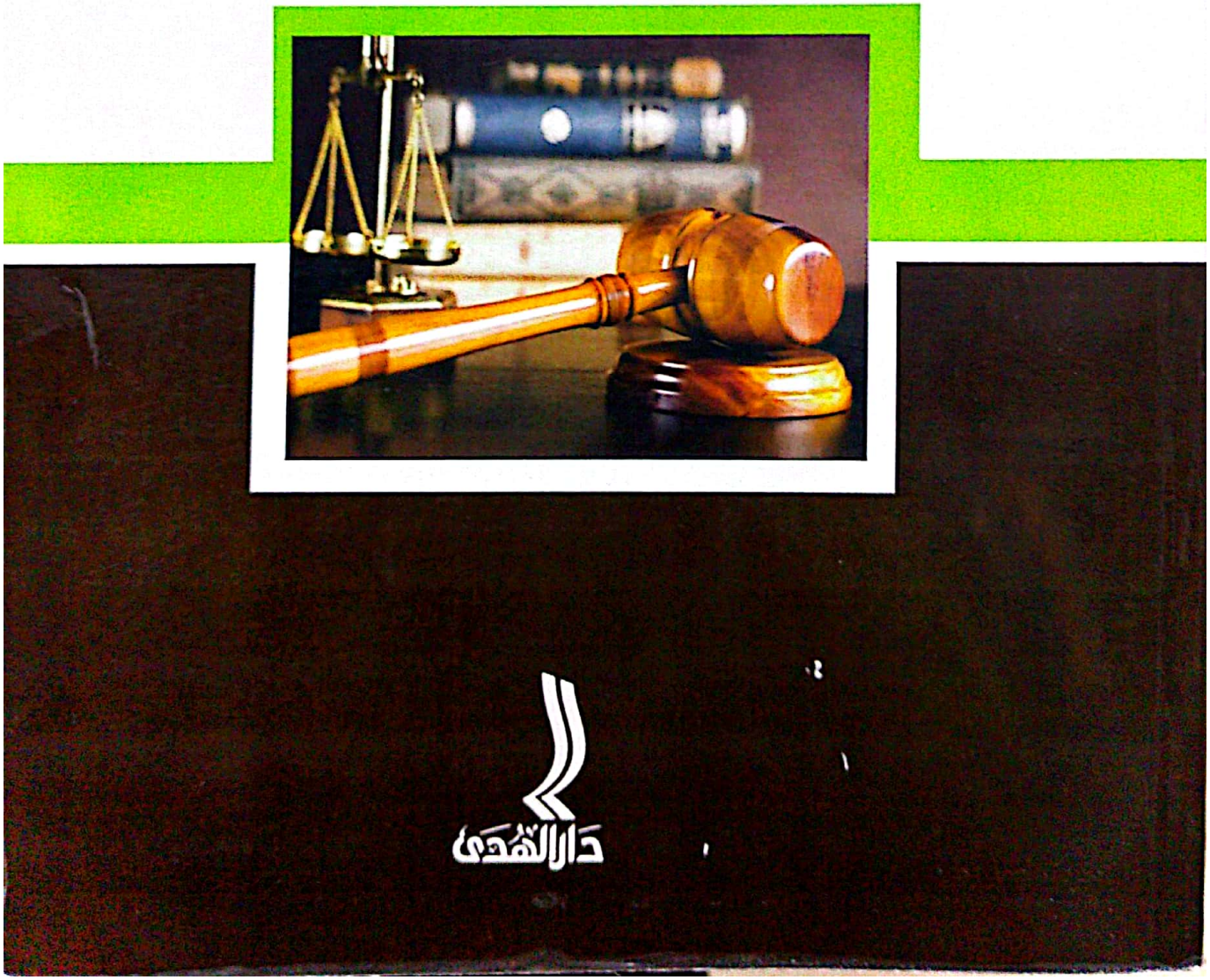
د . بشير الشريف شمس الدين / د . لعقابي سميحة

# قانون المرفق العمومي

## دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني للمرفق العمومي



دار الهدى

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

عنوان الكتاب: **قانون المرفق العمومي**

اسم المؤلف: **بشير الشريف شمس الدين**
**لمقابي سميحة**

الحجـــــم: 15 × 22

عدد الصفحات: 368

© منشورات **دار الهدى**، 2023

ISBN: 978 - 9947 - 76 - 186 -1

الإيداع القانوني: **جانفي**، 2023

جميع الحقوق محفوظة

للتواصل معنا

المنطقة الصناعية ص ب 193 عين مليلة - الجزائر

الهاتف: 032. 50. 63. 60 / 032. 50. 63. 59

الفاكس: 032. 50. 63. 61

النقال: 07. 70. 89. 83. 72 / 07. 70. 89. 83. 71

darelhouda@yahoo.fr

www.darelhouda.com

facebook.com/darelhoudalg

twitter.com/darelhoudalg

دار الهدى
للطباعة والنشر والتوزيع

يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي والمسموع والحاسوب وغيرها من الحقوق إلا بإذن خطي من الناشر

