

جامعة الجبلاي بونعامه خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة محاضرات بيداغوجية في مادة:

المؤسسة والمرفق العام

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون إداري

السداسي الأول

إعداد الدكتور: عبد الوهاب محمد

الموسم الجامعي 2022-2023

توطئة:

يحظى القانون الإداري بأهمية معتبرة نظرا لازدياد تدخل وتطور وظيفة الدولة المعاصرة في مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية،¹ حيث تقوم هذه الأخيرة عن طريق الإدارة بالتدخل بشكل مباشر بغرض إشباع بعض الحاجات العامة ذات الأهمية والأولوية لمجموع أفراد الشعب، والتي لا يرغب أو لا يمكن إشباعها عن طريق نشاط الخواص بسبب طبيعتها أو تعقيدها أو عدم وجود عوائد ربحية من ورائها، إلى جانب ذلك تقوم الدولة في بعض الأحيان بإشباع الحاجات العامة بواسطة المشاريع الخاصة وفقا لنظام قانوني متميز، كما قد يقتصر دورها على ضبط نشاط الأفراد حفاظا على النظام العام، وعليه فإن النشاط الإداري للدولة أو وظيفتها الإدارية تظهر في إقدامها على التدخل في الحياة العامة للجماعة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو اكتفائها بضبط النشاط الفردي لأفراد الجماعة.²

زيادة على ذلك تتعاضم أهمية القانون الإداري حسب تعبير الأستاذ (عمار بوضياف) أكثر إذا وضعنا نصب أعيننا التوجه السياسي للدولة الذي يمنح للإدارة مركزا متميزا عن الأفراد، ويلقى على عاتقها مهمة دفع عجلة التنمية؛ وفي السياق نفسه يعبر الأستاذ (أحمد محيو) عن هذه الفكرة بقوله إن أهمية القانون الإداري على مجمل الحياة القانونية تظهر بمجرد الإطلاع على الجريدة الرسمية التي تبدو في الوقت الحاضر وكأنها جريدة للقانون الإداري،³ وتظهر هذه الأهمية المتميزة جليا في دول ازدواجية القانون ومن بينها فرنسا والجزائر.

ويمكن تعريف القانون الإداري بصفة مبدئية ومبسطة بأنه: "أحد فروع القانون العام المتعلق بالإدارة"،⁴ وهو: "مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة، المتميزة عن قواعد القانون

1 محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 02.

2 علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2011، ص 09 وما بعدها.

3 عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، شعبة القانون العام، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة- الدانمارك-، 2009-2010، ص 02 و 03.

4 محمد رضا جنح، القانون الإداري، مركز الناشر الجامعي، 2008، ص 01.

الخاص، التي تتعلق بالإدارة العامة حينما تتصرف كسلطة عامة.¹ ويهتم هذا الأخير بدراسة الإدارة العمومية دراسة قانونية من مختلف جوانبها في حالة السكن (الجانب التنظيمي) وفي حالة النشاط (الجانب الوظيفي)² الذي يشمل وسائل ووظائف النشاط.

وتنقسم وظائف أو مظاهر النشاط الإداري بدورها إلى مظهرين إحداهما سلبي وهو الضبط الإداري، والثاني إيجابي وهو المرفق العام الذي يظهر من الناحية المادية في صورة نشاط إيجابي غايته إشباع الحاجات العامة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة، ومن الناحية العضوية في صورة مؤسسة عمومية تتولى إدارة وتسيير هذا النشاط تحقيقا للغاية سالفة الذكر، وهو مضمون هذه المحاضرات البيداغوجية الموجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون إداري والتي تهدف إلى دراسة المرفق العام عضويا في الفصل الأول تحت عنوان (المؤسسة العمومية) وموضوعيا في الفصل الثاني تحت عنوان (المرفق العام).

الفصل الأول: المؤسسة العمومية

تعتبر المؤسسة العمومية جهاز من الأجهزة الإدارية التقليدية للدولة التي من خلالها تضمن التسيير المتخصص والمستقل للمرافق العمومية بغية إشباع الحاجات العامة بكفاءة وفاعلية وجودة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، وبسبب دورها هذا تحوز قيمة علمية وقانونية مهمة في ميدان القانون الإداري والعام كموضوع دراسة وبحث علمي، كما أن لها أهمية عملية وواقعية ووجود قانوني قائم بذاته بصفاتها شخص معنوي عام يتولى أعباء الخدمة العمومية وتوفير احتياجات المواطنين بصفة مباشرة، وقد عرفت المؤسسة العمومية منذ نشأتها تطور مشهود من ناحية المفهوم والنظام القانوني وتعرضت إلى أزمة لم تفقدها بريقها وقيمتها العلمية والعملية؛ ومن أجل الإحاطة بذلك بشكل منهجي ومنظم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين في التالي:

1 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 06.

2 نفس المرجع، ص 02 و 08.

المبحث الأول: تحديد مفهوم المؤسسة العمومية بوجه عام

ليس من اليسير ضبط وتحديد مفهوم قانوني مضبوط ودقيق للمؤسسة العمومية بسبب التطورات والأزمات التي عصفت بهذا الأخير منذ فجر ظهوره في فضاء القانون الإداري وإلى غاية الآن، حيث مازال الجدل الفقهي لم يحسم في مسألة المؤسسة العمومية كمصطلح ومفهوم مستقل وقائم بذاته ومتميز عن المصطلحات والهيئات والأشخاص القانونية المشابهة له، لكن بغض النظر عن ذلك هناك شبه إ اتفاق فقهي يتعلق ب(عموميات حول المؤسسة العمومية) التي من خلال يمكن (تمييز المؤسسة العمومية عن بعض ما يشابهها).

المطلب الأول: عموميات حول المؤسسة العمومية

إن الضرورات العملية دفعت المشرع الفرنسي إلى مراجعة أسلوب التسيير المباشر في إدارة وتسيير المرفق العام بسبب قصوره في مواكبة الحاجات العامة لجمهور المواطنين المتجددة والمتنوعة والمتزايدة باستمرار، وذلك عن طريق ابتداع حل جديد لإشباع هذه الحاجات يقوم على وجود أشخاص معنوية متخصصة تضمن التسيير المستقل للمرافق العامة، ويعبر عن هذه الفكرة الأستاذ (حماد محمد شطا) بالقول: "أن المؤسسة العمومية فكرة أو حل ابتدعه المشرع ليقابل به الضرورات العملية..."¹، وللمؤسسات العمومية على تباين أنواعها وأنظمتها القانونية مجموعة من العموميات المشتركة بينها والتي سنتطرق إليها في التالي:

الفرع الأول: نشأة فكرة المؤسسة العمومية

إن القانون ليس فقط عبارة عن مجموعة من القواعد العامة والمجردة والملزمة فهو كذلك قواعد سلوك اجتماعي تعكس الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في مجتمع معين؛ وخلال فترة طويلة من الزمن كان القانون الإداري في فرنسا يتسم بطابع ليبرالي حاد

يسعى جاهدا للحد من تدخل الدولة في المبادرات الفردية قدر الإمكان وعبر عن ذلك الفقيه (موريس هوريو) بالقول: " إن الدولة ليست شركة للعمل بصورة جماعية لإنتاج الثروة، إن لخدماتها هدفا يتمثل في الحفاظ على الأمن...."،² وهو ما يتماشى مع النظام الرأسمالي الذي يحدد دور الدولة في الوظائف التقليدية (الأمن، الدفاع، العدالة....) بالإضافة للاضطلاع ببعض النشاطات العامة التي لا يقدر أو يعزف الأشخاص على القيام بها.

لكن بسبب الضرورات الاقتصادية والاجتماعية والأزمات الاقتصادية الدورية التي مر بها النظام الرأسمالي - مثلا الأزمة الاقتصادية لسنة 1929-،³ وتوسع وظائف الدولة لتشمل نشاطات تخرج عن وظائفها التقليدية لإشباع الحاجات العامة، وتعاضم دورها وكثرة مجالات تدخلها مما جعلها عاجزة على الاضطلاع بعبء هذه المسؤوليات العديدة والمتنوعة، الأمر الذي دفعها إلى البحث عن طريقة قانونية ووسيلة تنظيمية تستطيع من خلالها الوصول للفعالية المرجوة وإدارة هذه الوظائف المتعددة بكفاءة، حيث ارتأت الدولة إنشاء هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية والتخصص وبذلك ظهرت للوجود فكرة المؤسسة العمومية.⁴

الفرع الثاني: تعريف المؤسسة العمومية وأشكالته

تطور مفهوم المؤسسة العمومية عبر عدة مراحل والمتمثلة في المرحلة الأولى الممتدة من الثورة الفرنسية حتى منتصف القرن 19 حيث لم يكن للمؤسسة العمومية مدلول واضح ودقيق، ومع النصف الثاني من القرن 19 بدأت تتضح تدريجيا معالم المؤسسة العمومية كمفهوم

1 رشيد بويكر، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: المؤسسات الجامعية، رسالة ماجستير، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 02؛ محمد دده، قانون المؤسسات العمومية في موريتانيا، مجلة الفقه والقانون، عدد44، 2016، ص71.

2 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 09.

3 بوزيدي غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011، ص 01.

4 رشيد بويكر، مرجع سابق، ص 01.

- راجع كذلك: بوزيدي غلابي، مرجع سابق، ص 01.

