم " بمقتضى الفصول 95/96/97/97 مكرر و98. أما القسم الرابع بفصليه 99/100 فقد خصصه : " للاختلاسات التي يرتكبها المؤمنون العموميون

### ثانيا - الضمانات القضائية (من صنع القضاء):

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في اظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

#### 1- نظرية الظروف الطارئة:

الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين.<sup>2</sup> ولا يعفى المتعاقد من التزاماته الا في حالة القوة القاهرة. وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، وهذه القاعدة لا

<sup>1</sup> إبراهيم كومغار : المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، مرجع سابق ص66.

<sup>2</sup> انظر المادة 106 من قانون المدني الجزائري .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

يمكن العمل بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لذا أنشأ القاضي الفرنسي نظرية سميت بنظرية الظروف الطارئة دعت إليها ظروف موضوعية نسوقها نظرا لأهميتها. عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا الى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الإلتزام. وبلغ الأمر مجلس الدولة فاذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر.<sup>1</sup>

### 2- نظرية الموظف الواقعي:

ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي وهذا لتحقيق ذات المقصد بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة. والموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين.

وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص. غير أن القضاء وسعياً منه عدم ارتباك أداء الخدمات العامة بانتظام واطراد أضفى مشروعياً على هذه الأعمال رغم العيب المذكور وميز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين حالة الظروف العادية وحالة الظروف الإستثنائية.

أ- في الظروف العادية: نجح القضاء الفرنسي في تأسيس قراراته بالاعتراف ببعض الأعمال الصادرة عن ما اصطلح على تسميتهم بالموظفين الواقعيين ولقد برر ما

<sup>1</sup> انظر سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 165 وما بعدها .

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

ذهب إليه بفكرة العمل الظاهر.<sup>1</sup> فإذا صدر قرار بترقية شخص معين ونجم عن الترقية تغييرا في المهام وتبين فيما بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة فإن أعماله تظل صحيحة منتجة لآثارها القانونية. وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمروسيه إذا تبين وجود خطأ في التفويض

**ب- الظروف الاستثنائية:** تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالحروب و الكوارث بالقيام بأعمال تنتج آثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني. فإذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحرب مثلا وتخلى عن أداء الوظيفة أعضاء من المجلس البلدي وحل محلهم مواطنون فقاموا بعمل تحت عنوان السلطة، فإن عملهم ينتج آثاره القانونية. وهو ما أكده القضاء الفرنسي والتأسيس القانوني لإضفاء الطابع الرسمي على هذه الأعمال هو فكرة الموظف الواقعي وتبقى أن النظرية اجتهادا قضائيا فرنسيا قد لا يلقي التأييد في دول أخرى.

### 3- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير:

سبق القول أن المرافق العامة تخضع لقوانين وتنظيمات وهذه القوانين والتنظيمات منها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه وهيكلته. ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق، بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة الى المؤسسة العامة. او من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة. وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم اذا رأى في ذلك مصلحة. ولا يجوز لأي كان الإحتجاج على هذا التغيير. ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا المبدأ بقوله: " من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تتولاها سيرا منتظما

<sup>1</sup> André Delaubadère Yves Gaudemet Jean Claude Venizia, OP Cit P 334.

## الفصل الأول — ماهية المرافق العامة

ومنتجا وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الإدعاء بقيام حق مكتسب لنظام معين<sup>1</sup>

وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب الى آخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم. كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانبة الخدمة خاصة اذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الإستغلال المباشرة الى أسلوب المؤسسة.

وترتبيا على ذات المبدأ ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقد الإلتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تغيير بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الإحتفاظ بحقه في التوازن المالي على نحو سبق شرحه. وهذا الحق الذي تتمتع به لها أن تمارسه وان خلا العقد من الإشارة لذلك.

---

<sup>1</sup> سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ،ص184.

# الفصل الثاني طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

سبق القول أن المرافق العامة أنواع، ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر. كما أن المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة فطبيعة مرفق الأمن وكذلك الدفاع والقضاء والضرائب تفرض أن تسيير من قبل الدولة مباشرة فلا نتصور أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة. وهذا خلافا لمرافق أخرى فلا مضرة من أن تعهد إدارتها للأفراد أو الشركات مثلما هو الحال بالنسبة لاستغلال آبار البترول أو استغلال الكهرباء والغاز أو استغلال الموانئ وغيرها، شريطة أن يتم ذلك بالكيفية والحدود التي يبينها القانون.

وتأسيسا على ما تقدم فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي من تتفق الأموال وتعين الموظفين وتراقب سير المرافق ونشاطه وغيرها. وهو ما اصطلح عليه بطريقة الاستغلال المباشر، وأحيانا أخرى نجد الدولة تكلف وفي إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداء المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء. وهذا ما أطلق عليه بطريقة الامتياز. وبين الطريقة الأولى والثانية هناك طرق أخرى<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن اختلاف طرق إدارة وتسيير المرفق العام يدل على اتساع مجال الخدمة العامة. فلو كان نشاط الدولة مقتصرًا على جانب الأمن والقضاء والدفاع فقط كما كان من قبل، لتولت الدولة بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة وتركت بقية المجالات للأفراد، ولترتب على ذلك وجود طريقة واحدة لإدارة المرافق العامة هي طريقة الإستغلال المباشر.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الإقتصادي والإجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة. ولعب الجانب المالي أيضا

<sup>1</sup> راضي مازن ليلو ، محاضرات في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص80

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

دورا في هذا المجال، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاطات للأفراد لإدارتها بأموالهم وتكتفي الدولة بمراقبة هذا النشاط.

وانطلاقا مما قلناه يمكن تقسيم طرق ادارة المرافق العامة الى قسمين. فاما أن يدار المرفق بواسطة جهاز حكومي أو أن يدار بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص، وفيما يلي تفصيل ذلك.

### المبحث الاول : طرق تسيير المرافق العامة

#### المطلب الاول : طريقة التسيير المباشر

وهذه الطريقة بدورها يمكن تقسيمها الى قسمين ادارة المرفق بطريقة الإستغلال المباشر وادارة المرفق عن طريق مؤسسة عامة.

#### الفرع الاول : الاستغلال المباشر (Regie):

ويقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام. وهذه الطريقة هي أقدم طرق ادارة المرافق إطلاقا. وقد لازمت الدولة منذ ظهورها. وتدار بها الآن جميع المرافق الإدارية. لأن نشاطها لا يستهوي الأفراد وعادة ما يعزفون ويمتنعون عن القيام به لأنه لا يدر عليهم ربحا خلافا لنشاط المرافق الاقتصادية.<sup>1</sup>

ولا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدول الليبرالية ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها و يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنويا، كما يخضع للقانون العام خاصة اذا كان المرفق إداريا.

<sup>1</sup> راضي مازن ليلو ، محاضرات في المرافق العامة ، مرجع سابق،ص100

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

### اولا - الإستغلال المباشر في القانون الجزائري:

أجاز المشرع للبلدية بموجب المادة 134 من قانون البلدية استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية.<sup>1</sup> طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية وهو ما أعلنت عنه المادة 122 وما بعدها اذ مكنت الولاية أن تستغل أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانية الولاية.

وتجدر الإشارة أن الإستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل. ولا يكتسب الشخصية المعنوية. وليس بإمكانه التعاقد. ولا يملك حق التقاضي. فهو عبارة على تنظيم داخلي لا غير، يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الدولة الولاية (البلدية....).

### ثانيا - الاستغلال المباشر في القانون المغربي والتونسي

الاستغلال المباشر لا ينحصر في المرافق الإدارية وحدها بل يمكن أن تمتد ليشمل الأنواع الأخرى من المرافق ذات الصبغة الصناعية و التجارية، مثل مرفق البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية سابقا، وهي تخضع في هذه الحالة لقواعد القانون العام من حيث سيرها تنظيم عملها؟، و تعيين موظفيها وترقيتهم و تحديد اختصاصاتهم، كما أنها تخضع لقواعد المحاسبة العمومية فتضاف إيراداتها إلى إيرادات الدولة، وتطبق على نفقاتها قواعد سنوية الميزانية ووحدتها وعموميتها. التسيير المباشر لمرافق الدولة والمرافق المحلية لم يقتصر تطبيق هذه الطريقة على المرافق المركزية وإنما يتجاوزها ليشمل المرافق المحلية. أنشأت الدولة بعض المرافق التابعة لها مباشرة تديرها بنفسها دون التخلي عنها للخواص، فهي مسؤولة عن الأضرار الناجمة بسبب نشاطها، وهي تكون إما إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية، وأصدرت مجموعة من القوانين المنظمة لها ولذلك يكون من سمات الإدارة المركزية في المغرب تعدد الوزارات التي يعهد بها عادة إلى الوزراء.

<sup>1</sup> إجازة المادة 135 من قانون البلدية تمتع المصالح العمومية مباشر ميزانيتها المستقلة .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

وانشاء الوزارات أو حذفها هو من اختصاصات المالك يمارس بظواهر، فالفصل 24 من الدستور ينص على أن المالك هو الذي يعين الوزير الأول ويعين باقي أعضاء الحكومة باقتراح من الوزير الأول. وله أن يعفيهم من مهامهم ويقلهم إن استقالوا كما أن الفصل 25<sup>1</sup> يجعل المالك هو الذي يرأس المجلس الوزاري. أما التنظيم الداخلي للوزارات فهو من اختصاص الوزير الأول الذي يمكن أن يفوضه للوزير المعني وينص الفصل 63 من الدستور على أن الوزير الأول هو الذي يمارس السلطة التنظيمية، وتحمل المقررات التنظيمية الصادرة عنه التوقيع

بالعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها أما الفصل 64 فيخوله حق تفويض بعض سلطه للوزراء، ويجعله الفصل 65 يتحمل مسؤولية تنسيق النشاطات الوزارية. وقد انتهج المشرع التونسي نفس النهج ومثال ذلك مرفق المواصلات الهاتفية والذي تحول لشركة الاتصالات تونس<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة العامة (Etablissement Public):

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل ادارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشار وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء وأموالها أموال عامة. وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية. ويترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة ما يلي:

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
- أن يكون لها حق قبول الهبات و الوصايا.
- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.
- أن يكون لها حق التقاضي.

<sup>1</sup> انظر المادة 25، الدستور المغربي، مرجع سابق .

<sup>2</sup> انظر المواد 65،64،63 من الدستور التونسي، المرجع السابق

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

- أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.  
وقد ضبط هذا الإستغلال بقيدين هما قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.

قيد التخصص: ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص انشائها هي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المذكور تشريعا أو تنظيما، فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة<sup>1</sup> العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية.

### - خضوع المؤسسة لنظام الوصاية:

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فان ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها و بين سلطة الوصاية. بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية. فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها. وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة اذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة اطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال وهو مايؤدي في النهاية الى إساءة استعمال هذه الحرية. ونظرية لأهمية أسلوب المؤسسة العامة فقد لقيت إهتمام رجال الفقه في كل الدول. فهذا المؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية الذي عقد في الرباط في الفترة بين 31 جانفي الى 4 فبراير 1960 اعترف بالفوائد المترتبة على انشاء المؤسسات العامة والتخفيف من الأعباء عن الإدارة المركزية خاصة وأن نشاط الدولة في ازدياد وتطور واتفق المؤتمرين أن استقلال المؤسسة هو الأصل والوصاية هي الإستثناء كما اتفقوا على ضرورة مراعاة طبيعة نشاط المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> رفض جانب من رجال الفقه فكرة التلازم بين المؤسسة والمرفق حتى لا يحشر مفهوم المؤسسة في مفهوم المرفق الذي قيل بشأنه الكثير. راجع على سبيل المثال حماد محمد شطا، تطور

وظيفة الدولة، نظرية المؤسسات العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص23 وما بعدها

<sup>2</sup> راجع بشأن هذه التوصيات، سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري المرجع السابق، ص. 68

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

اولا- انواع المؤسسات العمومية في الجزائر :

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور. ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا بل يختلف شكلها عما اذا كانت مؤسسة ادارية أو مؤسسة صناعية وتجارية.