Scanned with CamScanner
Scanné avec CamScanner

# فهرس


مقدمة ..... 05

## الفصل الأول

## البناء التصوري للمرفق العمومي

المبحث الأول: الأصول التاريخية للمرفق العمومي في نظرية القانون الإداري ..... 09

المطلب الأول: قرار Blanco لسنة 1873: شهادة ميلاد المرفق العمومي ..... 09

الفرع الأول: قرار Blanco: الوقائع والمضمون : ..... 09

الفرع الثاني: قرار **Blanco**: الأهمية ..... 11

المطلب الثاني **Léon DUGUIT** ومدرسة **Bordeau** : التصورين الايديولوجي والقانوني للمرفق العمومي ..... 13

الفرع الأول: **Léon DUGUIT** والتصور الايديولوجي للمرفق العمومي ..... 13

الفرع الثاني: مدرسة **Bordeau** والتصور القانوني للمرفق العمومي ..... 15

**المبحث الثاني: مفهوم المرفق العمومي** ..... **18**

المطلب الأول: صعوبة وضع تعريف للمرفق العمومي ..... 18

الفرع الأول: الطابع الايديولوجي للمرفق العمومي: عامل مؤسس لذاتية المفهوم ..... 19

الفرع الثاني: الطابع متعدد المعاني لمفهوم المرفق العمومي ..... 21


Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الأول: دور المرفق العمومي في تعريف المفاهيم المفتاحية للقانون الإداري ..... 51

الفرع الثاني: دور المرفق العمومي في تحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري ..... 57

المطلب السادس: مفهوم المرفق العمومي في قانون الاتحاد الأوروبي: الانقلاب على التصور «الفرنسي» الكلاسيكي للمفهوم ..... 58

الفرع الأول: فلسفة قانون الاتحاد الأوربي لمفهوم المرفق العمومي ..... 58

الفرع الثاني: أنواع المرافق العمومية في قانون الاتحاد الأوربي ..... 63

**المبحث الثالث: علاقة قانون المرافق العمومية بفروع القانون الأخرى ..... 70**

المطلب الأول: علاقة قانون المرافق العمومية بفروع القانون العام ..... 70

الفرع الأول: قانون المرافق العمومية والقانون الدستوري ..... 71

الفرع الثاني: قانون المرافق العمومية والقانون العام المالي ..... 74

الفرع الثالث: قانون المرافق العمومية والقانون العام الاقتصادي ..... 76

المطلب الثاني: علاقة قانون المرافق العمومية بفروع القانون الخاص ..... 77

الفرع الأول: قانون المرافق العمومية والقانونين التجاري والمدني ..... 78

الفرع الثاني: قانون المرافق العمومية والقانون الجزائي ..... 79

الفرع الثالث: قانون المرافق العمومية وقانون المنافسة ..... 81

**المبحث الرابع: أنواع المرافق العمومية ..... 87**

المطلب الأول: التصنيف الثنائي للمرافق العمومية إلى مرافق عمومية ذات طابع إداري ومرافق عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ..... 88

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الأول: القيمة المعيارية للتمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ..... 88

الفرع الثاني: معايير التمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ..... 90

المطلب الثاني: نتائج التمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:
تباين النظام القانوني للمرافق العمومية ..... 97

الفرع الأول: النظام القانوني للمرافق العمومية ذات الطابع الإداري ..... 97

الفرع الثاني: النظام القانوني للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ..... 102

## الفصل الثاني
## القواعد المتعلقة بإنشاء وإلغاء المرفق العمومي

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بإنشاء المرفق العمومي ..... 109