قانوني متميز عن الهيئات المشابهة له،¹ خاصة وأنه في البداية لم تكن هناك إلا فئة واحدة للمؤسسة العمومية وهي Etablissement public، والتي كانت تتميز عن مؤسسات الخواص من زاوية الهدف والتنظيم القانوني وعن المؤسسة ذات النفع العام من ناحية الطبيعة القانونية ومحور النشاط فهذه الأخيرة تعتبر مجموعة خاصة لا تتولى تسيير المرافق العمومية رغم اعتراف الإدارة لها بالمنفعة العامة.²

هذا ما جعل التعريفات التقليدية تكاد تجمع على أن المؤسسة العمومية Etablissement public هي: " مرفق عام منح الشخصية المعنوية Les établissements publics sont les services publics aux quels la personnalité morale à été conférée."، وهو ما يتماشى ودور الدولة التقليدي حينها التي لم تكن تتدخل في النشاطات الصناعية والتجارية التي تشبه نشاطات الخواص، وكانت نشاطاتها تنصب على وظائفها الأساسية التقليدية المختلفة تماما عن المشروعات الخاصة من ناحية طبيعة النشاط - نشاط ذو طابع إداري- ومن ناحية الغاية - المصلحة العامة-.

ويعقب على الفكرة التي يحملها هذا التعريف الفقيه (جورج فيدال) بالقول: " لقد عرفت المؤسسة العمومية بشكل أستقر عليه الفقه بأنها مرفق عام منح الشخصية المعنوية، إلا أن هذا التعريف لا يصور الواقع لأنه لا يشمل كل المؤسسات العمومية وبالأخص الجمعيات النقابية... وبالتالي يبقى التعريف السلبي للمؤسسة العمومية صحيحا أي المؤسسة العمومية كل شخص عام غير الدولة أو الأشخاص الإقليمية."،⁴ ويترجم ذلك بصورة واضحة موقف الفقيه المتحفظ من هذا التعريف التقليدي الذي يرى أنه يبقى قاصرا حتى في فترة ازدهاره.

1 رشيد بويكر، مرجع سابق، ص 01.

2 أحمد محبو، مرجع سابق، ص 444.

3 نقلا عن: بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص 14.

4 بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 19.

هذا التعريف التقليدي الذي لم يصمد طويلا نتيجة للتحويلات التي أصابت دور ووظيفة الدولة التقليدية بعد امتداد وظائفها إلى المجالين الصناعي والتجاري وظهور المرافق العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي تستعير من قواعد القانون الخاص ما يلائمها، وهو ما جعل المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية يصاب بأزمة¹ فرقت الفقه وسببت جدل فقهي حول تعريف المؤسسة العمومية، ذلك أن المؤسسة العمومية لم تعد ذلك الشخص الإداري العام الذي يسعى لتحقيق المصلحة العامة ويخضع للقانون العام بل أصبحت كذلك تقوم بنشاطات خاصة تشبه نشاطات الخواص ولا تحمل الصبغة الإدارية ولا تخضع للقانون العام وحده.

بغض النظر عن ذلك حاول بعض الفقه تعريف المؤسسة العمومية حيث عرفها الأستاذ (أحمد محيو) بأنها: "شخص إداري اعتباري من النموذج التأسيسي، الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرافق الدولة أو البلدية أو الولاية أو لشخص عام آخر..."²، وهناك تعريف آخر يرى صاحبه أنها أي: "المؤسسة العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، وتعتبر كأداة للامركزية التقنية (المرفقية)"³، وهناك تعريف ثالث يرى صاحبه أن: المؤسسة العمومية هي: "مرفق عام يقوم على إدارته هيئة أو منظمة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية..."⁴.

الفرع الثالث: الخصائص العامة للمؤسسة العمومية

إن المؤسسة العمومية لها مجموعة من الخصائص الكلاسيكية التي توضح مفهومها الحقيقي حسب تعبير الأستاذة (Amel Aouij Mrad)⁵، والتي تتفرد عن الأجهزة الإدارية

1 نفس المرجع، ص 01.

2 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 443.

3 ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 47.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 307.

5 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 50.

المسيرة بصفة مباشرة من قبل الدولة، ومن خلالها تتميز عن باقي المؤسسات والهيئات المشابهة لها، وتتمثل هذه الأخيرة في الخصائص الثلاثة التالية:

أولاً: الشخصية المعنوية العمومية

يمكن تعريف الشخص المعنوي أو الاعتباري بأنه: " هو كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك، وكل مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية التي تجعلها أهلاً للإلتزام والإلزام استقلالاً عن الأفراد أو الأموال المكونة لها"¹، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية التي تعتبر إحدى خصائصها الرئيسية، حيث يعترف لها القانون ويمنحها الشخصية المعنوية²، وهو ما يؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.

ذلك لأنه : " لا قيام للشخص الاعتباري إلا بقانون. ويتحقق ذلك إما بشكل عام، وذلك بأن يضع المشرع الشروط التي إذا توافرت قام الشخص الاعتباري. ومن هنا يكتسب الشخصية الاعتبارية كل مجموعة من الأفراد أو الأموال، توافرت في حقها الشروط المنصوص عليها في التشريع، ودون حاجة إلى إصدار قانون بشأنها. وقد لا يضع التشريع الشروط العامة، هنا يلزم صدور قانون في كل حالة على حدة. وبديهي أنه ليس هناك مانع من اعتناق الأسلوبين معا."³

وفي هذا السياق نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن : "الأشخاص

الاعتبارية هي:

– الدولة، البلدية، الولاية،

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

1 محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 72 و73.

2 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 50.

3 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 74 و75.

- الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.¹

ويترتب على تمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية مجموعة من النتائج نصت عليها المادة 50 من القانون المدني الجزائري التي نصت على التالي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

- يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية،

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،.....

- نائب يعبر عن إرادتها،

- حق النقاضي.²

ثانيا: خضوع المؤسسة العمومية لمبدأ التخصص

يعتبر مبدأ التخصص (*le principe de spécialité*) من النتائج المترتبة على منح المؤسسة العمومية الشخصية المعنوية، فالقانون لا يمنح الشخصية المعنوية إلا على أساس تحديد نشاط

1 المادة 49 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 50 من القانون المدني الجزائري

الشخص المعنوي بالغرض الذي قام من أجل تحقيقه، ويكون تحديد نشاط الشخص الاعتباري في مجال القانون العام بإقليم معين أو بموضوع معين أي بالنشاط الذي يمارسه الشخص الاعتباري تحقيقاً لغرضه المحدد، ولا يجوز للشخص الاعتباري أن يمارس أو يباشر نشاطاً خلاف لما حدده له القانون.1

وتخضع المؤسسة العمومية لمعيار تحديد النشاط موضوعياً، وهو ما يعني أن المؤسسة العمومية يجب عليها أن تقوم بالنشاطات المحددة في نص إنشائها حصراً ولا يجوز لها ممارسة نشاطات تخرج عن ذلك أو أن تحيد عن المهام المنوطة بها، وإلا اعتبرت أعمالها غير مشروعة،² فكل مؤسسة عمومية تهدف لإشباع حاجات عامة محددة على سبيل التخصص، ولا يعتبر خروجاً عن هذه القاعدة قيام المؤسسة ببعض النشاطات المكملة لنشاطها الأصيل.

وقد عبر عن هذه الفكرة باللغة الفرنسية الفقيه (شارل ديباش) كالتالي:

"L'établissement public est créé pour gérer un service public. Il est soumis au principe de spécialité. Ce la signifie qu'il ne peut avoir d'autre sphère d'activité que celle qui lui a été donnée par l'acte qui l'a créé".³

ثالثاً: الاستقلالية والرقابة الوصائية

تتمتع المؤسسة العمومية باستقلالية نسبية قانونية،⁴ حيث تعد من حيث المبدأ جزءاً لا يتجزأ من الجسم الإداري للدولة، وتخضع للقوانين والأنظمة النافذة فيها،⁵ واستقلالية إدارية ومالية تسمح لها بتسيير نشاطاتها بحرية وكفاءة، فهي مستقلة عضوياً (إدارياً) وغير تابعة

1 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 75 و76.

2 بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

3 نقلاً عن: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 76.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 445.

5 سعيد نحيلي، القانون الإداري/ المبادئ العامة (الجزء الأول)، كلية الحقوق، منشورات جامعة البعث، سوريا، 2012-2013، ص 113.

لجهة أو هيئة أو شخص معنوي آخر، ولها جهاز إداري مستقل خاص بها يتولى مهمة تسيير المؤسسة، ومستقلة وظيفيا في اتخاذ وتنفيذ قراراتها، كما أن لها موارد وميزانية خاصة بها.

لكن هناك من يرى أن هذه الاستقلالية لا تخرج عن الإطار النظري،¹ حيث يرى الأستاذ (أحمد محيو) في هذا الشأن أن اعتماد أسلوب التعيين في تشكيل أجهزة المؤسسة العمومية بما في ذلك جهازها التنفيذي يقلص من استقلاليتها عضويا ووظيفيا بشكل واسع هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية واقعا كثيرا ما تعتمد المؤسسات العمومية خاصة الإدارية على مساعدات وتمويل الدولة والجماعات المحلية.