والدارس للتشريع الجزائري خاصة ابتداء من 1988 يلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن ارجاعها الى أربعة أصناف أساسية هي كما يلي:

- المؤسسة العامة الإدارية (ذات الطابع الإداري).
- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني.

وهو التقسيم المكرس في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.<sup>1</sup> ومكرس أيضا بموجب المادة 2 من الأمر 06-03 المذكور المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

### 1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

وهي التي تمارس نشاطا اداريا. وتسمى بالمؤسسة العامة التقليدية. وتخضع هذه المؤسسة لقيود التخصص ولنظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام. كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات ادارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع. وقد استعملت منذ الإستقلال وبشكل واسع جدا من اجل ضمان الخدمات العامة للجمهور. والأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية ما لم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك.

<sup>1</sup> انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الصادر في 2015، الجزائر .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

ومن أمثلة هذا النوع من المؤسسات:

- الوكالة الوطنية لحماية البيئة المنشأة بموجب المرسوم رقم 83-457 المؤرخ 23 جويلية 83.

- المدرسة الوطنية للإدارة المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-416 المؤرخ في 222 نوفمبر 2006.

وقد تتخذ هذه المؤسسات طابع المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية.<sup>1</sup>

2- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري:

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية انها حديثة النشأة نسبيا. وقد عرفت في الجزائر خاصة أيام المرحلة الإشتراكية انتشار واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري. ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 88-01 هذه المؤسسة بأنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين".

ولا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة. كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري.

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 2000/01/22 الغرفة الثالثة قضية ب.أ ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات (غير منشور)<sup>2</sup> الى الاعتراف بعدم اختصاصه للفصل في منازعات هذه المؤسسات.

وتتميز هذه المؤسسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام أما علاقتها هي بالأفراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص. ومن أمثلة ذلك الشركة الوطنية للكهرباء والغاز ومؤسسة

<sup>1</sup> راضي مازن ليلو ، محاضرات في المرافق العامة، مرجع سابق، ص115

<sup>2</sup> أشار اليه لحسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة، الجزء الثاني، بوزريعة،الجزائر، 2004 ص291

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

الجزائرية للمياه المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 147 91- المؤرخ في 12 ماي 1991) ومؤسسة التلفزيون.

3- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

لقد نجم عن التطور الإقتصادي والإجتماعي بل وحتى السياسي تغير أنماط التسيير والنظرة لتصنيف المؤسسات العمومية. فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998 - 2002 صدر مباشرة المرسوم التنفيذي 99- 256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999. مبينا كليات انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها.

وبينت المادة 17 من القانون 98 - 11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وأن الغرض من انشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي. اما عن أداة الإنشاء فنصت المادة 2 - و 4 من المرسوم التنفيذي 99- 256 المذكولا أنها تتم بمرسوم تنفيذي وتحل بذات الشكل<sup>1</sup>. ولقد نص القانون 98 - 11 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري وهذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها.

4- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني:

وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف وقد ورد تعريفها في المادة 32- من القانون 99 - 05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية:

<sup>1</sup> توفيق بو عيشا ، مبادئ القانون الاداري التونسي: التنظيم الاداري، النشاط الاداري، القضاء الاداري ، لمدرسة القومية للادارة، مركز البحوث والدراسات الادارية، تونس، 1995، ص146

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

" المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي". وبينت المادة 38 من القانون المذكور اشكالها: الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد.

ومن المفيد الإشارة أن الفقه والقضاء وجدا صعوبة كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية للمرفق العام خاصة عندما يكتفي المشرع باحداث المرفق دون ذكر لطبيعته. وللخروج من هذه الإشكالية تبنى القضاء الإداري فكرة النشاط الغالب. فاذا كانت المؤسسة تغلب عليها مظاهر القانون العام فهي تعتبر ذات صيغة ادارية اما اذا كانت تغلب عليها مظاهر القانون الخاص فان المؤسسة تعتبر ذات صيغة تجارية أو صناعية.<sup>1</sup>

ولم يقتنع الفقه في بعض الحالات بالوصف الذي قد يضيفه المشرع على مرفق ما يخالف حقيقته وطبيعته كأن يعتبر المشرع مؤسسة ما بأنها ذات صبغة تجارية أو صناعية في حين أن نشاطها في واقع الأمر اداري.<sup>2</sup>

ثانيا :انواع المؤسسات العمومية في المغرب فقد قسمت إلى :

المؤسسات العامة الاقتصادية: (التجارية والصناعية والمالية) وقد ظهرت هذه المؤسسات نتيجة تطور وظيفة الدولة وتدخلها في مجال النشاط الاقتصادي، حيث تبين فشل إدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية من قبل السلطة الإدارية مباشرة، ومن هنا فقد منحت هذه المرافق العامة الشخصية المعنوية لتستقل بإدارة شؤونها بنفسها، وليتسنى لها إتباع القواعد التي تسيير عليها الهيئات الحرة المماثلة ومن أمثلتها: بنك المغرب، صندوق الإيداع والتدبير، مكتب الشريف للفوسفاط، مكتب التسويق والتصدير...

المؤسسات العامة الاجتماعية: تضطلع هذه المؤسسات بمجموعة من الوظائف الاجتماعية وغالبا ما تعكس حضور الدولة القوي في بعض القطاعات الاجتماعية، لتجسيد روح التضامن الاجتماعي والتخفيف من معاناة فئات واسعة من الشرائح الاجتماعية كمؤسسة محمد الخامس للتضامن، مؤسسة النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد.

<sup>1</sup> 1 توفيق بو عيشا ، مبادئ القانون الاداري التونسي: التنظيم الاداري، النشاط الاداري، القضاء الاداري، مرجع سابق ،ص143  
<sup>2</sup> 2 البشير التكري ، مدخل للقانون الاداري ،مركز البحوث و الدراسات الادارية المدرسة القومية للادارة ،الطبعة الثانية، ص153،

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

المؤسسات العامة العلمية أو الثقافية: وتشرف هذه المؤسسات على بعض المرافق العامة ذات الطابع العلمي أو الثقافي أو التعليمي من أمثلتها الجامعات المغربية، المعهد الوطني للبحث الزراعي، المركز السينمائي المغربي.

المؤسسات العامة المهنية: وتشمل مختلف الغرف المهنية التي منحها المشرع للشخصية المعنوية واعتبرها مؤسسات عمومية وهي: غرف التجارة والصناعة، غرف الصناعة التقليدية، الغرف الفلاحية<sup>1</sup>.

ثالثا: أنواع المؤسسات العمومية في التونسي: فقد قسمها على اساس ثلاثة معايير

1 - المعيار الموضوعي : وقد قسمها على اساس الجهة التي تعود لها المؤسسة العمومية

اي مؤسسة عمومية وطنية او مؤسسة عمومية محلية

2 - المعيار المادي :

اعتمد هذا المعيار على اساس تقليدي فقد قسم المؤسسات الى مؤسسات عمومية ذات صبغة ادارية ومؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية وهذا ما اكده المشرع التونسي في القانون لأساسي للمحاكم الإدارية الصادر في غرة جوان<sup>2</sup> ، ويعرف هذا التمييز عدة صعوبات انطلاقا من افتراض تطابق بين الوصف والقانوني و طبيعة النشاط ، ونذكر منها أ - سكوت النص القانوني

ب - عدم تطابق الوصف مع طبيعة النشاط

ج - ازدواج النشاط وجمعة بين النشاط الاداري منجهة والصناعي والتجاري من جهة كما برزة تعقيدات اضافية بعد ظهور المؤسسات العمومية الصحية والثقافية والتكنولوجية وهذا ادى الى ظهور تصنيف جديد وهو المؤسسات العمومية الادارية و الغير ادارية.

3 - المؤسسات العمومية الادارية و الغير ادارية : هذا التصنيف جاء به القانون

رقم 89-09 المؤرخ سنة 1989 المتعلق بالمساهمات و المنشآت و المؤسسات العمومية

المعدل بموجب القانون 74-96 الصادر في 29 جويلية<sup>3</sup> 1996

<sup>1</sup> ميشيل روسي وإدريس البصري: القانون الإداري المغربي، الترجمة العربية، المطبعة الملكية، الطبعة الأولى، 1988 ، ص 180 وما بعدها.

<sup>2</sup> مناقرة لدخول المدرسة الوطنية للإدارة ، مراجعة للاختبار الكتابي ، المدرسة الوطنية للإدارة ، تونس ، ص 98، 99.

<sup>3</sup> مناقرة لدخول المدرسة الوطنية للإدارة، المرجع نفسه، ص 101، 100.

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

### المطلب الثاني : طريقة التسيير الغير مباشر

الفرع الأول: التسيير عن طريق التفويض المرفق العام

اولا: عقد المفوض المرفق العام

#### 1- تعريف و خصائص عقد التفويض:

رغم عدم وجود تعريف قانوني إلى مفهوم عقود التدبير المفوض، إلا أن هناك محاولات فقهية لتعريفه، فنجد من يعرفه بأنه "عقد إداري تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض باستغلاله و تدبير المرفق العام الصناعي و التجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد"، و يرى جانب آخر من الفقه أنه "كل تدبير لمرفق عام بواسطة شخص معنوي، و تستثني الجماعات العمومية، و المؤسسات العمومية المنظمة للمرفق، و غالبا ما يوكل تفويض تدبير المرافق العامة للخواص"، و يذهب رأي ثالث إلى اعتباره "كطريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة...لتسيير المرافق العامة، تتشابه مع عقد الامتياز، و تختلف عنه لان المدة الزمنية لعقد الامتياز تكون أطول، كما أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال و المستخدمين، بينما في عقود التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة، كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم". كما عرفه المشرع الجزائري في قانون الصفقات 15-247 على انه "قيام شخص من اشخاص القانون المسؤول عن مرفق عمومي ، بتفويض تسييرة الى مفوض له"<sup>1</sup>، إذن عقد التدبير المفوض، عقد إداري تتعهد بمقتضاه السلطة العامة المفوضة لمفوض له داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض باستغلال و تدبير المرفق العام لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تجديد مدته، و ينفرد هذا العقد الإداري بثلاث خصائص أساسية:

الإطار القانوني للاتفاق أو طريقة إبرام العقد، حيث أن إبرام عقود التدبير المفوض يتم وفق آليات مختلفة، عكس عقود الامتياز التي يتم إبرامها بحرية دون أن يلجأ المتعاقدين إلى الإشهار و الإعلان عن المنافسة؛ فقد يلجأ إلى طرق أخرى كالاتفاق المباشر أو عن طريق

<sup>1</sup> انظر المادة 207 ، من قانون الصفقات 15-247 ، مرجع سابق .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

المباراة أو طلب العروض، وفق المقتضيات التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

المدة الزمنية لعقود التدبير المفوض لتتعدى 30 سنة و لا تقل عن 5 سنوات، عكس عقود الامتياز التي تتراوح بين 5 و 99 سنة؛ و لإنهاء عقود التدبير المفوض، فان إنهاؤها يكون إما بانتهاء مدة العقد، و بالتالي فهذه الطريقة طبيعية، و إما باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد، و تجسدت هذه الطريقة الأخيرة عمليا في الفصل 46 من عقد التدبير المفوض مع لاليونيز دي زو الدار البيضاء، و الفصل 70 من عقد التدبير المفوض لرياضال الرباط؛ و عليه، فإنهاء عقد التدبير المفوض يتم تحديده بموجب بنود الاتفاقية بين السلطة المفوضة و المفوض له، حيث أن دفتر الشروط العامة و الخاصة و الملاحق توضح العلاقة بين الطرفين اما في تونس لم يجد المشرع عن النهج المغربي والجزائري من خلال تبنيه لعقود تفويض المرافق العامة وذلك من خلال ترسانة من التشريعات و القوانين<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عقد الامتياز

#### أولاً: تعريف عقد الامتياز وطبيعته القانونية

سنعمل من خلال هذه الفقرة على تحديد مفهوم عقد الامتياز (أولاً) وطبيعته القانونية (ثانياً)

#### تعريف عقد الامتياز:

تقتض طريقة الامتياز تعاقد الإدارة مع أحد الأفراد أو إحدى الشركات لإدارة مرفق عام ، فعقد الامتياز هو طريقة من طرق تدبير المرافق العامة، ومن خلاله يعهد شخص عمومي بتدبير مرفق عمومي إلى شخص آخر طبيعي أو معنوي، ويتعهد هذا الأخير بمقتضاه بإدارة المرفق العام لمدة محددة، متحملا كل المصاريف والمخاطر، نظير حصوله على تعويض من المترفقين في شكل رسوم . ومن ثم فإن هذه الطريقة تختلف عن طريق الاستغلال المباشر وطريقة المؤسسة العامة في كون: -الإدارة لا تتولى بنفسها إدارة المرفق العام بل تتخلى عن هذه الإدارة إلى فرد أو شركة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر نبيل عجرود ، مستشار لدى الوزارة الاولى ، تقرير يستعرض التجربة التونسية في مجال الشراكة مع الطاع الخاص ،تونس، ص3،2 وما بعدها.