المطلب الأول: الاختصاص بإنشاء المرافق العمومية ..... 109

الفرع الأول: اختصاص الدولة بإنشاء المرافق العمومية ..... 109

الفرع الثاني: اختصاص الجماعات المحلية بإنشاء المرافق العمومية ..... 113

الفرع الثالث: اختصاص المؤسسات العمومية بإنشاء المرافق العمومية ..... 117

المطلب الثاني: اجراءات انشاء المرافق العمومية ..... 117

الفرع الأول: اجراءات انشاء المرافق العمومية من طرف الدولة ..... 117

الفرع الثاني: اجراءات انشاء المرافق العمومية من طرف الجماعات المحلية ..... 119

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بإلغاء المرافق العمومية ..... 120
المطلب الأول: أسباب إلغاء المرافق العمومية ..... 120
المطلب الثاني: سلطة إلغاءالمرفق العمومي بين التقدير والتقييد ..... 121
المطلب الثالث: الاختصاص بإلغاء المرافق العمومية ..... 122
الفرع الأول: الاختصاص بإلغاء المرافق العمومية الوطنية ..... 122
الفرع الثاني: الاختصاص بإلغاء المرافق العمومية المحلية ..... 123
الفرع الثالث: الاختصاص بإلغاء المرافق العمومية المنشآة من طرف المؤسسات العمومية ..... 124
المطلب الرابع: الآثار القانونية المترتبة على إلغاء المرافق العمومية ..... 124
الفرع الأول: آثار الالغاء في مواجهة عقود المرفق ..... 124
الفرع الثاني: آثار الالغاء في مواجهة أعوان المرفق ..... 125
الفرع الثالث: آثار الالغاء في مواجهة أملاك المرفق ..... 129

## الفصل الثالث

## مبادئ سير المرفق العمومي

المبحث الأول: المبادئ الكلاسيكية لسير المرفق العمومي ..... 133
مطلب تمهيدي: القيمة المعيارية للمبادئ الكلاسيكية لسير المرفق العمومي ..... 133
المطلب الثاني: مبدأ استمرارية المرفق العمومي ..... 134
الفرع الأول: مضمون مبدأ استمرارية المرفق العمومي ..... 135
الفرع الثاني: أسس مبدأ استمرارية المرفق العمومي ..... 136

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث: النتائج القانونية لمبدأ استمرارية المرفق العمومي ..... 137
المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ..... 149
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ..... 149
الفرع الثاني: المستفيدين من مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ..... 150
الفرع الثالث: مظاهر مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ..... 251
الفرع الرابع: تفعيل مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ..... 154
المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف ..... 157
الفرع الأول: مدلول مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف ..... 157
الفرع الثاني: النتائج القانونية لمبدأ القابلية للتكيف ..... 157
المطلب الرابع: مبدأ حياد المرفق العمومي ..... 161
الفرع الأول: مضمون مبدأ حياد المرفق العمومي ..... 161
الفرع الثاني: القيمة المعيارية لمبدأ حياد المرفق العمومي ..... 163
المطلب الخامس: مبدأ مجانية المرفق العمومي؟ ..... 163
**المبحث الثاني: المتطلبات الجديدة لسير المرفق العمومي** ..... 165
المطلب الأول: متطلب شفافية سير المرفق العمومي ..... 165
الفرع الأول: مفهوم شفافية سير المرفق العمومي ..... 166
الفرع الثاني: المستفيدين من مبدأ شفافية سير المرفق العمومي ..... 167
الفرع الثالث: حدود شفافية سير المرفق العمومي ..... 172
المطلب الثاني: متطلب المشاركة في تسيير المرفق العمومي ..... 173

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الأول: مدلول مبدأ المشاركة في تسيير المرفق العمومي ..... 174
الفرع الثاني: المستفيدين من حق المشاركة في تسيير المرفق العمومي ..... 174
المطلب الثالث: متطلب جودة المرفق العمومي ..... 177
الفرع الأول: مفهوم جودة المرفق العمومي ..... 177
الفرع الثاني: متطلب الجودة والمرافق العمومية ذات الطابع الإداري ..... 179
الفرع الثالث: متطلب الجودة والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ..... 180
الفرع الرابع: النفاذ للمرفق العمومي كبعد مشترك للجودة ..... 181

## الفصل الرابع
## طرق تسيير المرفق العمومي

**مبحث تمهيدي: حرية اختيار نمط تسيير المرفق العمومي ..... 184**
المطلب الأول: حرية الاختيار المبتدأ لنمط تسيير المرفق العمومي ..... 184
المطلب الثاني: حرية التغيير اللاحق لنمط تسيير المرفق العمومي ..... 186
**المبحث الأول: تسيير المرفق العمومي من طرف شخص عمومي ..... 187**
المطلب الأول: التسيير العمومي المباشر للمرفق العمومي (الاستغلال المباشر) ... 187
الفرع الأول: مفهوم الاستغلال المباشر وأشكاله ..... 187
الفرع الثاني: مجال تطبيق نمط الاستغلال المباشر ..... 189
الفرع الثالث: الوسائل المرصودة للاستغلال المباشر ..... 192
المطلب الثاني: التسيير العمومي غير المباشر للمرفق العمومي (المؤسسة العمومية).... 193