مقابل هذه الإستقلالية تخضع المؤسسة العمومية إلى الرقابة الوصائية،² وهي نوع من أنواع الرقابة الإدارية التي تمارسها الجهات الإدارية الوصية بموجب القانون على الهيئات اللامركزية، وهي رقابة مشروعية تحرص على مطابقة الأعمال للقانون، وتكون على الجهاز الإداري ككل وعلى الأعضاء والأعمال.

الفرع الرابع: مزايا المؤسسة العمومية وعيوبها

يحقق أسلوب المؤسسة العمومية إذا تم تطبيقه بصورة حسنة أربعة مزايا أساسية والتي يمكن إختصارها في التالي:

أولا: الحرية والكفاءة:

تساهم المؤسسة العمومية في تحرير المرافق العامة من الروتين وقيود الإدارة الحكومية البيروقراطية بإتباع أساليب إدارة خاصة بها تتفق وتتلاءم مع طبيعة نشاط المرفق وظرفه³

1 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 52.

2 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 445.

راجع كذلك: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 53.

- بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 36.

3 ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 442.

وتحقق الحرية والسرعة في الأداء، خصوصاً وأن بعض المرافق تتطلب إدارة مستقلة ومتميزة عن أسلوب الإدارة المباشر القائم على التعقيد والروتين الإداري الشديد الذي هو سمة الإدارة المركزية، كما أن مبدأ التخصص الذي يعتبر احد خصائص المؤسسة العمومية يضمن الكفاءة الفنية والتقنية المطلوبة في الخدمة التي يقدمها المرفق أو النشاط الموجه للجمهور بما يراعي اختلاف النشاطات عن بعضها البعض نظراً لطابعها الفني أو التكنولوجي أو التقني.¹

ذلك أن المؤسسة العمومية تحقق للمرافق العامة التي تديرها، قدراً من الاستقلال وحرية الحركة، نتيجة تمتعها بالشخصية القانونية المعنوية، وبهذا يتخلص المرفق العام من عيوب أسلوب التسيير المباشرة الذي يجعل المرفق تابعاً تبعية مطلقة للسلطات المركزية، فتتقيد حركته، مما يؤثر على نشاطه وفاعليته، كما أن إنشاء هيئة متخصصة للقيام على شؤون المرفق العام، يعني تخصص المؤسسة في مجال أو مجالات معينة من النشاط، وهو ما يقتضي بالضرورة وجود طائفة من الفنيين والتقنيين والخبراء والمتخصصين يتولون هذا النشاط باحترافية، مما ينعكس على ارتفاع مستوى أداء المرفق، ويؤدي إلى رفع جودة ومستوى الخدمة لصالح جمهور المنتفعين.²

ثانياً: تخفيف العبء عن الإدارة المركزية

كما سبق الإشارة إليه أعلاه تعتبر المؤسسة العمومية حل ابتدعه المشرع من أجل تخفيف عبء التسيير عن الدولة التي أصبحت تتدخل في العديد من المجالات والنشاطات التي كانت تخرج عن إختصاصها، وبالتالي فإن تولي المؤسسات العمومية مسؤولية القيام بمجموعة من النشاطات المتنوعة والمختلفة يخفف من أعباء الإدارة المركزية التي يبقى دورها يقتصر على الرقابة الوصائية،³ فالمؤسسة العمومية تحرر الإدارة من أعباء التسيير المباشر للمرافق وإشباع

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 315.

2 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 233 و 234.

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 442.

بعض الحاجات الأساسية بصفة مباشرة، مع ضمان تحقيق أهداف الدولة وإشباع الحاجات العامة تحقيقاً للصالح العام نظراً لاحتفاظ السلطة المركزية بحق الرقابة على المؤسسات العمومية.¹

وهو ما يعني أن انتهاج أسلوب إدارة المرافق العمومية بواسطة المؤسسات العامة يخفف عن كاهل الإدارة المركزية عبء ومسؤولية تسيير جميع المرافق وإشباع الحاجات العامة العديدة والمتنوعة بنفسها، كما هو عليه الحال في أسلوب التسيير المباشر الذي يجعل مسؤولية إدارة المرفق العام على عاتق السلطة المركزية، حيث أن إنشاء هيئة مستقلة يعني هذه الأخيرة من أعباء القيام بوظائف إدارة وتسيير المرافق بصفة مباشرة، ويوفر لها الكثير من الوقت والجهد اللذان يساعداها على أداء مهامها الوطنية والسيادية² بأريحية وكفاءة.

ثالثاً: الموضوعية

من مزايا أسلوب المؤسسة العمومية التخفيف من تأثيرات الاعتبارات السياسية على إدارة المرفق وإشباع الحاجات العامة، فالمؤسسة العمومية تحاول سلوك أفضل الطرق والسبل الموضوعية من أجل تحقيق أهدافها³ بعيداً عن التيارات السياسية والمؤثرات الحزبية، وهو ما يعني أن المؤسسات العمومية تستند في قراراتها على مبررات موضوعية تضمن استمرارية وجودة الخدمة العمومية بالدرجة الأولى، وبالتالي لا يجب أن تكون نتيجة دوافع أو من أجل تحقيق غايات سياسية، أو تحقيق مصالح شخصية ضيقة تخرج عن المصلحة العامة واعتبارات الصالح العام.

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 416.

2 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 233.

3 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 442.

4 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 234.

رابعاً: تنوع مصادر التمويل

تعتمد المؤسسة العمومية على التمويل الذاتي وإعانات الدولة والجماعات المحلية خصوصاً الإدارية منها، بالإضافة إلى ذلك تشجع المؤسسة العمومية الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة على تقديم الهبات والوصايا للمرفق العمومي تأييداً للهدف أو الأهداف التي يرمي لتحقيقها وتعود بالنفع العام على جميع الأشخاص مثل: التعليم، الرعاية الصحية، المساعدات الاجتماعية...¹ وهو ما يؤدي إلى تنوع التمويل ووفرة المصادر المالية ما ينعكس إيجاباً على الوضع المالي للمؤسسة ويساعدها على تأدية مهامها بأريحية وكفاءة.

إضافة إلى ذلك نستطيع القول أن قيام السلطات المركزية بعملية إنشاء مؤسسات مستقلة تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها، يمنح فرصة صناعة وتكوين جيل قيادي ثاني يستطيع بعد ذلك تولى وشغل مناصب قيادية على مستوى الجهاز المركزي للدولة نتيجة تمتعه بالكفاءة والخبرة اللازمة التي اكتسبها خلال فترة عمله في هذه المؤسسات، وبذلك تتفادى مخاطر فراغ بعض المناصب والوظائف العليا، وتضمن شغلها برؤساء إداريين مقتدرين.²

رغم ذلك فإن أسلوب المؤسسة العمومية قد تشوبه بعض العيوب التي يمكن حصرها في النقطتين التاليتين:

أولاً: إساءة استخدام المؤسسة لاستقلاليتها

إن من بين العيوب التي تشوب أسلوب المؤسسة العمومية خطورة إساءة استخدام المؤسسة العمومية لاستقلاليتها نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية، والتي منحها لها القانون من أجل القيام بمهامها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة والأهداف التي حددها لها قانون إنشائها، ففي بعض الأحيان قد تتحرف المؤسسة عن المصلحة العامة أو تقوم بإساءة استخدام

1 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 442.

2 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 234.

الصلاحيات الممنوحة لها بصفة عمدية أو غير عمدية مثل: فرض رسوم أو رفع قيمة الرسوم تلقائياً بشكل يخالف القانون، الامتناع عن تقديم الخدمات أو تقديم خدمات رديئة للمنتفعين، الإسراف وإساءة استخدام الأموال العامة، تعيين أو ترقية عون أو أعوان بشكل مخالف للقانون،¹ القيام بنشاطات أو توفير خدمات تخرج عن اختصاصاتها...

ثانياً: تعدد المؤسسات العمومية

من عيوب أسلوب المؤسسة العمومية كذلك تعدد وكثرة المؤسسات العمومية التي تعمل على تحقيق نفس الهدف،² حيث يؤدي في كثير من الأحيان إلى تكرار المؤسسات التي تقوم بأنشطة متماثلة ومتقاربة وتضارب نشاطاتها هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يفضي إلى تكرار وتعدد بعض الخدمات والنشاطات على حساب نشاطات أخرى لا تقل عنها أهمية،³ وهي الظاهرة التي عانت منها التجربة الفرنسية، حيث أدى التعدد الشديد إلى تضارب الاختصاصات والتعارض بين المؤسسات العامة والتنافس بينها على حساب المال العام، وغياب التنسيق بينها.⁴

لكن رغم ذلك يمكن تفادي هاتين السلبيتين أو هذين العيبين وتلافيهما وذلك بواسطة الخطوتين التاليتين:

1. بالنسبة لإساءة استخدام المؤسسة استقلاليتها:

يمكن معالجة هذا العيب عن طريق الرقابة الوصائية (الوصاية الإدارية) التي تعتبر صمام أمان وحل ناجح⁵ في حالة فرضها وتطبيقها بطريقة واعية علمية⁶ وصحيحة من طرف

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 316 و317.

2 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 442 و443.

3 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 234

4 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 316 وما بعدها.

5 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 234

6 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 317.

الجهة المخولة قانوناً، التي يمكن لها استعمال جميع الأساليب والطرق القانونية للتأكد من مطابقة أعمال المؤسسات العمومية للقانون والأهداف المسطرة لها في نص إنشائها، وتقديم لها التوجيهات والإرشادات اللازمة لضمان مشروعية أعمالها وعدم مخالفتها للقانون والتنظيم المعمول به، وفي حالة مخالفتها ذلك تفرض عليها الجزاءات الإدارية اللازمة المنصوص عليها قانوناً.