<sup>2</sup> القانون 05-54 المتعلق بتدبير المرافق العامة ، المغرب 2005.

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

- الإدارة لاتقدم الأموال اللازمة للمشروع بل يقدمها الملتزم.
- المشرفين على الإدارة ليسوا موظفين عموميين بل عمال وأجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم لقواعد القانون الخاص هذا المرفق لا يمكن أن يؤدي خدماته بالمجان بل لابد أن يؤدي المنتفعون عوضا يقابل ما يتحملة الملتزم من نفقات في الإنشاء والإدارة.

### ثانيا: آثار الامتياز

الآثار بالنسبة للإدارة العمة المانحة للامتياز (أولا) وبالنسبة للملتزم (ثانيا)

1- آثار الالتزام بالنسبة للإدارة المانحة للامتياز

ونتناول أولا حقوقها ثم التزاماتها أو واجباتها.

أ - حقوق الإدارة المانحة للامتياز:

- حق الرقابة على إدارة المرفق العام: تستمد الإدارة هذا الحق من طبيعة نشاط المرفق العام، وبما تملكه السلطات العامة من اختصاصات بالنسبة للمرافق العامة وما يتعلق بها من عقود إدارية، وبما أن الأمر يتعلق بمرفق عام فلا بد أن يخضع لإشراف الإدارة بغية التأكد من سير المرفق العام بشكل منتظم وفي حدود الغرض الذي قام من أجله، وهو إشباع حاجة عامة جماعية، ويثبت هذا الحق سواء نص عليه في عقد الامتياز أو لم ينص عليه، فتراقب الإدارة مدى إتباع الملتزم للطرق الفنية الحديثة في تسيير المرفق العام وفي وقاية العاملين فيه، وفي التزامه عدم تجاوز الرسوم المتفق عليها كما يخضع الملتزم للمراقبة المالية<sup>1</sup>.

- حق الإدارة في التعديل الانفرادي للشروط التنظيمية لعقد الامتياز: للسلطة العامة المانحة للامتياز حق تعديل الشروط التنظيمية للعقد، وهي التي تتناول قواعد تنظيم المرفق العام واستغلاله ونشاطه ( كالقواعد المتعلقة بالرسوم) إلا أن هذا التعديل ليس مطلقا وإنما يخضع لبعض القواعد :

-ألا يتجاوز التعديل الحدود أو يبلغ من الجسامة حدا، بحيث يكون وكأنه يهدف الى خلق مرفق عام جديد.

<sup>1</sup> انظر القانون 05- 54 المتعلق بتدبير المرافق العامة، المرجع السابق .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

-ألا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

- حق الإدارة في فرض الجزاء: للسلطة العامة حق فرض الجزاء اذا اخل الملتزم بالتزاماته، وقد يكون هذا الجزاء غرامة، أو تعويضا، أو حجزا، أو إسقاطا لحق الملتزم في الامتياز.

ب - واجبات الإدارة المانحة للامتياز:

يجب على الإدارة أن تلتزم بالعقد الذي أبرمته وبتنفيذ شروطه تنفيذا امنيا، كما يجب عليها أن تلتزم في الامتناع عن اتخاذ الإجراءات المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد كان تمنح شخصا آخر حقوقا تتعارض مع الحقوق المقررة في العقد للملتزم، كما أن من واجب الإدارة حماية الملتزم من منافسة المشروعات الخاصة الضارة به .  
ثانيا: آثار الالتزام بالنسبة للملتزم

ونتناول حقوق الملتزم(1) ثم واجباته(2)

-حقوق الملتزم<sup>1</sup>

\*حق الملتزم في الحصول على مقابل من المنتفعين من نشاط المرفق العام:

وهذا المقابل هو بمثابة ثمن للخدمة التي يقدمها الملتزم عن طريق المرفق العام . ويحدد هذا المقابل على أساس تعريفه الأسعار التي ينص عليها عقد الامتياز . \*حق الملتزم في التوازن المالي: فلا ينبغي أن يحصل خلل في توازن العقد سواء بسبب تدخل الإدارة ( تطبيق نظرية فعل الأمير) أو سبب الظروف الطارئة، أو نتيجة الصعوبات المادية غير المؤقتة إذا كان الملتزم في إطار الأشغال العمومية .

\*حق الملتزم في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد: فقد تتعهد

الإدارة في عقد الامتياز للملتزم ببعض المزايا والمنافع المالية كمنحه مساعدات مالية، أو قروض بلا فائدة، أو ضمان لحد أدنى من الأرباح، أو التعهد بعدم منح أي امتياز مماثل لشخص آخر.

<sup>1</sup> ابراهيم كومغار ، المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، مرجع سابق ، ص 70.

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

واجبات الملتزم وترتبط هذه الواجبات بعقد الامتياز وشروطه، فالالتزامات التعاقدية، تلزم صاحب

الامتياز بتأمين سير المرفق العام وتقديم الخدمات لكل المنتفعين وفقاً لشروط العقد ونصوصه، خلال مدة عقدا لامتياز، كما لايجوز للملتزم أن يتنازل لغيره عن الامتياز دون موافقة الإدارة.

كما أن على الملتزم واجب التقيد بتطبيق المبادئ الأساسية للمرافق العامة والخضوع لها وهي مبدأ المساواة بين جميع المنتفعين أمام المرفق العام، ومبدأ وجوب سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ إمكانية تعديل الإدارة للشروط التنظيمية للمرفق العام.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: طريقة الاقتصاد المختلط

تقوم هذه الطريقة على أساس اشتراك الدولة والقطاع الخاص في الإدارة مرفق عام اقتصادي وذلك عبر إنشاء شركة اقتصاد مختلط تتخذ شكل شركة مساهمة وتخضع لأحكام القانون التجاري.

### أولاً: مفهوم شركات الاقتصاد المختلط

يعتبر هذا النوع من الشركات مقاولات عامة، لأن العبرة في ذلك هي المساهمة الفعلية لأحد الأشخاص المعنوية العامة، سواء الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة.

وهي شركات مساهمة تمتلك فيها الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى جزء من الرأسمال، بالشراكة مع الخواص، وقد تكون المساهمة في رأسمال الشركة مرتفعة أو منخفضة وبنسبة كافية لكي تتمكن الأشخاص المعنوية العامة المساهمة في مراقبة تسيير الشركة وحسب قانون رقم 69 . 00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المقاولات العمومية فان نسبة المساهمة العمومية يجب أن تتجاوز 50 بالمئة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر القانون 54/05 ، مرجع سابق .

<sup>2</sup> قانون رقم 69 . 00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المقاولات العمومية، المغرب

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

### ثانيا: خصائص شركة الاقتصاد المختلط

تخضع هذه الشركات للنصوص المنظمة للشركات المساهمة ليس فقط من حيث التنظيم الداخلي وإنما كذلك فيما يتعلق بعلاقتها وروابطها مع الغير (العقود، الاتفاقيات) فاشترك الدولة في رأسمال الشركة طبقا لأسلوب الاقتصاد القانوني للشركة، كشركة مساهمة تخضع لأحكام القانون الخاص، ولكن هذه الشركات وان كانت تتشابه مع شركات مساهمة عادية في كثير من الأحيان، إلا انه ينبغي التسليم أن هناك نقط اختلاف كثيرة بينهما وفي جوانب مختلفة، بحيث إن الشخص العام يحاول بقدر الإمكان أن يظل محتفظا بأغلبية الأسهم حتى يتمكن من فرض استمرارية رقابته عليها .

إضافة إلى ذلك تمتاز الشركات ذات الطابع المختلط بسمات خاصة أهمها: \*تحقيق التعاون بين الأشخاص العامة والأشخاص المحلية والأجنبية \*تلافي إجراءات المالية العامة من خلال خضوع شركات الاقتصاد المختلط للقانون الخاص.

الفقرة الثانية: تطبيقات شركات الاقتصاد المختلط في المغرب غزا انتشار هذا النوع من الشركات أهم القطاعات الاقتصادية المهمة نذكر منها:

في اقطاع الفلاحي: شركة التنمية الفلاحية التي تخضع لوصاية الوزير الأول وشركة استغلال الأراضي الفلاحية التي تخضع لوصاية وزارة الفلاحة

اما في تونس فقد تبنى نفس النهج في التسيير من خلال القانون رقم 09-89 الصادر في 1989 في مادته 08 حيث جاءت بتعريف للمؤسسات ذات الاقتصاد المختلط "المؤسسات

العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية هي :

- الشركات التي تملك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة راس مالها كليا أكثر من 50 % من راس مالها كل بمفرده أو بالاشتراك.

وتعتبر مساهمات عمومية، مساهمات الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات

العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة راس مالها كليا".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 08 ، من قانون عدد09 الصادر في 1989، يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية،تونس

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

### المبحث الثاني : طرق الرقابة على المرافق العامة :

تعد الرقابة إحدى أهم أهم الدعائم في الأساسية في المرافق العامة فهي عملية ديناميكية مستمرة تتطلب إجراءات مدروسة من أجل ضمان التماشي مع مطط و السياسات التي تعتمد عليها المرافق العامة في سير أعمالها , فهي التي تحافظ على التوازن بين الوسائل و الأهداف أو بين الجهد والنتائج بقصد التأكد و التحقق بان هناك توافق بين الأداء الفعلي والأداء المقصود والمخطط له .

وفي الحقيقة تأخذ الرقابة عدة أنواع وذلك حسب أسس ومعايير مختلفة, فوفق أساس موقع الجهاز الذي يمارس الرقابة نميز : الرقابة المالية والإدارية والسياسية أو الشعبية أو الرقابة البرلمانية أو الرقابة القضائية .

وفي موضوعنا سنركز دراستنا على الرقابة الإدارية والقضائية لما تملكه من أهمية في تحقيق الغاية المنوطة بها. حيث تكون دراستنا من خلال مطلبين ،المطلب الأول نتناول فيه الرقابة الإدارية وفق فرعين، الأول نبحت فيه ماهية الرقابة الإدارية ،أما الفرع الثاني فنتناول فيه طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها. أما المطلب الثاني والذي نبحت فيه الرقابة القضائية من خلال ثلاثة فروع ، الفرع الأول يتناول ماهية الرقابة القضائية ،أما الثاني فندرس فيه أجهزة و وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارية أما الفرع الثالث رقابة مشروعية أنظمة المرفق العامة<sup>1</sup>

### المطلب الأول :الرقابة الإدارية

سواء أخذت الدولة بالنظام المركزي أو بالنظام الأمركية فلا بد لها أن تباشر نوعا من الرقابة على الهيئات الإدارية الأخرى، وهذا ما يسمونه بالرقابة الإدارية. ولقد جرى العرف في فرنسا مثلا على استعمال اصطلاح الوصاية الإدارية بدلا من استعمال اصطلاح الرقابة الإدارية ،والحقيقة أن هناك فرقا بين الرقابة والوصاية، لان الوصاية تقع على القاصر الذي لا يملك إجراء التصرفات القانونية، بينما الرقابة التي تباشرها الدولة إنما تقع على

<sup>1</sup>توطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري ،جامعة بسكرة ،2015 2014-، ص 80

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

هيئات إدارية تملك إجراء بعض التصرفات القانونية<sup>1</sup> و الرقابة الإدارية سوف نتناولها من خلال فرعين الأول سنتاول ماهية الرقابة الإدارية أما الفرع الثاني فندرس فيه طرق تحريك الرقابة الإدارية وصورها

### الفرع الأول :ماهية الرقابة الإدارية

#### أولا تعريف الرقابة الإدارية :

لتعريف الرقابة الإدارية لابد من تحديد مفهوم الرقابة بشكل عام أولا ،ومن ثم تحديد مفهوم الرقابة إدارية كصورة من صور الرقابة ثانيا . فلا يوجد تعريف جامع مانع للرقابة ،فلقد تعددت التعاريف التي ذكرت بشأن الرقابة بشكل عام وتتنوع بحسب الزاوية التي ينظر إليها كل منهم ،فقد عرفها فيول بأنها : " التحقق مما كان كل شيء يسير وفقا للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقاعدة المقررة "،أما موضوعها فهو " تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها " .