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية ..... 193
الفرع الثاني: أنواع المؤسسات العمومية ..... 195
الفرع الثالث: الاختصاص بإنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية ..... 198
الفرع الرابع: مبادئ عمل المؤسسة العمومية ..... 201
الفرع الخامس: تنظيم المؤسسة العمومية ..... 203
الفرع السادس: النظام القانوني للمؤسسة العمومية ..... 206
الفرع السابع: الرقابة على المؤسسة العمومية ..... 210
المبحث الثالث: **تسيير المرفق العمومي من طرف شخص خاص** ..... 214
مطلب تمهيدي: دوافع اللجوء إلى التسيير الخاص للمرفق العمومي ..... 214
المطلب الأول: التأهيل الانفرادي للشخص الخاص لتسيير المرفق العمومي ..... 215
الفرع الأول: نطاق التأهيل الانفرادي ..... 215
الفرع الثاني: الأداة القانونية للتأهيل الانفرادي والمرافق العمومية القابلة لأن تكون محلا له ..... 218
الفرع الثالث: النتائج القانونية للتأهيل الانفرادي ..... 219
المطلب الثاني: التأهيل التعاقدي للشخص الخاص لتسيير المرفق العمومي (تفويض المرفق العمومي) ..... 220
الفرع الأول: مفهوم تفويض المرفق العمومي ..... 220
الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العمومي ..... 234
الفرع الثالث: ابرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي ..... 239

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع: ..... 247
المطلب الثالث: تسيير المرفق العمومي من طرف مؤسسة عمومية اقتصادية .... 253
الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية ..... 253
الفرع الثالث: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية ..... 258
الفرع الرابع: إنشاء وانقضاء المؤسسة العمومية الاقتصادية ..... 260
الفرع الخامس: تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وعلاقتها بالدولة ..... 266

## الفصل الخامس
## سياسة عصرنة المرفق العمومي

**المبحث الأول: الأسباب المحفزة لسياسة عصرنة المرفق العمومي** ..... 287
**المبحث الثاني: أبعاد عصرنة المرفق العمومي** ..... 288
المطلب الأول: البعد التنظيمي لعصرنة المرفق العمومي ..... 288
الفرع الأول: التمييز داخل أنشطة المرافق العمومية بين الوظائف الاستراتيجيةوالوظائف العملياتية ..... 288
الفرع الثاني: نزع المادية عن خدمات المرافق العمومية (الإدارة الالكترونية) .. 289
الفرع الثالث: ضبط علاقة المرفق العمومي بالسوق ..... 300
المطلب الثاني: البعد العلائقي لعصرنة المرفق العمومي ..... 301
الفرع الأول: عصرنة العلاقات بين المرفق العمومي وأعوانه ..... 301
الفرع الثاني: عصرنة العلاقات بين المرفق العمومي ومستعمليه ..... 304
**المبحث الثالث: الإطار المؤسساتي لعصرنة المرفق العمومي** ..... 307

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

المطلب الأول: المرصد الوطني للمرفق العام ..... 307
الفرع الأول: تعريف المرصد الوطني للمرفق العام ..... 307
الفرع الثاني: تنظيم وسير المرصد الوطني للمرفق العام ..... 308
الفرع الثالث: مهام واختصاصات المرصد الوطني للمرفق العام ..... 310
المطلب الثاني: وسيط الجمهورية ..... 312
الفرع الأول: تعريف وسيط الجمهورية ..... 312
الفرع الثاني: المركز القانوني لوسيط الجمهورية ..... 313
الفرع الثالث: مجال تدخل وسيط الجمهورية وشروط تدخله ..... 314
الفرع الرابع: سلطات وسيط الجمهورية ..... 316

## الفصل السادس
## ضبط المرافق العمومية

**المبحث الأول: المرافق العمومية الشبكية في مواجهة السوق: من الاحتكار التقليدي إلى الانفتاح التدريجي على المنافسة ..... 321**
المطلب الأول: التنظيم الاحتكاري التقليدي للمرافق العمومية الشبكية ..... 321
المطلب الثاني: الانفتاح التدريجي للمرافق العمومية الشبكية على المنافسة ..... 323
**المبحث الثاني: ضبط المرافق العمومية الشبكية في ظل انفتاحها على المنافسة: ضرورة اقتصادية واجتماعية ..... 325**
المطلب الأول: ضبط المرافق العمومية الشبكية: المفهوم، الشرعية والمبادئ ..... 325
الفرع الأول: مفهوم ضبط المرافق العمومية الشبكية وأسس شرعيته ..... 326