2. بالنسبة لتعدد المؤسسات العمومية:

إن إشكالية تعدد المؤسسات العمومية التي تخدم وتسعى لنفس الغرض يمكن حله من خلال إجراءين، يتمثل الإجراء الأول في القيام بالدراسات الميدانية والعلمية الضرورية قبل الشروع في إنشاء المؤسسة العمومية، أما الإجراء الثاني فيتمثل في إلغاء بعض المؤسسات العمومية الأقل أهمية، دمج بعض المؤسسات العامة مع مؤسسات أخرى التي لها نفس الغرض، تنشيط التنسيق والتعاون والتكامل بين المؤسسات العمومية التي تتعارض نشاطاتها عن طريق اللقاءات والاجتماعات التنسيقية الدورية.¹

المطلب الثاني: تمييز المؤسسة العمومية عن بعض ما يشابهها

بسبب الأزمة التي أصابت المفهوم الكلاسيكي للمؤسسة العمومية ووجود بعض الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة التي يشبه نشاطها نشاط هذه الأخيرة، فإنه من الصعب تمييز المؤسسة العمومية عن باقي الأشخاص المعنوية المشابهة لها من الناحيتين العضوية والوظيفية، لكن رغم ذلك بسبب الضرورة العلمية والعملية اجتهد فقه القانون الإداري في تمييز هذه الأخيرة عن باقي الهيئات والمؤسسات والأشخاص المعنوية، وأهمها التالي:

الفرع الأول: المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة

1 نفس المرجع، ص 317.

تعتبر المؤسسة ذات المنفعة العامة الشخص الاعتباري الأكثر شبيهاً بالمؤسسة العمومية وهي: "مجموعة خاصة لا تسير مرفقا عاما لكن نشاطها يظهر فائدة ما وتتمتع بحماية الإدارة التي تعترف لها بالمنفعة العامة."،¹ وبالتالي فهي تشبه المؤسسة العمومية من الناحية العضوية والوظيفية في نقطتين أساسيتين وهما:

1. التمتع بالشخصية المعنوية،

2. غاية نشاطها تحقيق المصلحة العامة.

يرى الأستاذ "أحمد محيو" هنا أن هدف التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة هو تحديد النظام القانوني، حيث أن المؤسسة العمومية شخص معنوي عام يخضع للقانون العام بينما المؤسسة ذات المنفعة العامة شخص معنوي خاص يخضع للقانون الخاص،² وينسجم هذا الطرح مع المفهوم الكلاسيكي للمؤسسة العمومية، الذي أصبح أقل وضوحا وقيمة بعد ظهور فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمرافق الاقتصادية التي تخضع للقانون الخاص وأحيانا للقانونين الخاص والعام معا.

ويمكن تحديد معايير التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة في النقاط الثلاثة التالية:

1. معيار إرادة ونية المشرع:

في كثير من الأحيان المشرع هو من يحدد الوصف والطبيعة القانونية للهيئة المحدثة إذا ما كانت مؤسسة عمومية أو مؤسسة ذات منفعة عامة، وينص على ذلك بشكل صريح في نص إنشائها، حيث ينص صراحة في مادة من مواد نص إنشاء هذه الهيئة مثلا على: "تحدث مؤسسة عامة تتمتع بالأهلية المدنية والاستقلال المالي" أو نصه على "تستحدث مؤسسة

1 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 444.

2 نفس المرجع، ص 444.

عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والاستقلال المالي"، وهكذا دواليك، وفي حالة عدم وجود ذلك نلتجئ لمعيار امتيازات السلطة وأصل المؤسسة.

2. جهة الإنشاء (أصل المؤسسة):

إذا لم يحدد المشرع الطبيعة القانونية للهيئة المحدثة، نبحث عن أصل المؤسسة المتعلق بجهة إنشائها، بحيث أن كل مؤسسة تقوم بإنشائها السلطات العامة تعتبر مؤسسة عمومية، أما إذا كانت المبادرة الخاصة هي من كانت وراء إنشاء المؤسسة تعتبر مؤسسة ذات منفعة عامة.¹

3. معيار امتيازات السلطة العامة:

يعتبر معيار امتيازات السلطة العامة المعيار الثالث من معايير تمييز المؤسسة العمومية عن المؤسسة ذات المنفعة العامة، والذي كثيرا ما يلجا إليه القضاء الإداري الفرنسي في تحديد طبيعة المؤسسة، ومفاده أن كل مؤسسة يمنحها ويعطيها المشرع امتيازات السلطة العامة تعتبر مؤسسة عمومية² والعكس صحيح.

الفرع الثاني: المؤسسة العمومية والمرفق العام

من بين المفاهيم ذات الصلة ببعضها البعض بصفة وثيقة المرفق العام والمؤسسة العمومية حيث ارتبطت به تقليديا، ويعني المرفق انطلاقا من المعيار العضوي التقليدي جميع الأجهزة والمؤسسات الإدارية على اختلاف أنواعها ، كما يعني كذلك المؤسسة العمومية - معيار المرفق المؤسسة- ، أما من ناحية التعريف التقليدي المادي فإن المرفق هو نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة في حين أن المؤسسة العمومية هي جهاز أو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية تتولى إدارة هذا النشاط بصفة مستقلة، بالإضافة إلى ذلك ليست كل المرافق تتمتع

1 أحمد محيو، مرجع سابق، ص444

2 نفس المرجع، ص 445.

بالشخصية المعنوية بخلاف ذلك تتمتع جميع المؤسسات العمومية بها، بناءً عليه يمكن القول أن: " كل مؤسسة عمومية مرفق وليس كل مرفق مؤسسة عمومية"

الفرع الثالث: المؤسسة العمومية والجمعيات والمنظمات المهنية

الجمعية هي شخص اعتباري تتكون نتيجة اتفاق مجموعة من الأفراد بغرض تحقيق هدف أو أهداف غير مادية خيرية أو ثقافية أو فنية أو علمية أو رياضية أو اجتماعية.....¹ وقد عرفها القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات في المادة الثانية منه كالتالي: "تعتبر الجمعية في مفهوم القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة . ويشترك هؤلاء الأشخاص.....تطوعاً ولغرض غير مريح.....، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي.....، يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام.....".²

ومن بين أنواع الجمعيات التي تشترك مع المؤسسة العمومية في التسمية العربية (المؤسسة) وتختلف عنها في المصطلح الفرنسي (fondations) تلك المنصوص عليها في المادة 49 من نفس القانون التي نصت على: " المؤسسة هيئة ذات طابع خاص تنشأ بمبادرة من شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين عن طريق أيلولة أموال أو أملاك أو حقوق موجهة لترقية عمل أو نشاطات محددة بصفة خاصة. ويمكنها أيضا استلام هبات ووصايا حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به."³ وتتمثل أوجه الشبه والاختلاف بين الجمعية والمؤسسة العمومية في النقاط التالية:

- 1 فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، بدون معلومات أخرى، ص 107.
- 2 المادة 02 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات
- 3 المادة 49 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات

1. **الشخصية المعنوية:** تتمتع كل من الجمعية والمؤسسة بالشخصية المعنوية العمومية، لكن يختلفان في التصنيف حسب طريقة وجهة الإنشاء، حيث تعتبر الجمعيات أشخاص اعتبارية من النموذج التجمعي في حين أن المؤسسات العمومية هي أشخاص من النموذج التأسيسي،

2. **التمويل والطابع الربحي:** يمكن للجمعيات قبول التبرعات والهبات من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة بينما لا تقبل المؤسسات العمومية التبرع والعمل التطوعي المجاني من الخواص، كما أنه لا ينبغي للجمعيات تحقيق الأرباح بينما يمكن ذلك للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،¹

3. **خدمة الصالح العام:** تهدف الجمعية إلى تحقيق الصالح العام² مثلها مثل المؤسسات العمومية التي تستهدف إشباع الحاجات العامة تحقيقاً للمصلحة العامة،

4. **التخصص:** يمكن أن تنشط الجمعية في تخصص أو مجموعة من التخصصات المتشابهة في المضمون، بينما المؤسسة العمومية ملزمة بمبدأ التخصص ولا يمكن لها الخروج عليها،

5. **طبيعة الرقابة:** من ناحية الرقابة اللاحقة، تخضع المؤسسات العمومية لرقابة قضائية وإدارية لاحقة في حين أن الجمعيات لا تخضع إلا للرقابة القضائية.

إن المؤسسات أو المنظمات المهنية هي: "تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتتخذ صورة أو هيئة نقابة. وهي الأشخاص المرفقية التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهني... تعتبر من أشخاص القانون العام...."³، وتعتبر هذه الأخيرة أشخاص معنوية عامة تقوم بتسيير مرافق عمومية ذات طابع مهني لا يعتبرها القضاء

1 بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 41 و 42.

2 راجع: المادة 02 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات

3 بغداد كمال، مرجع سابق، 23.