أما الرقابة الإدارية فيقصد بها من الجانب الإداري ،الرقابة الصادرة عن الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي والإداري للدولة ،أي السلطة التنفيذية فيما يتعلق بتنفيذ أعمال الحكومية الداخلية ،وينصرف مفهوم الرقابة الإدارية ليشمل كافة المرافق العامة المركزية وكذلك المرافق العامة الأامركزية بهدف ضمان احترام القانون وحماية المصلحة العامة<sup>2</sup>

كما تعرف أنها :مراقبة السلطات والأجهزة الإدارية المركزية والامركزية لنفسها وأعمالها من تلقاء نفسها أو بناءا على طلبات الأفراد وفحص أعمالها وتصرفاتها للتأكد من مدى مشروعيتها<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العامة، مرجع سابق ، ص81 .

<sup>2</sup> محمد صغير بعلي ، دعوى الالغاء ، دار هوما لي نشر ،الجزائر ،2007 ،ص9و10.

<sup>3</sup> حسين عبد العال، الرقابة الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،ص 74

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

و تشمل الرقابة الادارية العلاقة القائمة بين الاجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها ورقابة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية أو رقابة الهيئات والأجهزة الإدارية المحلية على بعضها البعض مثل الرقابة التي يمارسها الوالي على المجلس الشعبي البلدي<sup>1</sup>.  
ثانياً- أهداف الرقابة الادارية :

1 حماية الصالح العام : وهي محور الرقابة وذلك بمراقبة النشاطات وسير عمل وفق خطته وبرامجه في شكل تكميلي يحدد الاهداف المرجوة .

2 توجيه القيادة الإدارية أو السلطة المسؤولة إلى التدخل السريع ،لحماية الصالح العام ،واتخاذ ما يلزم من قرارات مناسبة لتصحيح أخطاء من اجل تحقيق الاهداف .  
3 ما يحتمل ان تكشف عنه عملية الرقابة من عناصر وظيفية أسهمت في منع الانحراف او تقليل الاخطاء<sup>2</sup>.

ثالثاً- مبررات الحاجة إلى الرقابة الإدارية:

من خلال تقديم التعريفات السابقة فإننا ندرك ان هناك حاجة ماسة لمراقبة الإدارية وهذه الحاجة لا تقتصر على المنظمات العامة دون الخاصة أو الكبيرة دون الصغيرة وأن هذه الحاجة تبرز من خلال العوامل التالية :

إن الرقابة الإدارية عملية ترشيد علمية لأصحاب القرار من من خلال دورة الغمل الكاملة والتي تبدأ من تخطيط و التنظيم و التوجيه و التنسيق .2 إن الرقابة الإدارية عملية ملازمة ومستمرة لوضائف الادارة .

اتساع نشاط المنظمات العامة والخاصة وزيادة حجمها وتنوع وتعقد أعمالها وازدياد عدد موظفيها يفرض عليها الاعتماد على الرقابة الإدارية .

استخدام الرقابة الإدارية يحقق الوفرة المادية ويحد من الاسراف الغير المبرر .

<sup>1</sup> زاهر عبد الرحيم عاطف ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الراهبة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2009، ص35  
<sup>2</sup> محمد صغير بعلي ، دعوى الالغاء، مرجع سابق ، ص 10 و9.

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

5 الرقابة الإدارية تعمل على رفع مستوى فعالية وكفاءة الأنشطة الفنية وغير ها في جميع القطاعات<sup>1</sup>

رابعاً - مجالات ووسائل الرقابة الإدارية :

1- مجالات الرقابة الادارية :يمكن تقسيم مجالات الرقابة الإدارية إلى قسمين :

1-1 الجانب الاول الاداري وبعض الامور المالية التي لها أساس مباشر بالجانب

الاداري والتي تؤثر وتتأثر بالقرار الاداري.

- في الجانب الاداري منها:

- التأكد من وجود نظام اداري للجهة الخاضعة للرقابة .

- التأكد من وجود هيكل تنظيمي لتلك الجهة .

- الرقابة الداخلية، التأكد من المستوى التنظيمي لها ومن إعداد العاملين فيها ومؤهلاتهم

وخطط عملها والتقارير الصادرة عنها .

- أما الجانب المالي من الامثلة على التدقيق المالي المتعارف عليه لابد من تحليل القرار

الاداري الناتج عن النفقة والإيراد ومدى الاستفادة القصوى من الموارد المالية .

1-2 الجانب الثاني فني او خدماتي والمتعلق بطبيعة عمل كل جهاز والاهداف الرئيسية التي

أنشأت أصلاً من اجل تحقيقها ، وعليه يرتبط بهذا الجانب أهداف المشاريع والاستثمارات

والخدمات المقدمة.

ومن أمثله التطبيقية :

- التأكد من وجود أهداف واضحة و محددة لكل دائرة حكومية .

- مدى التزام الوزارات أو الدائرة الإدارية بالتشريعات المعمول بها .

- الأجهزة والمعدات المستعملة من حيث عددها ومدى الحاجة لها.

**الفرع الثاني : طرق تحريك الرقابة الادارية وصورها :**

طريقتين هما :

<sup>1</sup> حسين احمد طراونة ، توفيق صالح عبد الهادي ، الرقابة الادارية "مفهوم وممارسة" ، دار حامد لي نشر وتوزيع ، الاردن ، ص 37. 35-

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

اولا: رقابة ذاتية أو تلقائية :

وهي أن تراجع الإدارة من تلقاء نفسها التصرف الذي يصدر عنها ، فتعيد النظر فيه وتقوم بإلغائه أو تعديله . وهذه الرقابة قد يتولاها نفس العضو الذي اصدر التصرف وقد يمارسها الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية ،أو الهيئة المركزية بما لها من وصاية إدارية على التصرفات المشروعة دون أن يكوم لها تعديله .كما قد تنهض لجنة إدارية خاصة مهمتها مراقبة اعمال الادارة لتقوم بعد ذلك إما بإلغاء القرار غير المشروع كاملا بمجرد إبلاغ الرئيس لإداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتصرف في الامر بالطريقة التي يرحبها<sup>1</sup>

-ثانيا: الرقابة الإدارية بناء على شكوى أو تظلم:

قد تقوم الرقابة الإدارية بناء على شكوى أو تظلمات ذوي المصلحة من الأفراد ضد الأعمال والتصرفات الإدارية غير المشروعة والتي مست أو أضرت بحقوقهم أو بمصالحهم. وتسمى تظلمات وشكاوى الأفراد إلى الجهات الإدارية ضد أعمالها غير المشروعة والضارة بالتظلمات والطمعون الإدارية تمييز لها عن الدعاوى والطمعون القضائية<sup>2</sup>

1-تعريف التظلم :

تعريف التظلم الإداري أو الطعن الإداري : يمكن تعريف التظلم أو ما يسمى بالطعن الإداري هو الشكاوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية أو الوصائية أو اللجان الإدارية الخاصة طاعنين في قراراتها ،وأعمالها الإدارية غير المشروعة مطالبين بإلغائها أو سحبها أو تعديلها بما يجعلها أكثر اتقاا مع مبدأ المشروعية أو أكثر اتقاا مع مبدأ الملائمة والفاعلية.

2-أشكال التظلم :يتم التظلم بإحدى صورتين :

<sup>1</sup> راغب ماجد الحلو، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010،ص 54

<sup>2</sup> عمار عوابدي ، النظرية العامة المنازعات الادارية في نظام القضاء الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2003،ص 366

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

أ- التظلم الرئاسي : ويرفع إلى السلطة التي تعلقو الجهة التي أصدرت القرار ويعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات إذ بإمكان الرئيس الإداري إذا اقتنع بعدم مشروعية القرار أن يتخذ ما يراه مناسباً وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا

ب- التظلم الولائي: يمثل الطريق الاستثنائي ويتم اللجوء إليه من قبل الطاعن في حالة لم يكن للجهة مصدرة القرار سلطة رئاسية وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بتقديمها التظلم الرئاسي على التظلم الولائي<sup>1</sup>

### ثالثاً- صور الرقابة الإدارية :

تأخذ الرقابة الإدارية صور مختلفة تتمثل في ثلاثة صور هي :

#### 1 الرقابة الذاتية أو التلقائية (Autocontrole)

وهذا النوع من الرقابة يعكس مدى جدية الإدارة في مراقبة نفسها حيث تضع آليات داخل الجهاز الإداري مداخل الجهاز على مواطن الخلل بهدف إصلاحها . فتضع مثلاً سجلات للاقتراحات<sup>2</sup> تعقد اجتماعات دورية لمتابعة الأداء الإداري .. وغيرها . وبقدر ما يكون هذا النوع من الرقابة جاداً وحقيقياً بقدر ما تقوم الإدارة من تجاوزاتها وتحد من باقي أنواع الرقابة أخرى<sup>3</sup>

#### 2-الرقابة الرئاسية :

في هذه الصورة من الرقابة يتقدم أحد الأفراد إلى الجهة التي أصدرت القرار أم إلى رئيس الموظف الذي أصدر القرار أو رئاسة الهيئة أو الجهة التي صدر عنها القرار ،طالباً منها أن تستعمل سلطتها الرئاسية هذه بإلغاء القرار أو تعديله أو سحبه .والأساس الذي تقوم عليه هذه الرقابة هو أن السلطات الإدارية في كل دولة متدرجة والسلطات العليا هي التي ترسم الاتجاهات والقواعد التي يجب السير عليها تاركة للموظفين التابعين تنفيذها<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الادارية ،القسم الاول الاطار النظري للمنازعات الادارية ،دار الجسور للنشر والتوزيع ،الطبعة 1 ، 2013،ص298

<sup>2</sup> راجع المادة 33،من المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينضم العلاقة بين الإدارة والمواطن .

<sup>3</sup> عزري زين، الاعمال الادارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و اثره على التشريع، جامعة بسكرة ،الجزائر،2010،ص40

<sup>4</sup> محمد صغير بعلبي، الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر ،2009،ص26

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

حيث تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق التدخل للتعقيب على اعمال مرؤوسيه من اجل تعديلها او إلغائها ،سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم أو طعن رئاسي (أك سلمي<sup>1</sup>)

كقد نصت المادة 07 من المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي : "يجب على الإدارة أن تمارس رقابة صارمة في جميع مستويات المراقبة السلمية على سلوك أعوانها وانضباطهم. ويجب أن تتأكد دوما بأنهم يضطلعون بمهامهم في كنف احترام المواطنين احتراما دقيقا"<sup>2</sup>

**3- الرقابة الوصائية :**

بالرغم من الاستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية بموجب اكتسابها للشخصية المعنوية (بلدية ،ولاية...)، إلا أن ذلك الاستقلال ليس مطلقا ولا تاما حيث تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة و الاشراف من السلطة الوصية، مثل وصاية الوالي على أعمال البلدية أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة .ومن امثلة ذلك ، مظاهر الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة المركزية على الإدارة المحلية والتي تتجلى مظاهرها في مجالات ثلاثة :

الرقابة على الأشخاص :

إن استقلالية المجموعات المحلية لا يمنع قانون السلطة المركزية من ممارسة الرقابة على الأشخاص المشرفين على التسيير على المستوى المحلي .

الرقابة على الهيئة :

تمتلك السلطة المركزية ممارسة صلاحية على الهيئة تتمثل في الحل الرقابة على الأعمال :

تتجلى هي الأخرى في المصادقة والإلغاء والحلول<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص26

<sup>2</sup> محمد صغير بعلي، المرجع السابق ،ص26

<sup>3</sup> عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، مرجع سابق ،ص 180-181 .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

### المطلب الثاني : الرقابة القضائية

ا يمكن للرقابة الإدارية أن تقي بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية أن مرجع القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاربه رئيسه، ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء الإداري والمحاكم الإدارية وعلى هذا الأساس فإن الرقابة القضائية هي من أكثر صور الرقابة على العمال الإدارة أهمية بل أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من انحراف الإدارة وتعسفها وتجاوزها حدودها أحيانا<sup>1</sup>. ومن خلال هذا المطلب ستم الدراسة وفق فرعين الأول ماهية الرقابة القضائية ، أما الثاني أجهزة ووسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و رقابة مشروعية أنظمة المرافق العامة .