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني: مبادئ ضبط المرافق العمومية الشبكية ..... 332
المطلب الثاني: صور ضبط المرافق العمومية الشبكية ..... 335
الفرع الأول: الضبط القطاعي للمرافق العمومية الشبكية.. وسيلة لبناء المنافسة ..... 335
الفرع الثاني: الضبط الأفقي للمرافق العمومية الشبكية.. وسيلة للحفاظ على المنافسة ..... 338
المطلب الثالث: سلطات الضبط المستقلة: فاعل مؤسساتي لضبط المرافق العمومية الشبكية ..... 340
الفرع الأول: الخصوصيات المؤسساتية لسلطات الضبط المستقلة ..... 340
الفرع الثاني: الخصوصيات الوظيفية لسلطات ضبط المرافق العمومية ..... 343
**قائمة المراجع** ..... 345

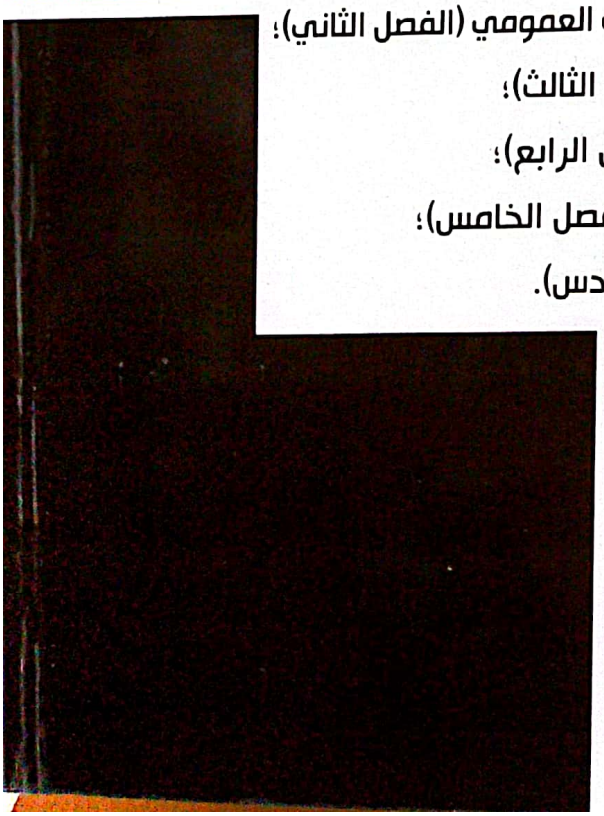
Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

## هذا الكتاب

يشكل المرفق العمومي من الناحية الايديولوجية أحد أدوات السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، أما من الناحية القانونية، فيعتبر المرفق العمومي أحد المفاهيم التأسيسية في مادة القانون الإداري، حيث كثيرا ما يرتكز عليه القاضي الإداري في تبرير اختصاصه بالنزاع الإداري وتأسيس تطبيق القواعد الاستثنائية وغير المألوفة للقانون الإداري. رغم هذه الأهمية الايديولوجية والقانونية للمرفق العمومي، إلا أن هذا الأخير لا زال يشكل أحد أكثر المفاهيم ضبابية وحركية، حيث لم يقع إلى حد اليوم الاتفاق حول مفهوم قانوني موحد له، كما لحقت مفهومه ونظامه القانوني تحولات عميقة تعكس مرونته وقدرته على التكيف المستدام مع السياقات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لدولة محددة في وقت محدد.

يتناول المؤلف بالتأصيل والتحليل البناءين التصوري والقانوني للمرفق العمومي في سياقهما المعاصر، وذلك في ستة فصول موسومة كما يلي:

- البناء التصوري للمرفق العمومي (الفصل الأول)؛
- القواعد المتعلقة بإنشاء وإلغاء المرفق العمومي (الفصل الثاني)؛
- مبادئ سير المرفق العمومي (الفصل الثالث)؛
- طرق تسيير المرفق العمومي (الفصل الرابع)؛
- سياسة عصرنة المرفق العمومي (الفصل الخامس)؛
- ضبط المرافق العمومية (الفصل السادس).



ISBN978-9947-76-186-1
9789947761861

Scanned with CamScanner
Scanné avec CamScanner