الإداري الفرنسي مؤسسات عمومية وفقا لحكم مجلس الدولة الصادر سنة 1942 في قضية (BOUGUEN).1

الفرع الرابع: المؤسسة العمومية والإدارة

من الصعب وضع تعريف جامع مانع للإدارة العمومية: "فالإدارة العامة ليست قابلة للتعريف لكنها قابلة للتوصيف" كما يقول أحد فقهاء القانون الإداري، ولكن رغم ذلك اجتهد فقه القانون الإداري في تعريفها من خلال:

1. المدلول العضوي (التنظيمي) للإدارة العامة: هي الجهاز أو مجموعة الأجهزة الإدارية المركزية واللامركزية في الدولة.
2. المدلول المادي (الوظيفي) للإدارة العامة: هي مجموعة الوظائف الإدارية التي تهدف لانجاز الوظائف الإدارية وإشباع الحاجات العامة.¹

والجدير بالذكر هنا أن الإدارة تعتبر امتدادا للسلطة التنفيذية أو بعبارة أخرى فإن الإدارة العمومية هي الصورة الإدارية للسلطة التنفيذية بينما تمثل الحكومة الصورة السياسية لها.

من هنا يمكن القول أن الإدارة العمومية مفهوم واسع يشمل جميع الأجهزة والنشاطات الإدارية بما فيها فئة المؤسسات العمومية هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية تختلف المؤسسة العمومية عن الإدارة باعتبارها أسلوب غرضه ضمان التسيير المستقل للمرافق الوطنية والمحلية، في حين أن الإدارة مصطلح يطلق غالبا على الهيئات أو الأجهزة أو المرافق الإدارية التي تسيير بأسلوب الإدارة المباشرة كما يطلق أحيانا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الفرع الخامس: التمييز بين (أنواع) المؤسسة العمومية

1 بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 43.

- راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 416.

إن من بين أهم المسائل التي تطرح نفسها على الباحث أثناء التطرق إلى تمييز المؤسسة العمومية بصفتها نظام قانوني مستقل بذاته وله خصوصيته، هي مسألة التمييز بين أنواع المؤسسات العمومية وتحديد أوجه الشبه ومظاهر الاختلاف بينها والنتائج القانونية المترتبة عليها، وهو ما سنناقشه في النقاط التالية:

أولاً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري (E.P.A):

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري (E.P.A) الصورة التقليدية للمؤسسة العمومية في فرنسا حينما كانت الدولة الحارسة تكتفي بالقيام بالوظائف الإدارية التقليدية وحفظ النظام العام ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية المحفوظة للمبادرات الخاصة،² ومنها إنتقلت إلى المنظومة القانونية الجزائرية تحت تسميات عديدة ومتنوعة، حيث أطلق المشرع الجزائري على أنواع المؤسسات العمومية الإدارية مجموعة من المصطلحات نذكر من بينها: المؤسسة، المركز، الديوان، المعهد، الجامعة، والهيئات الإدارية.³

لكن بغض النظر عن ذلك فإن تعدد التسميات لا يغير شيئاً من الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة، بإعتبار أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليست بالتسمية فالمؤسسة العمومية نظام قانوني مستقل وقائم بذاته وليست مجرد مصطلح شائع التداول، والتي يمكن تعريفها بصورة مبدئية مبسطة بأنها : "شخص معنوي عام تؤسسه الدولة من أجل تسيير مرفق نشاطه ذو طابع إداري وهي تخضع للقانون العام وتستخدم أساليبه"، أو أنها: "مرفق عام نشاطه ذو طابع إداري منحه القانون الشخصية المعنوية، وهي تخضع للقانون العام وتستخدم أساليبه".

ثانياً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) :

1 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

2 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 451 و452

3 لمزيد من التفاصيل راجع: خالد عطوي، القانون الواجب التطبيق على الهيئات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، عدد 01، 2021، ص 812.

تتمثل المسائل الجديرة بالذكر أثناء التطرق لهذا النوع من المؤسسات العمومية هما تحديد مفهوم لها وتمييزها عن المؤسسات العمومية الصناعية نظرا للشبه الكبير بينهما مما نتج عن الكثير من اللغط والخلط بين المفهومين على تباينهما وعن المؤسسات الإدارية الأكثر شيئا بها.

1. مفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C):

أطلق المشرع الجزائري كذلك على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) مجموعة من التسميات من بينها : الصندوق، الديوان، الشركة، الغرفة، المؤسسة، المعهد، الوكالة، البريد...¹ وقد عرفها الأستاذ (ناصر لباد) كالتالي: "يمكن تعريف المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية بأنها المرافق التي يكون موضوعها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة. وتتخذها الدولة والجماعات المحلية (الولاية والبلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري. وهي تخضع في هذا لأحكام القانون العمومي والقانون الخاص معا كل في نطاق محدد."²

2. التمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية الاقتصادية:

عرفت المادة 02 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها المؤرخ في 20 أوت 2001 بأنها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس مالها الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهي خاضعة للقانون العام بمفهوم الشريعة العامة (droit commun)"، ونصت المادة 05/01 من نفس الأمر على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع في إنشائها وتنظيمها وتسييرها

1 خالد عطوي، مرجع سابق، ص 812 و 813.

2 ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، ط01، ص 163.

لذات الأحكام التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري؛ وبالتالي تتمثل خصائص المؤسسة الاقتصادية في:

- الشخصية المعنوية الخاصة باعتبارها شركات تجارية،
- الطبيعة التجارية والصناعية لنشاطها،
- حيازة الدولة أو شخص معنوي عام أغلبية رأس مالها الاجتماعي،
- الخضوع لأحكام القانون التجاري (الخاص).¹

بالتالي فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تختلف تماما عن المؤسسة العمومية Etablissement public وليست نوعا من أنواعها أو فرعا من فروعها، وإن كانت تشترك معها في التسمية العربية الشائعة تحت مصطلح (المؤسسة)، وبعض الخصائص الأساسية الأخرى، فإنها تختلف عنها في مسألة أساسية تعتبر جوهر المؤسسة العمومية وهي ارتباطها بمرفق عام، حيث أن المؤسسات الاقتصادية لا علاقة لها بالمرفق أو تقديم خدمة عمومية مرفقية تحقيا للمصلحة العامة، ونشاطاتها تجارية وصناعية تنافسية تشبه نشاطات الخواص تهدف من ورائها لتحقيق الأرباح.

في حين أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) لا تستهدف تحقيق الربح بصفة أساسية، وإنما تقوم بخدمة مرفقية تسعى من ورائها لإشباع الحاجات العامة لجمهور المنتفعين تحقيا للمصلحة العامة،² ويكون ذلك في مقابل رسوم أو إتاوات أو مبالغ مالية يدفعها لها المنتفعين، وغايتها من ذلك تغطية أعبائها ونفقاتها المالية بصورة ذاتية دون الاعتماد على إعانات الدولة وليس تحقيق أرباح وفوائد مالية من وراء الخدمات التي توفرها للمرتفقين.

1 بشير الشريف شمس الدين، ملخص للمحاضرات المتبقية في مادة القانون العام الاقتصادي لطلبة السنة الثالثة قانون عام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02-، السنة الجامعية 2020-2021، ص 07.

2 خالد عطوي، مرجع سابق، ص 813.

3. التمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تشبه المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في بعض الأوجه وتختلف عنها في أخرى كالتالي:

1. أوجه التشابه بين المؤسستين: تتمثل أوجه التشابه بين المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسة الإدارية في:

- تسيير مرفق عام.
- إنشائها وتنظيمها يكون بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.
- الشخصية الاعتبارية العمومية.
- التمتع بامتيازات السلطة العامة.

2. أوجه الاختلاف بين المؤسستين:

- من ناحية النشاط (نشاط إداري غير ربحي، نشاط صناعي وتجاري).
- من ناحية قواعد القانون المطبق (القانون العام، القانون الخاص).
- من ناحية الميزانية (جزء من ميزانية الدولة تخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة، ميزانية مستقلة تخضع لقواعد القانون التجاري).
- من ناحية المنازعات (منازعات إدارية، منازعات مختلطة).
- المؤسسات العمومية الاقتصادية توفر صيغة أكثر مرونة في تسيير المرفق لتكيفها بسهولة من النشاطات الاقتصادية.¹

المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية

على ضوء القانون الجزائري

1 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452 و453.

إن عدم وجود تعريف جامع مانع للمؤسسة العمومية لم يمنعها من أن تتميز بنظام قانوني خاص بها على باقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة والهيئات والأجهزة المستقلة أو المسيرة مباشرة من طرف الدولة، ويترجم هذا الأخير خصائص المؤسسة بصفتها شخص معنوي مستقل ومتخصص يتولى تسيير مرفق عام بنفسه وله تنظيم قانوني خاص به يعكس هذه الخصائص من ناحية المظهر العضوي والنشاط الوظيفي مع خضوعه للرقابة ضمانا لمشروعية التصرفات الصادرة عنه، ولا تختلف الأسس والأطر والقواعد العامة لهذا النظام في القانون المقارن على ما هو معمول به في القانون الجزائري إختلافا جزئيا، لكن من ناحية الأحكام التفصيلية هناك بعض الفوارق يجب مراعاتها، وعليه ارتأينا تخصيص هذا المبحث للنظام القانوني للمؤسسة العمومية على ضوء القانون الجزائري، ودراسته من خلال العناصر التالية:

المطلب الأول: التنظيم القانوني للمؤسسة العمومية

إن التنظيم القانوني للمؤسسة العمومية، يقتضي دراسة تنظيم المؤسسة العمومية انطلاقا من مظهرها العضوي كجهاز من الأجهزة الإدارية له مكانة ومركز وتنظيم قانوني خاص به يظهر في إنشائها وإغائها (الفرع الأول) وتكوينها القانوني (الفرع الثاني)، ودراستها من زاوية نشاطها الوظيفي من خلال وسائل النشاط (الفرع الثالث) التي منحها لها القانون والتي بواسطتها يمكن لها الاضطلاع بدورها في تسيير وإدارة شؤون المرفق على أحسن وجه بما يحقق مقتضيات المصلحة العامة ويلبي حاجيات جمهور المرتفقين، ثم تحديد القانون المطبق عليها في (الفرع الرابع) من هذا المطلب.