### الفرع الأول : ماهية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

#### أولاً- تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :

الرقابة القضائية أعمال السلطات الإدارية هي الرقابة القضائية التي تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية ،مجلس الدولة) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها ،وذلك عن طريق تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة (،ودعوى فحص المشروعية ،ودعوى تفسير القرارات الإدارية ،ودعوى القضاء الكامل) دعوى التعويض أو المسؤولية ،والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية<sup>2</sup>

ثانياً- مزايا و عيوب الرقابة القضائية الإدارية :

إن أهم مزايا الرقابة القضائية يمكن أن نذكر :

- إن السلطة القضائية مستقلة عن إدارة والعمالون في القضاء ا يأترون بأوامرها ولا يخضعون لتوجيهاتها . وبالتالي فأحكامها تركز بالضرورة على تطبيق القانون ومراقبة شرعية قرارات الإدارة .

<sup>1</sup> بوطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العامة، مرجع سابق ،ص86

<sup>2</sup> المرجع نفسه ،ص87

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

إن طبيعة العمل الذي يمارسه القضاء يجعل أناسا مختصين في القضايا المعروضة عليهم للبت فيها باعتبار أنهم ملمون بأحكام القانون وأنهم متتبعون للتطورات التي يتم فيها تطبيقه .

- إن القاضي إذ يصدر قراراته ،فهو ليست مجرد التماسات أو رغبات موجهة إلى الإدارة بل هي أحكام قضائية تتمتع بقوة وحجية الشيء المقضي به يلتزم به جميع الاطراف بما فيهم الإدارة بضرورة العمل على تنفيذها .

والى جانب هذه المزايا يمكن أن نذكر بعض الانتقادات الموجهة إلى هذه الرقابة :

أنها لا تتوجه بصفة مباشرة إلى الإدارة إلغاء أو تعديل قراراتها أو تعويض الاضرار الناتجة عن أعمالها بل تتم بناء على دعوى يتقدم بها ذوو المصلحة .

- لا يمكن للقضاء أن يمارس هذه الرقابة بصفة تلقائية فلا بد من وجود دعوى تقدم وفق شروط معينة .

تتسم شروط تقديم الدعوى والإجراءات التي تتم فيها الدعوى عادة بالبطء ومتابعة الدعوى الى النهاية يتطلب تكاليف مالية إضافة إلى تماطل الإدارة في تنفيذ الأحكام<sup>1</sup>  
ثالثا- صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :

استقر التنظيم القضائي في أغلب الدول على وجود نوعين من الرقابة القضائية على اعمال الإدارة ،لا يميز النوع الاول بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم ويخضعهم إلى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي، ويسمى نظام القضاء الموحد . أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج . ويتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد ويختص ها القضاء العادي والمنازعات الإدارية وتخضع لقضاء متخصص هو القضاء الإداري<sup>2</sup>

### 1 القضاء الموحد:

أ - تعريف القضاء الموحد:

<sup>1</sup> عبد القادر باينة ، الرقابة على نشاط الاداري ، مطبعة فاضلة ، طبعة 1، المغرب، 2010، ص 185 - 186

<sup>2</sup> بوطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العامة، المرجع السابق ، ص 88

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

نظام وحدة القضاء والقانون هو عكس نظام ازدواج القضاء والقانون ويقصد به خضوع المنازعات والدعاوى القضائية في الدولة لنظام قضائي موحد ، حيث تختص جهات القضاء العادي (محاكم القانون العام العادي ) بكل دعوى مهما كانت طبيعتها وصفات أطرافها ،ولا يستثنى منها منازعات ودعاوى السلطات العامة ولاسيما الإدارية منها لأي سبب من الأسباب ،وكتطبيق ذلك احكام وقواعد القانون العادي شكلا وموضوعا<sup>1</sup>

ان الامر يتعلق بالدول أنجلوسكسونية ،حيث توجد الإدارة في هذا النظام في وضعية تساوي مع الأفراد أمام المحاكم العادية بحيث تخضع لاوامر القاضي ،ولطلب الرخصة المسبقة ،لتنفيذ اعمالها التي ا يجيزها لها القانون صراحة<sup>2</sup>

ب - مزايا وعيوب القضاء الموحد:

للقضاء الموحد مزايا وعيوب يمكن سردها في النقاط التالية :

مزايا القضاء الموحد:

- البساطة والوضوح نظام القضاء الموحد سهل المسالك واجراءاته واضحة ومألوفة

ومعروفة ،سواء للقضاة أو المتقاضين<sup>3</sup>

كما أن نظام وحدة القضاء قد يؤدي إلى تجسيد وتحقيق التطبيق الكامل والحقيقي لكل من مبدأ المساواة أمام القانون<sup>4</sup>

-للمتقاضي في نظام القضاء الموحد حظوظ كبيرة للحصول على العدل والأنتصاف لان

القاضي العادي دائما شديدا في مواجهة الإدارة ولا تهمه طبيعة نشاطها المرتبطة بالمصلحة العامة التي كثيرا ما كانت أساسا لتمييز الإدارة .

-هيئات القضاء الموحد مستقلة من حيث نشأتها وتكوينها عن السلطة وهذا يعني

الاستقلال التام في أحكامها والاستقلال في حد ذاته أكبر ضمانة لحقوق وحرريات أفراد<sup>5</sup>

عيوب القضاء الموحد :

<sup>1</sup> عمار عوابدي ، المنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ،ص 22

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص46

<sup>3</sup> عمار عوابدي ، المنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ،ص 42

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص46

<sup>5</sup> بوطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العامة، مرجع سابق ،ص89

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

عدم التخصص قد تعجز هيئات القضاء العادي، إذ لم تقم على مبدأ التخصص، عن حماية الحقوق والحريات بكفاءة، نظرا لتشعب وتعقيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة الحديثة وهو ما يكلف نظريا القضاء الإداري المتخصص في ظل نظام الازدواجية عدم فهم خصائص النشاط الإداري ومتطلباته أدى بالقضاة العاديين إما إلى التردد وعدم الجراءة في الحكم، وإما إلى نتيجة عكسية هي التدخل السافر في نشاط الإدارة العامة وبالتالي إعاقة الإدارة عن انجاز المشاريع .

- إن ميزة بساطة ووحدة النظام في الدول الانجلوسكسونية، المشار إليها بدأت تضمحل، أنه بظهور الهيئات الحديثة المكلفة بالعدالة الإدارية أصبح النظام معقد إلى حد ما<sup>1</sup>

### 2- القضاء المزدوج :

أ- تعريف القضاء المزدوج :

نظام ازدواج القضاء يعني وجود نظام القضاء الإدارم المستقل استقلال موضوعيا وماديا وعضويا عن السلطة التنفيذية او لاوعن جهات القضاء العادي استقلال شاملا وكاملا في مختلف مستويات ودرجات عمليات التقاضي ابتدائيا واستئنافا وتقاضيا. يختص هذا القضاء الإداري بعملية الرقابة القضائية على اعمال الادارية العامة وبالنظر في المنازعات الإدارية ويطبق في ذلك أحكام نظرية القانون الإداري الاستثنائية وغير مألوفة في قواعد القانون العادي<sup>2</sup>

نظام القضاء المزدوج هو النظام الذي يوجد فيه نوعان من القضاء، قضاء خاص بمنازعات إدارة، وهو القضاء الإداري، وقضاء خاص بمنازعات أفراد وهو القضاء العادي<sup>3</sup> ومثل هذا النموذج سائد بصورة أو بأخرى، في العديد من الدول الأوروبية (بمجيكا، ايطاليا، اليكناف) وبعض الدول الافريقية التي كانت تحت الاستعمار الفرنسي وكذا بعض الدول العربية منها الجزائر

<sup>1</sup> عمار عوابدي، المنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 50

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 47

<sup>3</sup> عزري زين، الاعمال الادارية ومنازعاتها، مرجع سابق، ص 62

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

إن المؤسس الدستوري لسنة 1996 ومراعاة التحولات العميقة التي بدأ تقبله في جميع المجالات رأى ضرورة إحداث إصلاح في النظام القضائي، وذلك بتبنيه نظام الازدواجية القضائية، تنص صراحة المادة 152 على إنشاء مجلس الدولة وهيئة قضائية إدارية عليا إلى جانب المحكمة العليا وهيئة قضائية عادية<sup>1</sup>

ب-مزايا وعيوب القضاء المزدوج :

مزايا القضاء المزدوج :

- تخصص القضاة :نظام القضاء المزدوج يؤدي بالقضاة إلى الفهم العميق لمشاكل ونشاط الإدارة والمهام المنوطة بها ،وهو ما ينعكس بالإيجاب على مستوى الاحكام .

- وجود قضاء إداري خاص بإدارة يعني تهفيف العبئ على المحاكم العادية التي تعرف تراكما في حجم القضايا وبطء ملحوظا في الفصل فيها<sup>2</sup>

- إن نظام ازدواج القضاء يعدد ويكثر من فرص تحقيق العدالة بصورة مضمونة وجدية ،حيث أن المضرورين والمظلومين يجدون دائما جهة قضائية تختص بعملية النظر والفصل في منازعاتهم.

- ان تطبيق ازدواج القضاء بالمفهوم الحقيقي والسليم لهذا النظام يؤدي الى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصيص وتقسيم العمل

عيوب القضاء المزدوج :

-إن نظام القضاء المزدوج يخل بمبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية وسيادة القانون ،إذ يستتني هذا النظام المنازعات الإدارية من مبدأ الخضوع لنظام اختصاص القضاء العادي وللقانون العادي وتخصيصا بقضاء إداري خاص بها وبقانون إداري خاص بها

- نظام القضاء المزدوج بإيجاده لنظام القضاء الإداري ليختص بالمنازعات الإدارية وتطبيق أحكام تلائم خصوصيات الإدارة العامة والمصلحة العامة هو نظاما يحابي ويغلب الإدارة العامة على حساب حقوق وحرريات الانسان

<sup>1</sup> عمار عوادي ، المنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ،ص 68-70

<sup>2</sup> عزري زين، الاعمال الادارية ومنازعاتها ،مرجع سابق،،ص66

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

-مازالت الإجراءات الإدارية طويلة ومعقدة مقارنة مع المبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدالة سريعة وبسيطة واكل تكلفة .

عيوب توزيع الاختصاص من أبرز عيوب النظام القضائي المزدوج ،وإذا كان بعض الاساتذة يرون أنه يمكن التغلب على هذه العيوب من خلال أجهزة المكلفة بعملية التنازع<sup>1</sup>

### الفرع الثاني:أجهزة ووسائل الرقابة القضائية الادارية

#### اولا- أجهزة الرقابة القضائية الادارية :

لما كانت أجهزة القضاء الاداري في الجزائر تشمل أساسا مجلس الدولة باعتباره قمة هرم القضاء الاداري،والمحاكم إدارية ،تعين علمينا التعريف بهذين المؤسستين القضائيتين غير ان نظام ازدواجية القضاء فرض انشاء محكمة تنازع،<sup>2</sup> لذلك ستكون دراستنا حول المحاكم الادارية و مجلس الدولة ومحكمة التنازع .