الفرع الأول: إنشاء المؤسسات العمومية وإغائها

يعتبر إنشاء المؤسسات العمومية وإغائها أول مسألة تقتضي التطرق إليها لتعلقها بالحياة القانونية للمؤسسة منذ ظهورها للوجود كشخص معنوي عام وقائم بذاته له دور ووظيفة إلى غاية نهاية شخصيتها القانونية والآثار المترتبة على ذلك، وهو ما يستوجب ضرورة تحديد

السلطة المختصة بذلك بالنسبة للمؤسسات الوطنية والمحلية في القانون المقارن ثم الجزائري بداية من الإنشاء ونهايةً عند الإلغاء.

أولاً: إنشاء المؤسسات العمومية:

تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة النطاق فيما يتعلق ببناء جهازها الإداري وتنظيمه فهي تملك إمكانية إحداث وحدة أو وحدات إدارية لامركزية إقليمية أو مرفقية¹ لا حصر لها، ويسري ذلك على المؤسسات العمومية الوطنية المختلفة، والتي تختلف طريقة وجهة إنشائها باختلاف الأنظمة القانونية، حيث يرجع هذا الاختصاص في النظام القانوني الفرنسي للمشرع ويكون ذلك بموجب قانون وفقاً للمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الحالي²، وهو نفس الأمر المعمول به في لبنان، بخلاف مصر التي يرجع فيها هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية بموجب قرار عن رئيس الجمهورية³، هذا بشكل عام في القانون الفرنسي والعربي المقارن.

أما في القانون الجزائري هناك تذبذب وتضارب وتباين بين النصوص الدستورية والقانونية والممارسة العملية في تحديد الجهة المختصة بإنشاء المؤسسات العمومية الوطنية، وهو ما جعل فقه القانون الإداري ينقسم حول هذه المسألة إلى طائفة ترى أن السلطة المختصة هي السلطة التنفيذية بينما ترى الأخرى أن صاحبة الإختصاص هي السلطة التشريعية إنطلاقاً من أحكام الدستور⁴، وفي ظل التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 يبدو أن المؤسس الدستوري

1 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 115.

2 راجع: المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

3 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 307.

4 راجع لمزيد من التفاصيل: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها؛ على سبيل المثال في مجال التعليم العالي والبحث العلمي قامت السلطة التشريعية في الجزائر بإنشاء الكثير من مؤسسات التعليم العالي كما أنشئت السلطة التنفيذية هي الأخرى طائفة من هذه المؤسسات، راجع لمزيد من التفاصيل: خالد عطوي، مرجع سابق، ص 813؛ راجع كذلك: بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

أدرج إنشاء فئة المؤسسات ضمن مجالات القانون العادي المنصوص عليها في المادة 139 منه،¹ رغم غموض هذا المصطلح حسب تعبير الأستاذ بوسماح.²

وبالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية يتم إنشائها بموجب مداوات صادرة عن المجالس المحلية المنتخبة،³ وفي هذا السياق تنص المادتين 153 و154 من قانون البلدية 10-11 على انه يمكن للبلدية إنشاء مؤسسة بلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري،⁴ ونصت المواد 146 إلى 148 من قانون الولاية 07-12 على انه يمكن للولاية إنشاء مؤسسة عمومية ولائية إدارية أو صناعية وتجارية بموجب مداولة عن المجلس الشعبي الولايتي.⁵

ثانيا: إلغاء المؤسسة العمومية:

إن السلطة التقديرية الواسعة للدولة في بناء جهازها الإداري تمتد لتشمل سلطتها في إنهاء الوحدات الإدارية اللامركزية التي أسستها، حيث تملك سلطة إلغاء هذه الوحدات بأداة الإحداث نفسها عملا بقاعدة (توازي الأشكال)، فإذا استحدثت على سبيل المثال مؤسسة عمومية بقانون فينبغي أن يتم إلغاؤها بقانون أيضا،⁶ ويعني إلغاء المؤسسات العمومية: "إنهاء الوجود القانوني لها كشخص معنوي عام ويخضع هذا الإلغاء بالنسبة للمؤسسات العمومية الوطنية لقاعدة توازي الأشكال"،⁷ بينما يمكن حل المؤسسات العمومية المحلية من قبل السلطة الوصية⁸ بنفس أداة الإنشاء أو بنص قانوني أعلى درجة، ويكون الإلغاء صريحا أو ضمنيا.

1 راجع: المادة 139 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.

2 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 55.

3 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

4 المادتين 153 و154 من قانون البلدية 10-11.

5 المواد 146 إلى 148 من قانون الولاية 07-12.

6 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 115.

7 بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 106.

8 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 56.

ويترتب على إلغاء المؤسسة العمومية وإنهاء وجودها القانوني مجموعة من النتائج

أهمها:

- نهاية الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية،
- نهاية الذمة المالية للمؤسسة العمومية وأيلولة أموالها إلى السلطة الوصية أو الجهة التي يحددها القانون أو المؤسسة أو الهيئة الجديدة،¹
- نهاية الرابطة القانونية والعلاقة الوظيفية التي تجمع المؤسسة العمومية بأعوانها.

الفرع الثاني: التكوين القانوني للمؤسسة العمومية

المؤسسة العمومية شخص معنوي تتكون من مجموعة الأموال والأشخاص الذين يشغلون ويتلون تسيير أجهزتها التداولية والتنفيذية وآخرون يشتغلون بأعمال ووظائف تدخل جميعها في إطار تسيير وإدارة شؤون المرفق العام لإشباع الحاجات العامة تحقيقا للمصلحة العامة، وقد حدد المشرع الجزائري النظام القانوني لأعوان المؤسسات العمومية وتنظيم أجهزتها وطبيعة أموالها، كالتالي:

أولاً: أعوان المؤسسة العمومية

حددت المادة 02 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية فئة الموظفين بنصها على التالي: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. و المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل

1 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 115.

مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي "،1 وعليه فإن أعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يعتبرون موظفين ويخضعون لأحكام هذا الأمر.

وقد عرفت المادة 04 منه الموظف بنصها على: " يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."،2 وبالتالي يشترط في العون ليكون موظف أن تتوفر فيه الشروط الثلاثة التالية:

1. التعيين في وظيفة عمومية:

يعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً ليكون العون موظفاً عمومياً، حيث يشترط أن تكون الوظيفة التي يشغلها هذا الأخير 3 ووظيفة عمومية، ويعني ذلك وجوب أن يشغل العون كعون في مرفق عمومي يديره شخص معنوي عام يخضع للقانون العام والقضاء الإداري 4 حتى يحمل صفة الموظف العمومي، وقد حددت المادة 02 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية سابقة الذكر أعلاه الأشخاص المعنوية العامة في الجزائر التي ينطبق عليهم هذا الوصف، 5 وبمفهوم المخالفة يستثنى باقي الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة من أحكام هذا الأمر ولا ينطبق على أعوانها صفة الموظف.

إضافة لذلك لا بد أيضاً أن يتم تعيين الشخص بموجب قرار إداري، من طرف السلطة المختصة، وبصفة مشروعة وفقاً للكيفيات والإجراءات التي يشترطها ويحددها القانون، 6 وترتكز هذه الإجراءات غالباً في صدور قرار بالتعيين من صاحب الاختصاص طبقاً للأوضاع التي

1 المادة 02 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2 المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 236 .

4 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 356.

5 راجع: المادة 02 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

6 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 358.

يقررها القانون،¹ وفي هذا السياق الأخير نص الأمر 06-03 أعلاه على الأحكام العامة لشروط وكيفيات التوظيف في المواد 75 إلى 82 منه.²

2. الديمومة في شغل الوظيفة:

يقصد بالوظيفة الدائمة تلك الوظيفة غير المحددة بفترة زمنية محدودة،³ وتعني الديمومة الوظيفة من ناحية أن الوظيفة التي يشغلها الموظف بطبيعتها وظيفة دائمة وغير مؤقتة، ومن ناحية ثانية تعني تولي الموظف هذه الوظيفة بصفة دائمة بحيث ينقطع الموظف لخدمة الدولة بصفة مستقرة ومستمرة وغير عارضة، وديمومة الوظيفة ترتبط بأهميتها بحيث تكون الوظيفة المسندة للموظف على قدر من الأهمية ووظيفة ضرورية للتسيير المرفق بشكل عادي ومنتظم، وهو ما يعني أن من يتولى الأعمال العارضة والمؤقتة لا يعتبر موظف عمومي حتى لو كانت هذه الأعمال على درجة كبيرة من الأهمية.⁴

بالتالي فإن تعاقد المؤسسات العمومية الإدارية مع أشخاص متعاقدين كالمهندسين أو المحامين أو الفنيين بغية إنجاز أعمال مؤقتة، لا يجعل هؤلاء يحملون صفة الموظف نظرا للطابع المؤقت للأشغال أو الخدمات التي يتولون إنجازها لحساب المؤسسة المستخدمة، بالإضافة إلى أن توليهم لهذه الأعمال يكون مؤقت لفترة زمنية محددة في العقد المبرم بينهم وبين الإدارة ولا يحمل صفة الديمومة المطلوبة في شغل الوظيفة العمومية.

كما أنه لا يعتبر المورد أو مقاول الأشغال العمومية أو ما يشابههما المتعاقد مع المؤسسة العمومية موظفا، لان العقد الذي يربطه بالإدارة ليس عقد توظيف، وإنما عقد مقاول أو عقد أشغال عمومية له خصائصه وأحكامه التي تميزه عن عقود التوظيف،⁵ وهو ما ينسحب على

1 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 232.

2 راجع: المواد 75 إلى 82 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 233.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 354 و355

5 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 234.

الصفات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الاقتصاديين الذين لا يعتبرون موظفين وإنما شركاء متعاقدين.

3. الترسيم في الرتبة:

حسب نصت المادة 04 سابقة الذكر فإن : " الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته."، 1، ويكون بعد اجتياز فترة التربص بنجاح، حيث نصت المادة 83 من نفس الأمر على : " يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص...."، وأضافت المادة 84 منه : " يجب على المتربص حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، ويمكن بالنسبة لبعض الأسلاك أن تتضمن تكويننا تحضيرياً لشغل وظيفته."؛ وبعد انتهاء مدة التربص يتم إما:

- ترسيم المتربص في رتبته،
- إخضاع المتربص لفترة تربص ثانية لمرة واحدة وبنفس المدة،
- تسريح المتربص دون إشعار أو تعويض.2.

إن ترسيم المتربص في رتبته يخوله التمتع بمجموعة من الحقوق ويرتب على عاتقه العديد من الواجبات، والتي يؤدي الإخلال بها إلى فرض عقوبات إدارية على الموظف تتناسب وجسامة الخطأ المرتكب من طرفه، ويمكن إختصار هذه المسائل في المحاور الأربعة التالية:

1. حقوق الموظف:

نصت عليها المواد من 26 إلى 39 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تتمثل في طائفة من الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والوظيفية أهمها: حرية الرأي، المساواة وعدم التمييز بين الموظفين، الحق النقابي والحق في

1 الفقرة 02 المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2 راجع: المادة 85 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

العمل الجمعي، الحق في الترشح، الحق في الكرامة، الحق في حماية الدولة، الحق في الراتب، الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد، الحق في الإضراب، الحق في التكوين، الحق في الراحة.1

2. واجبات الموظف:

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها الموظف فرض عليها الأمر 06-03 سابق الذكر مجموعة من الواجبات الوظيفية في المواد من 40 إلى 54 أهمها: احترام القانون وسلطة الدولة، الحياد الأمانة وعدم التحيز، السلوك اللائق والمحترم، الانقطاع والتفرغ للوظيفة، تجنب تعارض المصالح، تنفيذ المهام، الالتزام بالسر المهني، حماية الوثائق الإدارية، الحفاظ على ممتلكات الدولة، المهنية والموضوعية، النزاهة.2

3. الأخطاء الوظيفية:

يشكل إخلال الموظف بواجبه الوظيفي خطأ مهنيا تختلف درجته باختلاف درجة جسامة الخطأ، وقد حددت المادة 177 من الأمر سابق الذكر عموما أربعة درجات من الأخطاء بنصها على : " تعرّف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص. تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي :

-أخطاء من الدرجة الأولى،

-أخطاء من الدرجة الثانية،

-أخطاء من الدرجة الثالثة،

1 راجع: المواد من 26 إلى 39 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

2 راجع: المواد من 40 إلى 54 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

-أخطاء من الدرجة الرابعة.1"

وقد حددت المواد من 178 إلى 182 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية سابق الذكر أعلاه الأفعال والسلوكيات التي تعتبر أخطاء وحددت درجاتها وفصلت أحكامهما.1

4. العقوبات:

نصت المادة 183 من الأمر 06-03 أعلاه على التالي: "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه"، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجدها تنص على التالي: "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات:

1-الدرجة الأولى:

التنبيه،

الإنذار الكتابي،

التوبيخ.

2-الدرجة الثانية:

التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،

الشطب من قائمة التأهيل.

3-الدرجة الثالثة:

1 المادة 177 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،

التنزيل من درجة إلى درجتين،

النقل الإجباري.

4-الدرجة الرابعة:

التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،

التسريح.²

إستثناءً على هذا النظام العام الذي يحكم أعوان المؤسسات العمومية الإدارية في الجزائر، نصت المادة 19 من الأمر 06-03 السابق أعلاه على التالي: "تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد.تحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم."³ وبالتالي فإنه بالإضافة إلى فئة الموظفين هناك فئة المتعاقدين مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والذين يقومون بمجموعة من النشاطات غير الإدارية ويخضعون لنظام خاص بهم ولا يتمتعون بصفة الموظف والحقوق المترتبة عليها.

أما بالنسبة لأعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، يجب التفريق بين نوعين من الأعوان يتمثل النوع الأول في شاغلي الوظائف الإدارية الذين يعتبرون موظفين عموميين، والنوع الثاني والمتمثل في من يشغلون وظائف أقل أهمية (Subalterne) ويعتبر هؤلاء

1 راجع: المواد من 178 إلى 182 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

2 المادتين 183 و163 على التوالي من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

3 المادة 19 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

عمال يخضعون للقانون الخاص، ويضم النوع الأول شاغلي وظائف المحاسبة والمسؤوليات الإدارية.1

هذا الطرح الذي تبناه المشرع الجزائري، فبالرغم من أن القانون لم يستبعد تطبيق قواعد القانون العام على هذه الفئة من المؤسسات في علاقتها مع الدولة، غير انه استثناء أعوانها من الخضوع لهذا القانون، وذلك بموجب أحكام المادة الثانية من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، وبالتالي فإن الطائفة الأكبر من مستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يعتبرون عمال ويخضعون للقانون 90-11 المتضمن قانون العمل وعلاقتهم بالمؤسسة علاقة تعاقدية وليست ذات طابع تنظيمي، وإستثناءً على ذلك يعتبر الجهاز المسير - المديرون والمحاسبون- أعوان عموميون يخضعون للقانون العام.2

ثانيا: أجهزة المؤسسة العمومية

تملك الدولة باعتبارها الشخص المعنوي العام المسؤول في النهاية عن السير الحسن للمرافق العامة سلطة هيكلة وتغيير هيكله الإداري وتنظيمه من خلال إستحداث مؤسسات وهيئات عامة وتحديد أجهزتها وكيفية وطريق تنظيمها3 والإجراءات الضرورية لذلك، ويكون ذلك من خلال القانون، حيث يحدد نص إنشاء المؤسسة العمومية كيفية تنظيمها وسيرها والأجهزة المتكونة منها، وغالبا ما تتكون المؤسسة العمومية من جهازين أساسيين وهما: جهاز مداولات يتمثل في مجلس إدارة أو لجنة إدارية وجهاز تنفيذي يتمثل في مدير أو مدير عام.4

1 مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك، بدون معلومات أخرى، ص 107.

2 أيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2011-2012، ص 30 و31.

3 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 115.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 446.

يتكون جهاز مداوات المؤسسة العمومية من تشكيلة جماعية (مجلس) متنوعة ومنسجمة تعبر عن القيادة الجماعية للمؤسسة العمومية يختارون عن طريق التعيين و/أو الانتخاب من قبل النظراء و/أو بحكم وظائفهم، ويرأس هذا الجهاز رئيس يمثل السلطة الوصية معين غالبا من طرفها، ويحدد نص إنشاء المؤسسة مدة عهدة العضوية - التي تكون لفترة زمنية متوسطة في الغالب تسمح للمجلس بتطبيق رؤيته- ، وكيفية تعيين الأعضاء، والنصاب القانوني لصحة اجتماعات المجلس.

ويتداول جهاز المداوات ويتناقش في جميع المسائل المهمة للمؤسسة العمومية بصفته هيئة تداولية مكلفة بوضع التصور العام لسياسات المؤسسة،¹ ويعقد في السنة دورة أو أكثر عادية تتضمن جلسة أو مجموعة جلسات ودورات استثنائية متى استدعت الضرورة ذلك والتي يمكن أن تختتم بإصدار مجموعة من القرارات والمداوات يصادق عليها بأغلبية الأعضاء مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، وتكون غالبية هذه المداوات نافذة بقوة القانون بعد مرور فترة زمنية وجيزة من تاريخ إصدارها واستثناءً على ذلك تحتاج بعض المداوات ذات الطابع المالي مصادقة السلطة الوصية لنفاذها.

أما الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية يقوم على فردية القيادة بغض النظر على تسميته - مدير، المدير العام، المدير الرئيس...- ، حيث يوجد رئيس إداري أعلى معين من السلطة الوصية - بموجب مرسوم أو قرار - يرأس جهازها التنفيذي بصفته المسؤول عن سير وتسيير المؤسسة العمومية، ويتولى في هذا الإطار مجموعة من الصلاحيات من بينها تعيين المستخدمين وممارسة السلطة الرئاسية والسلمية عليهم، تنفيذ مداوات الهيئة التداولية، إعداد النظام الداخلي وتنظيم المؤسسة، الأمر بالصرف، تمثيل المؤسسة أمام القضاء وفي المعاملات المدنية، التصرف بإسم ولحساب المؤسسة.