- - محكمة الادارية : لقد تطورت المحاكم الإدارية من غرف إدارية في المجالس القضائية إلى أن استقر الأمر عند المحاكم الإدارية وصاحبة الولاية العامة جميع المنازعات الإدارية على المستوى القاعد<sup>3</sup>

- - الأساس التشريعي للمحاكم الإدارية :

في الجزائر :

تقوم المحاكم الإدارية على أساس دستوري ،وأساس قانوني ،وأساس تنظيمي

الأساس الدستوري : لا ينص دستور 1996 صراحة على المحاكم الإدارية ،الا من خلال الإشارة في مادته 152 إلى الهيئات القضائية الإدارية التي يقوم مجلس الدولة أعمالها ،وهي ،بدرجة الاولى المحاكم الادارية<sup>4</sup> الأساس القانوني : بتاريخ 30 ماي 1998 وبموجب القانون 02-98 صدر اول

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص 166

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص 79

<sup>3</sup> عزري زين ، الاعمال الادارية ومنازعاتها ،مرجع سابق ،ص 62

<sup>4</sup> عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص 167

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد استقلال وحتى 10 مواد تناولت مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الادارية<sup>1</sup> الأساس التنظيمي: تطبيقا للقانون 02-98 صدر المرسوم التنفيذي رقم 356-98 المؤرخ في

14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كيفيات أحكام القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 مام سنة 1998 و المتعلق بالمحاكم الإدارية حيث نصت المادة منه على أن : " تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى وثلاثون 31 محكمة إدارية ،حيث كجهة قضائية للمقانون العام في المادة الإدارية " على أن تتصب تدريجيا عند توفر جميع الشروط الضرورية لسيرهاا ،وهو ما مايدخل في السلطة التقديرية للادارة.

- خضع المرسوم التنفيذي 356-98 لتعديل بموجب مرسوم التنفيذي 11-195 بتاريخ 22 ماي 2011 حيث رفع المرسوم من عدد المحاكم الإدارية إلى 48 محكمة إدارية عبر الوطن<sup>2</sup>

إختصاصات المحاكم الادارية في قانون الإجراءات المدنية والادارية:

تنص المادة الاولى من القانون 02-98 " تنشأ محاكم إدارية كجهة إدارية قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " .

وعليه فقد حدد المشرع اختصاصها الوحيد هو " الاختصاص القضائي " خلافا لمجلس الدولة ذو الوظيفة الاستشارية أيضا ،فهي صاحبة الولاية العامة والقاعدة في المنازعات الإدارية الا ما نص القانون على اختصاص الغرف الجهوية او مجلس الدولة<sup>3</sup>

ب- الاختصاص النوعي :

ب- أ - في الجزائر :

طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر تختص المحاكم بالفصل كاول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص 80

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص 171

<sup>3</sup> عزري زين، الاعمال الادارية ومنازعاتها ،مرجع سابق ،ص 64

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .وطبقا للمادة 801 يشمل اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا :

دعاوى الإلغاء خارج دائرة اختصاص مجلس الدولة المقرر بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

دعاوى التفسير خارج دائرة اختصاص مجلس الدولة المقرر بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمتعلقة بالقرارات الصادرة عن أحد الجهات الولائية ، البلدية ، المؤسسة الإدارية .

دعاوى فحص المشروعية خارج دائرة اختصاص مجلس الدولة المقرر بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

دعاوى القضاء الكامل أي دعاوى خارج قضاء الإلغاء .

القضايا المخولة لمحاكم الإدارية بموجب نصوص خاصة<sup>1</sup>

الاستثناء الوارد على القاعدة :

خلافا لاحكام المادتين 800 و 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ،يكون

من اختصاص المحاكم العادية المنازعات التالية : -مخالفة الطرق

- المنازعات المتعمقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الاضرار

الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية

ذات الصبغة الإدارية .<sup>2</sup>

ب - ب - في المغرب

<sup>1</sup> قانون الاجراءات المدنية والادارية، 08- 09 المؤرخ في 2010/05/25 ، منشورات بيرتي ، طبعة 2010 -2011  
<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص79

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

أولا : اختصاص المحاكم الإدارية: الاختصاص النوعي:

تنص المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية على أن الاختصاص النوعي لهذه المحاكم هو البت

في المنازعات الإدارية المتعلقة بما يلي :

- قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة .
- العقود الإدارية .
- التعويض عن الأضرار الناجمة عن أفعال وأعمال الدولة والمؤسسات التابعة لها .
- قضايا المعاشات ومنح الوفاة .
- نزع الملكية لأجل المنفعة العامة .
- قضايا الانتخابات .
- الضرائب والديون المستحقة للخزينة العامة .
- الوضعية الفردية للموظفين والأعوان .
- فحص شرعية القرارات الإدارية .

وتتظر المحاكم الإدارية في المنازعات المذكورة كمحكمة من الدرجة الأولى، وتمثل الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الدرجة الثانية في التقاضي، إضافة إلى البت ابتدائيا في طلبات إلغاء المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول، وكذا القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية والتي يخرج مجال تطبيقها عن الاختصاص المكاني لمحكمة إدارية واحدة

ب-ج -في تونس

نص دستور 1959 في مادته 57 على أن المحاكم الإدارية مختصة في الفصل في

المنازعات التي تكون بين الأفراد و الدولة او الجماعات العمومية من جهة اخرى

كما نص القانون 40 الصادر في 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية المعدل في سنة

1996 بالقانون 39 المنضم للقضاء الإداري التونسي في شكله الحالي على اختصاصات

استشارية للمحكمة الإدارية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نص القانون 40 الصادر في 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية المعدل في سنة 1996 بالقانون 39 المنضم للقضاء الإداري التونسي

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

ج- الاختصاص الإقليمي :

ج - أ- في الجزائر:

يقصد بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا القائمة في دائرة إقليميها حسب ما يحدده المرسوم التنفيذي رقم 98-356 (الذي تم تعديله في سنة 2011<sup>1</sup>) يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية طبقا للمادة 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري<sup>2</sup>

ج - ب - في المغرب : الاختصاص المكاني:

تطبق أمام المحاكم الإدارية قواعد الاختصاص المكاني الواردة في قانون المسطرة المدنية. واستثناء من ذلك، ترفع طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية التي يوجد موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو التي صدر القرار بدائرة اختصاصها. وتتميز محكمة الرباط بكونها تختص وحدها في النظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم، وأيضا النزاعات الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص باقي المحاكم الإدارية. وطبقا لما سبق فإن الاختصاص في دعوى الإلغاء-التي تهمننا هنا- يكون لمحكمة موطن المدعي أو المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها القرار المطعون فيه.

### 2- جهات الاستئناف في المادة الإدارية

أ- في الجزائر

أ - أ- تعريف مجلس الدولة :

<sup>1</sup> رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة الجزائر ، 2001، ص311  
<sup>2</sup> - انظر المواد ، 37 و38 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .المرجع السابق .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستورالجزائري لسنة 1996 بموجب نص المادة 152 منه وجاء فيها: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ".  
وانطلاقا من هذا النص أعلن الدستور عن دخول البلاد في نظام ازدواجية مستحدثا هرمين قضائيين ، هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة

ولقد عرفت المادة 2 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم لمجلس الدولة الجزائري على أنه " هيئة مقومة لعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي ويسير على احترام القانون ".  
أما في ما يخص مقره فقد تناولته المادة 03 من القانون العضوي<sup>1</sup>  
أ- ب - الأسس العامة لمجلس الدولة :

يجد النظام القانوني لمجلس الدولة قواعده وأساسه العامة في مصادر تنوعه وردت في كل من : الدستور ، والقوانين ، والتنظيمات ، والنظام الداخلي .  
- يجد مجلس الدولة أساسه الرئيسي في أحكام الدستور خاصة المواد: 119، 143 ، 152 ، 153، ومنثم ،فان دستور 1996 يكون اول نص يكرس نظام ازدواجية القضائية في الجزائر في عهد الاستقلال .

- أما تشريعا تنص المادة 153 من الدستور "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع وعملهم ،واختصاصاتهم الاخرى ".  
وبناء عليه،صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله . ويلاحظ أن هذا القانون العضوي جاء مقتضبا المادة 44 كما عمد المشرع في نفس الوقت وفي مواطن عدة إلى الإحالة سواء إلى القانون،أو التنظيم ،أو النظام الداخلي .

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص92- 95

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

-ليبان كيفية تطبيق القانون العضوي صدرت عدة مراسيم منها :

\*المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ ماي 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة . \*المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد للأشكال والكيفيات المتعلقة باستشارة لدى مجلس الدولة<sup>1</sup>

أ- ج - اختصاصات مجلس الدولة :

طبقا للمواد 9 و10 و11 من القانون العضوي 98-01 المذكور والتي كانت محل تعديل واتمام بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011 يمارس مجلس الدولة الجزائري اختصاصات قضائية متنوعة<sup>2</sup>

وطبقا للمواد 4 و12 و36 و39 من نفس القانون العضوي اي 98-01 يمارس مجلس الدولة اختصاصات ذات طابع استشاري<sup>3</sup>

أ - ج - أ اختصاصات قضائية :

يمارس المجلس الاختصاصات القضائية باوصافها الثلاثة : كقاضي اول درجة وآخر درجة (قاضي اختصاص) ، وكجهة استئناف وجية نقض .

أ- مجلس الدولة قاضي اختصاص : يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ، ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بعض الاعمال و القرارات والتصرفات الصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية وقد نصت المادة 09 من القانون العضوي 98-01 على :

يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

<sup>1</sup> انظر القانون رقم 98-01 ، المتعلق باختصاصات مجلس دولة وتنظيمه وعمله.الجزائر

<sup>2</sup> عمار وضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ،مرجع سابق ، ص 142

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

الطعون بإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

الطعون الخاصة بالتفسير و مدي شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة<sup>1</sup>.

ب- مجلس دولة قاضي استئناف : تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم -01 98 السابق على ما يأتي : " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" . وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 98-02 المتعلقة بالمحاكم الإدارية ،بقولها أن : "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>2</sup>

ت- مجلس الدولة قاضي نقض : نصت المادة 11 من القانون العضوي-01 98 المعدلة والمتممة لسنة 2011 على أن " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الاحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الادارية . ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة لو بموجب نصوص خاصة " . انطلاقا من النص اعلاه اعترف المشرع لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات القضائية النهائية في المادة الإدارية وكل القرارات التي تخوله إياها النصوص الخاصة<sup>3</sup>

أ - ج - ب الاختصاصات الاستشارية :

تقتصر المهمة الاستشارية للمجلس حول الاستشارة في المجال التشريعي دون الإداري على خلاف مجلس الدولة الفرنسي ، ويتم ذلك وفق إجراءات معينة ، وهذا ما نصت

<sup>1</sup> عزري زين ، الاعمال الادارية ومنازعاتها ، مرجع سابق ، ص69

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات اللادارية ، مرجع سابق ، ص153

<sup>3</sup>العزري زين ، الاعمال الادارية ومنازعاتها ، مرجع سابق ، ص69

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

عليه المادة 119 من الدستور 1996: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد

أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني" وعليه، فمجال الاستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول، وهو ما يخول مجلس الدولة دورا في المشاركة والمساهمة في وضع وصناعة القانون، خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز:<sup>1</sup>

ب- في المغرب:

سمية بمحكمة الاستئناف بموجب القانون رقم 80.03 تحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية تحدث بموجب هذا القانون محاكم استئناف إدارية تحدد مقارها ودوائر اختصاصها بمقتضى مرسوم،<sup>2</sup> وتمثل اختصاصها حسب المادة 5 "تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة". و المادة 6 "يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليها." كما تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض، ما عدا القرارات الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية،<sup>3</sup> يحدد أجل الطعن بالنقض في ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه. تطبق في شأن مسطرة النقض القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 122

<sup>2</sup> تم تحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية في اثنين (2) وعين مقرهما بالرباط ومراكش في الجدول بمقتضى المادة الأولى من المرسوم رقم 2.06.187 الصادر في 29 من جمادى الآخرة 1427 (25 يوليو 2006) بتحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية ومقارها ودوائر اختصاصها؛ الجريدة الرسمية عدد 5447 بتاريخ 19 رجب 1427 (14 أغسطس 2006)، ص 2002.

<sup>3</sup> تم تغيير أحكام المادة 16 أعلاه بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 46.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (1 فبراير 2009)، ص 564.

<sup>4</sup> أنظر الباب الثاني من القسم السابع المتعلق بمحكمة النقض من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، سالف الذكر

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

ج- تونس :

اختلف الامر حيث نص القانون المنظم للمحاكم الادارية على انشاء محكمة ادارية واحدة مقرها العاصمة تونس حسب نص المادة 01 "مقر المحكمة الإدارية تونس العاصمة"، وهي تتكون من عدة دوائر حسب نص المادة 14 نقح بمقتضى القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 - تتركب المحكمة الإدارية من الأعضاء الآتي ذكرهم حسب الترتيب التالي:

- الرئيس الأول.

- رؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية.

- رؤساء الدوائر الاستئنافية.

- مندوبو الدولة العامون.

- رؤساء الدوائر الابتدائية ورؤساء الأقسام الاستشارية.

- مندوبو الدولة.

- المستشارون.

- المستشارون فوق العادة.

- المستشارون المساعدون.

وتختص الدوائر الاستئنافية بالنظر:<sup>1</sup>

-في استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية والأحكام الصادرة عن رؤساء هذه الدوائر المنصوص عليها بالفقرة 2 من الفصل 43 من هذا القانون (مطبة أولى جديدة - نقحت بمقتضى القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011)

-في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافية في تلك الأحكام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قانون عدد 40 لسنة 1972 مؤرخ في غرة جوان 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية ، المعدل ،تونس  
<sup>2</sup> نفس المرجع .

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

-في استئناف الأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.

-ألغيت المطة الرابعة بمقتضى القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

-في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة (مطة جديدة - أضيفت بمقتضى القانون الأساسي عدد 70 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003) في استئناف القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتأمين (مطة جديدة - أضيفت بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008) وهذا راجع الى ان النظام القضائي التونسي تاغير منظم في اطار هيكلي متكامل واعتبارة المحكمة الادارية كجهة حكم ابتدائية ونهائية وجهة استئناف وتعقيب<sup>1</sup>

3- محكمة التنازع :

مما لاشك فيه أن تعقد مسألة توزيع الاختصاصات بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي ،يكون مصدرا لتنازع الاختصاص فيما بينها ،فالجهات القضائية التابعة سواء للقضاء الاداري أو القضاء العادي يمكن أن تصرح باختصاصاتها أم بعدم اختصاصها في نفس الدعوى أطرافا وموضوعا وطلبات .زأمام هذا الوضع ولتقادي حالات إنكار العدالة وتناقض الأحكام النهائية القضاء العادي أو الإداري تم إنشاء محكمة التنازع

3-1 تعريف محكمة التنازع :

إنشاء محكمة التنازع في الجزائر مصدره التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي كرس مبدأ ازدواجية القضائية وأعلن عن إنشاء محكمة لمتنازع وهذا بموجب المادة 152 منه والتي جاء فيها تؤسس محكمة للتنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكم العليا ومجلس الدولة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> توفيق بو عيشا ، مبادئ القانون الاداري التونسي: التنظيم الاداري، النشاط الاداري، القضاء الاداري، مرجع سابق ،ص418  
<sup>2</sup> - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية، مرجع سابق ، ص191

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

وقد ذكر القانون رقم 98-03 في المادة 16 المقصود بتنازع الاختصاص بقوله : "يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما لمفصل في نفس النزاع".

يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الاطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطمب مبنيا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي  
3-2 النظام القانوني لمحكمة التنازع :

مصادر النظام القانوني لمحكمة التنازع تتمثل في النصوص القانونية الخاصة التي تنظم محكمة التنازع في الجزائر  
أ- النصوص القانونية الخاصة : و تتمثل في المادتين : 4/152 و 153 من دستور 1996.

ب- و القانون العضوي ، رقم / 98-03 المؤرخ في 03/06/199. المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها.

حيث نصت المادة : 4 / 152 من دستور 1996: "تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة ".  
أما المادة : 153 فنصت على : يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و عملهم ، و اختصاصاتهم الأخرى .

أ- أما الفقرة الرابعة من المادة 152 تعد بمثابة شهادة ميلاد دستورية لمحكمة التنازع.  
أما المادة 153 فنصت على الثوب الذي يفرغ فيه نظام محكمة التنازع يكون في شكل قانون عضوي<sup>1</sup>

اما في المغرب فقد سمية بمحكمة النقض، توجد محكمة النقض على قمة هرم التنظيم القضائي المغربي، و يشمل نفوذها جميع التراب الوطني.

<sup>1</sup> محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية، مرجع سابق ، ص 127

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

أحدثت محكمة النقض، غداة الاستقلال و كانت تسمى آنذاك المجلس الأعلى، إلى أن تم تغيير هذه التسمية بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة ( 25 1432 أكتوبر 2011 ) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 ( 27 سبتمبر 1957 ) بشأن المجلس الأعلى يحدد اختصاص محكمة النقض قانون المسطرة المدنية و قانون المسطرة الجنائية و قانون المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية و قانون المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية و غيرها من النصوص.

إن الدور الأساسي لهذه المؤسسة القضائية يتجلى في مراقبة تطبيق القانون من طرف محاكم الموضوع سواء تعلق الأمر بقوانين الشكل أو قوانين الموضوع كما تختص في البت في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد فوقها أية محكمة عليا مشتركة غير محكمة النقض

أما في تونس صدر القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وبإحداث مجلس تنازلي اختصاص ينظر في نزاعات الإختصاص بين جهازي القضاء العدلي والقضاء الإداري<sup>1</sup>. يرأس مجلس تنازع الإختصاص بالتداول الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية ويضم ستة أعضاء يقع إختيارهم مناصفة من بين رؤساء الدوائر والمستشارين المباشرين بمحكمة التعقيب والمحكمة الإدارية.

لقرارات المجلس المتعلقة بمسألة الإختصاص بالنسبة للنزاع المعروض عليه نفوذ مطلق لإتصال القضاء وقراراته واجبة الإلتباع من قبل سائر المحاكم.

### 3-3 اختصاصات محكمة التنازع :

إن الاختصاص المتعلق بمحكمة التنازع خاص ومحدد قانونا ، يقتصر على حل مسألة التنازع الاختصاص بين درجات القضاء الإداري والقضاء العادي دون التطرق إلى موضوع الدعوى المنشورة أمامها لافي حالة ما إذا كاف النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية

<sup>1</sup> القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية، تونس

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

المختصة مثل حالة تناقض أحكام نهائية بين القضاء الإداري والقضاء العادي لا يمكن لي محكمة التنازع أن تتدخل بين تنازع اختصاص بين الجهات القضائية التابعة لي نفس التنظيم

- و على هذا الأساس يمكن تقسيم حالات التنازع إلى تنازع الاختصاص الايجابي
- السلبي و حالة التنازع الأحكام و نظام الإخطار (الإحالة )

تنازع الاختصاص الايجابي :وتتمثل هذه الحالة في تمسك من جهتي القضاء العادي و القضاء الإداري باختصاصهما في نفس النزاع موضوعا وأطرافا .تنازع اختصاص سلبي : وهو أكثر وضوحا من الحالة السابقة مهمته حماية المتقاضين من خطر إنكار العدالة نكون أمام تنازع اختصاص سلبي في حالة القضاء المزدوج من طرف جهات القضاء الإداري و العادي بعدم اختصاصهما في نفس الدعوى موضوعا وأطرافا على أساس إن التنظيم الأخر مختص نوعيا<sup>1</sup>

ثانيا- وسائل وآليات الرقابة القضائية :

بعد تناول هيئات القضاء الإداري في الجزائر و المغرب وتونس ،يجب معرفة أنواع الدعاوى القضائية التي تنتظر فيها ،إذا كانت الدعوى أداة ووسيلة قانونية يستطيع بواسطتها صاحب الحق اللجوء إلى السلطة القضائية لحماية حقه فيها فإن النظام الجزائري قد أخضع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى القضاء متخصص هو القضاء الإداري.<sup>2</sup> ولأجل ذلك سوف نتناول الدعوى الإدارية ،وأنواع الدعاوى الإدارية.

تعريف الدعوى الإدارية :

لم يقدم التشريع تعريفا مباشرا ومحددا لدعوى القضائية عموما والدعوى الإدارية خصوصا ،على الرغم من أن الموثيق والدراسات ما فتئت تؤكد على الحق في اللجوء إلى القضاء .أين نجد مثلا في الدستور الحالي المادة 139 منه ما يلي : " تحمي

<sup>1</sup> محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية،مرجع سابق ،ص127

<sup>2</sup> نفس المرجع ،ص128

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية<sup>1</sup> .

أنواع الدعوى الإدارية :

وفق القانون الإجراءات المدنية والإدارية رق 09/08 تقسم الدعاوى الإدارية إلى عدة أنواع :

**دعوى الإلغاء :**

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشار واستعمالا من جانب المتقاضين . ومن بين من عرفها في الفقه الفرنسي الفقيه الفرنسي **A.delaubadere** دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضاء يرمي

إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري

أما الفقه العربي ومنهم الدكتور عمار عوابدي " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة<sup>2</sup>

وتجد دعوى الإلغاء أساسيا في دستور 1996 في المادة 143 منه والتي تنص :ينظر القضاء في الطعن في القرارات الإدارية الصادرة مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية .

وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المادة 801 ، والقانون العضوي رقم 98-01 في المادة 9 منه<sup>3</sup>

**دعوى التفسير :**

دعوى التفسير الإدارية " هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة لأجل إعطاء تفسير لقرار الإداري محل دعوى التفسير "

<sup>1</sup> المرجع نفسه ،ص129

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص 8- 9

<sup>3</sup> محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ،ص136

## الفصل الثاني — طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

وسلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى تنحصر في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار وأشار إليها صاحب المصلحة في عريضته

أما الأساس القانوني لدعوى التفسير فهو مكرس في النصوص التالية :  
القانون العضوي 98-1-1 المؤرخ في 30 مام 1998 المعدل والمتلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

القانون 08-09 المؤرخ في 2 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>  
دعوى فحص المشروعية :

إنها دعوى يرفعها صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وقرار مشروعيته من عدمها<sup>2</sup>  
وتتخصص سلطة القاضي الإداري هنا في فحص إذا كان القرار المطعون فيه مشروع ام غير مشروع وعلان ذلك في حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه دون ان يترتب عن ذلك أي نتيجة قانونية<sup>3</sup>.

ونصت على هذه الدعوى قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 في المواد 801 و 901 وكذا المادة 9 من قانون مجلس الدولة 98-01 .

دعوى التعويض:

لم يعرف المشرع الجزائري وباقي المشرعين دعوى التعويض تاركا هذا الأمر للفقهاء ويمكن تعريفها على أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه . وقد تتعلق المسؤولية الإدارية بقرار إداري كما بك الحال بالنسبة لقرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية . كما تتعلق بعقد إداري وعقد الامتياز في حال استرداد الإدارة للنشاط موضوع عقد الامتياز قبل المدة وفسخها للعقد من جانب واحد

<sup>1</sup> زين عزري ، الاعمال الادارية ومنازعاتها، مرجع سابق ، ص 107  
<sup>2</sup> صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية، مرجع سابق ، ص 170-171  
<sup>3</sup> عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، مرجع سابق، ص 180

## الفصل الثاني ————— طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة

ومن الأمثلة السابقة نستنتج أن دعوى التعويض تدور حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها و عن موظفيها في حال ثبوت الضرر من جانبها و قد تتقرر حتى مع عدم وجود الخطأ

# خاتمة

## خاتمة

لقد تطرقنا في هذه المذكرة إلى موضوع هام يتعلق بالنظام القانوني للمرافق العمومية الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة . و تناولت الدراسة في البداية بتوضيح مفهوم المرفق العام في ظل القانون الإداري.

كما تناولت موضوع إنشاء المرافق العمومية ،وكذا عملية تنظيمها وعملية إلغاء المرافق العمومية وقد جاءت هذه الدراسة لتحديد المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة .

أما الفصل الثاني فقد تم فيه تحديد وتوضيح طرق إدارة المرافق العامة ورقابتها، فقد تطرقت في البداية الى الطرق المباشرة لإدارة المرافق العمومية ،والمتمثلة في الاستغلال المباشر و المؤسسة العامة، وكذا الطرق غير المباشرة ، و تم بحث الطرق غير المباشرة في شقين ،الشق الأول تناول الطرق غير المباشرة التقليدية بما تشمله من عقد الامتياز ،وطريقة الاقتصاد المختلط.أما الشق الثاني فتناول الطرق غير المباشرة الحديثة في إدارة المرافق العمومية أين تم التركيز على أسلوب تفويض المرافق العمومية .

وفي الأخير لابد من إخضاع هذه المرفق العمومية للرقابة ،التي تعد الوسيلة الوحيدة التي تعمل على الحفاظ على نزاهة وشفافية أعمال الإدارة وفعالية تطبيق القوانين والالتزام بها .

إن الرقابة على المرافق العمومية تأخذ عدة أشكال منها الرقابة الإدارية و القضائية و السياسية والبرلمانية، رغم دور الرقابة السياسية في إرساء مبدأ الديمقراطية ،و الرقابة البرلمانية في مراقبة السلطة التنفيذية من اجل الحفاظ على المال العام، ولكن البحث تم التركيز على الرقبة الإدارية و القضائية لأهميتهما وفعاليتها في تطبيق واحترام القانون وحماية المصلحة العامة ان المشرع الجزائري أتجه إلى طريقة إدارة غير المباشرة الحديثة للمرافق العمومية من أسلوب التفويض قصد النهوض باقتصاديات الدولة وتخفيف الأعباء عن ميزانيتها دون مراجعة لقد نال مبدأ تكييف المرافق العمومية نصيبه في التشريع الجزائري

## خاتمة

والتونسي والمغربي و ذلك من خلال عدة نصوص قانونية حرص من المشرع عليها قصد مواكبة المرافق العمومية لمتطورات والتغيرات ومسايرة حاجات الأفراد المتغيرة باستمرار .

- نظرا لما في عقود الامتياز وشركات الاقتصاد المختلط في تسيير المرافق العمومية من أهمية ، ما دفع بالمشرع الجزائري إلى انتهاجها بإصدار مجموعة من التشريعات المنظمة لها دون المبادرة بإصدار نصوص قانونية تحدد القواعد والإجراءات الخاصة بها، في الجزائر خاصة على عكس تونس والمغرب .

- إن الاندفاع الكمي للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير وعلاقة ، و وضع قانون موحد ينظمها يجعلها تقع في متاهة التطبيقات الخاطئة لها عكس المشرع المغربي الذي كان سباق في انتهاج طرق الحديثة لتسيير المرافق العامة .

- تتعمق رقابة المرافق العمومية بكل أعمال الإدارة سواء المادية أو القانونية وقد أعطها المشرع الجزائري أهمية من حيث الأجهزة والآليات لممارسة رقابة عادلة إلا انه رغم ذلك نجد هناك نقائص وصعوبات ففي الرقابة الإدارية نجد صعوبة في إقامة الدليل على رجل الإدارة في ما يتعلق بنواياه أثناء تأديته للعمل، وفي الرقابة القضائية نجد محدودية تطبيق القاضي الإداري في حكم إلغاء القرار الإداري أو التعويض عن الخسائر .

من خلال النتائج المتوصل اليها نخرج ببعض الاقتراحات والمتمثلة في:

- ضرورة تعديل النصوص القانونية التي تعالج إنشاء وإلغاء المرافق العامة الوطنية ليصبح إنشائها وإلغائها بقانون، ما يجعلها تخضع لرقابة سابقة واللاحقة من طرف السلطة التشريعية.

## خاتمة

- إضافة نصوص قانونية تنظم موضوع الإضراب للموظفين العموميين في المرافق العامة بصورة توازن بين المصالح الضرورية للعاملين وبين الصالح العام، على أسس مدروسة وواضحة لاسيما في المغرب وتونس .

- وضع خطة موحدة من طرف السلطات المختصة بإنشاء المرافق العمومية في اختيار طريقة إدارة المرافق العمومية في الجزائر وذلك بحسب طبيعة نشاط المرفق

- وضع نظام قانوني شامل في انتهاج خصوصية تسيير المرافق العمومية لتفادي التطبيقات الخاطئة للأساليب الحديثة في إدارة المرافق العمومية لاسيما في الجزائر ووجوب الاقتداء بالتجربة المغربية .

- وجوب اصدار النصوص التطبيقية و التنظيمية الخاصة بتقويضات المرافق العام في الجزائر

- وجوب إعادة النظر ومراجعة النظام القضائي الإداري في تونس وإعادة اختصاصه الأصيل في الفصل في المنازعات الإدارية وعدم تقسيم الاختصاص بين القضاء العادي والإداري

- وجوب إصدار مشروع قانون التنظيمي للإضراب في الوظيفة العمومية في المغرب مع مراعاة الحقوق الدستورية للعمال .

سد الثغرات القانونية والنقائص والصعوبات التي قد تعترض عملية رقابة المرافق العمومية من خلال فرض رقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية ومراجعة

## خاتمة

---

الآليات والوسائل التي وضعها المشرع الجزائري من اجل فاعلية وعدالة أكثر وبالتالي ضمانة لحماية حقوق الأفراد وعدم تعسف الإدارة. وفي الأخير يبقى هذا العمل البسيط رغم الجهد المبذول في إعدادة بحثا متواضعا، ونتمنى أن يكون عوننا للدارسين والباحثين في هذا الموضوع .

# قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1- النصوص الرسمية :

أ - الدساتير :

الدستور الجزائري لسنة 1989

الدستور الجزائري لسنة 1996

الدستور الجزائري لسنة 2016

الدستور المغربي لسنة 2011

الدستور التونسي لسنة 2014

القوانين :

القانون 40 الصادر في 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية المعدل في سنة 1996 بالقانون 39

المنضم للقضاء الإداري التونسي

القانون 05-54 المتعلق بتدبير المرافق العامة ، المغرب 2005 .

القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966.

القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في

العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21

ديسمبر 1991

القانون رقم 96.47 المتعلق بالتنظيم الجهوي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 84.97.1

بتاريخ 2 أبريل 1997 المعدل و المتمم في 2015.

قانون البلدية 2011

القانون 06-03 المتعلق بالوظائف العمومية ، الصادر في 2006 قانون ظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوى على القانون الأساسي العام

القانون رقم 01-98 ، المتعلق باختصاصات مجلس دولة وتنظيمه وعمله.

قانون الاجراءات المدنية والادارية ، 08-09 المؤرخ في 25/05/2010 الجزائر

قانون رقم 69.00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المقاولات العمومية، المغرب

قانون عدد 09 الصادر في 1989، يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، تونس

لقانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.269 بتاريخ 3 أكتوبر 2002.

للووظيفة العمومية الإدارة العامة للمصالح الإدارية و الوظيفة العمومي الصادر في ديسمبر 1983

القانون 40 الصادر في 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية المعدل في سنة 1996 بالقانون

39 المنضم للقضاء الإداري التونسي

القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحاكم الادارية .

القانون رقم 46.08 الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430، 23 فبراير 2009.

**ب - الاوامر :**

الأمر رقم 75 - 89 المؤرخ في: 30/12/1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات

**ج- المراسيم :**

المرسوم التنفيذي رقم 95-280 المؤرخ في 17 سبتمبر 1995 المتضمن القانون الأساسي

للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري "سونلغاز"

المرسوم رقم 2.06.187 الصادر في 29 من جمادى الآخرة 1427، 25 يوليو 2006  
بتحديد محاكم الاستئناف الإدارية ومقارها ودوائر اختصاصها؛ الجريدة الرسمية عدد 5447  
بتاريخ 19 رجب 1427، 14 أغسطس 2006.

## ثانياً: المراجع

- 10.
- 11.
12. إبراهيم كومغار : المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث ، مطبعة النجاح
13. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري،  
الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998
14. البشير التكري ، مدخل للقانون الإداري ،مركز البحوث و الدراسات الإدارية المدرسة القومية  
للإدارة ،الطبعة الثانية ،تونس 2000
15. الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2009
16. بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضا مجلس ال. دولة . دار هومة، الجزء الثاني، بوزريعة. (.  
الجزائر .). 2004
17. توفيق بوعيشا ، مبادئ القانون الإداري التونسي: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، القضاء  
الإداري ، لمدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس 1995.
18. حسين احمد طراونة ، توفيق صالح عبد الهادي ، الرقابة الإدارية  
"مفهوم وممارسة"، دار حامد لي نشر وتوزيع ، الأردن
19. حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ،دار  
الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،ص 74
20. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، المرافق العامة، الجزائر، ديوان  
المطبوعات الجامعية، 1984، ص 45.
21. حمد سنيهجي :الوجيز في القانون الإداري المغربي والمقارن، كلية الحقوق  
مكناس، الطبعة الثانية، 1998

22. د.محمد حميمز، إشكالية مرفق النقل بالمغرب، ، اشكالية تدبير المرافق العمومية
23. راغب ماجد الحلو، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010
24. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة الجزائر، 2001
25. رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985
26. زاهر عبد الرحيم عاطف ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الولاية للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2009،
27. شاب توما منصور، القانون الإداري، ط1، جامعة بغداد 1980،
28. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،
29. عبد القادر باينة ، الرقابة على نشاط الاداري ، مطبعة فاضلة ، طبعة 1، المغرب، 2010،
30. عزري زين، الاعمال الادارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و اثره على التشريع، جامعة بسكرة،الجزائر، 2010،
31. عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الادارية ،القسم الاول الاطار النظري للمنازعات الادارية ،دار الجسور للنشر والتوزيع ،الطبعة 1 ، 2013،
32. عمار عوابدي ، النظرية العامة المنازعات الادارية في نظام القضاء الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2003،ص

33. محمد صغير بعلي ، دعوى الالغاء ، دار هوما لي نشر ،الجزائر ،2007،  
ص9و10.

34. محمد صغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و  
التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر ،2009،

35. محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين  
مفهومين التقليدي والإشتراكي ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص 6.

36. ميشيل روسي وإدريس البصري :القانون الإداري المغربي، الترجمة  
العربية،المطبعة الملكية، الطبعة الأولى، 2- 1988 الرسائل الجامعية و

### المجلات

أ- الرسائل الجامعية

بوطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر  
تخصص قانون اداري ،جامعة بسكرة ،2014-2015.  
لحرش موسى، الإضراب العمالي في القطاع العمومي مذكرة ماجستير، جامعة عنابة،  
معهد، علم الاجتماع، 1993  
ب - المجلات

المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرفق المحطة الطرقية لنقل المسافرين، العدد 71،  
نوفمبر 2006 /75.

مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة 1992

نبيل عجرود ، مستشار لدى الوزارة الاولى ، تقرير يستعرض التجربة التونسية في مجال  
الشراكة مع الطاع الخاص ،تونس

الجريدة الرسمية عدد 5447 بتاريخ 19 رجب 14،14 1427، أغسطس 2006،المغرب،.  
الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 ( 23 فبراير 2009، المغرب

ج- الاحكام القضائية ولاراء الاستشارية :

الحكم الاول صادر عن ادارية مكناس تحت عدد 01/36 بتاريخ 12 يوليوز 2002  
قضى بالغاء القرار الصادر عن وزير التربية الوطنية القاضي باتخاذ عقوبة الانذار في  
مواجهة الطاعن

حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الصدر في 10 نوفمبر 54

قرار الغرفة الدستورية رقم 61 (5-5-1971)، قضاء المجلس الأعلى

الراي الاستشار الاستشاري الذي صدر بتاريخ 23-12-2015 تحت عدد 640

محاضرات :

راضي مازن ليلو ، محاضرات في المرافق العامة ، الأكاديمية العربية في الدانمارك

2008،

مازن ليلو راضي -محاضرات لقانون الاداري- منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك

2008

بالغة الفرنسية

،- Noureddine Benamara la protection pénale du secteu

Socialiste En droit Algérien OPU 1977.

# الفهرس

أ	المقدمة
06	الفصل الاول ماهية المرافق العامة
07	المبحث الاول مفهوم المرفق العام وعناصره
07	المطلب الاول تعريف المرفق العام
10	المطلب الثاني عناصر المرفق العام
12	المبحث الثاني قواعد انشاء المرافق العامة والمبادئ التي تحكمها
13	المطلب الاول قواعد انشاء المرافق العامة والغائها
17	المطلب الثاني المبادئ الاساسية التي تحكم المرافق العامة
43	الفصل الثاني طرق الرقابة على تسيير المرافق العامة
45	المبحث الاول طرق تسيير المرافق العامة
45	المطلب الأول طريقة التسيير المباشر
54	المطلب الثاني طريقة التسيير الغير مباشر
60	المبحث الثاني طرق الرقابة على المرافق العامة
60	المطلب الأول الرقابة الادارية
67	المطلب الثاني الرقابة القضائية
89	الخاتمة
94	قائمة المراجع والمصادر
101	الفهرس