1 محمد دده، مرجع سابق، ص 83.

وبغرض توضيح وتدعيم هذا الطرح ارتأينا سرد ووصف تنظيم بعض المؤسسات العمومية، كالتالي:

1. المؤسسة العمومية الاستشفائية:

المؤسسة العمومية الاستشفائية هي: مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوالي، وتتمثل مهمتها الأساسية في التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان، ويسير كل مؤسسة عمومية استشفائية مجلس إدارة ويديرها مدير، وتزود بهيئة استشارية تدعى "المجلس الطبي"؛ وعليه فإن أجهزة تسييرها هي كالتالي:

✓ مجلس الإدارة (الهيئة التداولية):

يضم مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاستشفائية التشكيلة التالي:

- ممثل عن الوالي، رئيساً؛
- ممثل عن إدارة المالية،
- ممثل عن التأمينات الاقتصادية؛
- ممثل عن هيئات الضمان الاجتماعي،
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي مقر المؤسسة،
- ممثل عن المستخدمين الطبيين ينتخبه نظراؤه،

1 راجع: المواد 02 و04 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 02 جمادى الأولى 1428 الموافق 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

- ممثل عن المستخدمين شبه الطبيين ينتخبه نظراؤه،

- ممثل عن جمعيات مرتفقي الصحة،

- ممثل عن العمال ينتخب في جمعية عامة،

- رئيس المجلس الطبي.

كما يحضر مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية مداولات مجلس الإدارة برأي استشاري ويتولى أمانته.1

يعين أعضاء مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاستشفائية لعهد مدتها ثلاثة سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوالي، بناءً على اقتراح من السلطات والهيئات التابع له عضو المجلس، وفي حالة إنقطاع عهد عضوا من الأعضاء يتم إستخلافه بنفس الكيفية لإتمام العهدة، وتنتهي عهدة الأعضاء الذين تم تعيينهم بحكم وظائفهم بانتهاء شغل هذه الوظائف.2

أما بالنسبة لصلاحياته يتداول المجلس خصوصا في المسائل ذات الصلة بمخطط تنمية المؤسسة، ومشروع ميزانيتها، والحسابات، وتنظيم المؤسسة ونظامها الداخلي، ومشاريع الاستثمار، وجداول تعداد المستخدمين، والبرامج السنوية لحفظ البنايات والتجهيزات وصيانتها، والاتفاقات والعقود المبرمة من الغير، والفصل في قبول الهبات والوصايا والتبرعات، واقتناء وتحويل ملكيات العقارات والمنقولة وعقود الإيجار.3

وفيما يخص طريقة سيره وعمله يجتمع المجلس في دورة عادية مرة واحدة كل ستة أشهر، وفي دورات استثنائية باستدعاء من رئيسته أو بطلب من ثلثي أعضائه، ولا تصح مداولات المجلس إلا بحضور أغلبية أعضائه وفي حالة تعذر اكتمال النصاب يستدعى من جديد في

1 راجع : المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، نفس المرجع.

2 راجع : المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، مرجع سابق.

3 راجع : المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، نفس المرجع.

آجال ثمانية أيام الموالية للتداول بغض النظر عن عدد الحضور، وتتخذ قرارات مجلس الإدارة بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، تعرض المداولات المصادق عليها على الوالي للمصادقة عليها خلال ثمانية أيام الموالية للاجتماع، تكون المداولات نافذة بعد ثلاثين يوما من تاريخ إرسالها إذا لم يعترض عليها الوالي بصفة صريحة.1

يقوم المجلس في اجتماعه الأول بعملية إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تحديد جدول الأعمال كل اجتماع بناءً على اقتراح من مدير المؤسسة الاستشفائية.2

✓ المدير (الجهاز التنفيذي):

يعتبر مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية هو جهازها التنفيذي، ويعين المدير بقرار من الوزير المكلف بالصحة وتنتهي مهامه حسب نفس الأشكال، وفي هذا الإطار يتولى مجموعة من المهام وهي:

- الأمر بالصرف،
- يمثل المؤسسة أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية،
- يحضر مشاريع الميزانيات،
- يعد مشروع النظام والتنظيم الداخلي للمؤسسة،
- ينفذ مداولات مجلس الإدارة،
- يعين جميع مستخدمي المؤسسة بإستثناء الذين يخضعون لنظام خاص،
- يمارس السلطة السلمية على المستخدمين الخاضعين لسلطته،

1 راجع : المادة 15 و17 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، نفس المرجع.

2 راجع : المادة 03/15 والمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، نفس المرجع.

- يبرم العقود والصفقات بإسم ولحساب المؤسسة،

- يعد تقرير النشاط السنوي ويرسله للسلطات الوصية.1

2. الديوان الوطني للخدمات الجامعية:

الديوان الوطني للخدمات الجامعية هو: "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالاستقلالية المالية والشخصية المعنوية"، وتتمثل مهام الديوان في تطبيق السياسة الوطنية في ميدان الخدمات الجامعية، وضمان المراقبة والتنسيق، ومراقبة الإقامات الجامعية، والسهر على تحسين ظروف الطلبة ذات الصلة باختصاصاته، ويشرف على الديوان مجلس توجيه ويسيره مدير عام.1

✓ مجلس التوجيه (الهيئة التداولية):

يتكون مجلس توجيه الديون الذي يرأسه وزير التعليم العالي أو ممثله من التشكيلة التالية:

- ممثل الوزير المكلف بالمالية،

- ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية،

- ممثل الوزير المكلف بالصحة،

- ممثل الوزير المكلف بالنقل،

- ممثل الوزير المكلف بالحماية الاجتماعية،

- ممثل الوزير المكلف بالشباب والرياضة،

- ممثل الوزير المكلف بالثقافة،

1 راجع: المادتين 19 و20 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، مرجع سابق.

- ممثل الوزير المكلف بالتجارة،
- ممثل الوزير المكلف بالسكن،
- ممثل الوزير المكلف بالوظيفة العمومية،
- ممثل السلطة المكلفة بالتخطيط،
- ثلاثة مديري إقامات جامعية يعينهم الوزير الوصي،
- ثلاثة رؤساء مؤسسات من التعليم العالي يعينهم الوزير الوصي،
- ثلاثة ممثلين ينتخبهم الطلبة،
- ممثلين منتخبين من مستخدمي الديوان،

بالإضافة لهؤلاء الأعضاء يحضر المدير العام للديوان والعون المحاسب اجتماعات المجلس حضورا استشاريا.2

يعين الوزير الوصي أعضاء مجلس الديوان لعهد مدتها ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناء على اقتراح السلطات التابعة لها، أما بالنسبة للأعضاء المنتخبين فمدة العهد ثلاث سنوات بالنسبة للمستخدمين وسنة وحدة للممثلين عن الطلبة قابلة للتجديد، وفي حالة إنقطاع عهد أعضاء من الأعضاء يتم إستخلافه بنفس الكيفية لإتمام العهد، وتنتهي عهد الأعضاء الذين تم تعيينهم بحكم وظائفهم بانتهاء شغل هذه الوظائف.3

1 راجع: 01 و04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-84 مؤرخ في 21 شوال عام 1415 الموافق 22 مارس 1995، يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية وتنظيمه وعمله.
2 راجع: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-84، مرجع سابق.
3 راجع: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 95-84، مرجع سابق.

يتداول مجلس التوجيه في جميع المسائل ذات الصلة بالديوان بما في ذلك تنظيم الديوان وسيره، النظام الداخلي، برنامج العمل السنوي، آفاق التطوير، مشروع الميزانية، النظام المحاسبي والمالي وغيرها من الأمور التي تندرج ضمن هذا السياق.1

يجتمع مجلس الديوان في دورة عادية مرتين في السنة باستدعاء من رئيسه، ويمكن أن يعقد دورات غير عادية كلما استدعت الضرورة ذلك بطلب من المدير العام أو السلطة الوصية أو بطلب من ثلثي أعضائه، ولا تصح مداوات المجلس إلا بحضور أغلبية أعضائه ويتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة لأعضائه الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، تصبح مداوات المجلس نافذة بعد شهر من تاريخ إرسالها للسلطة الوصية، واستثناء على ذلك فإن بعض المداوات ذات الطابع المالي تحتاج إلى مصادقة السلطة الوصية - الوزير الوصي ووزير المالية- لتكون نافذة.2

✓ المدير العام (الجهاز التنفيذي):

يعين المدير العام للديوان بموجب مرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح من الوزير الوصي المكلف بالتعليم العالي، وتنتهي مهامه بنفس الكيفية، ويتولى هذا الأخير مجموعة من المهام بصفته المسؤول عن سير الديوان وتسييره، أهمها:

- يتصرف باسم الديوان ويمثله أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية،

- يعين المستخدمين ويتولى ممارسة السلطة السلمية،

- ينفذ مداوات المجلس التوجيه وقراراته،

- الأمر بالصرف...3.

1 راجع: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-84، نفس المرجع،

2 راجع: المواد 10 و11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-84، نفس المرجع.

3 راجع: المادتين 14 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-84، مرجع سابق.

3. ديون المطبوعات الجامعية:

ديوان المطبوعات الجامعية هو: " مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.."، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتعليم العالي، ويتولى الديوان في إطار تنفيذ السياسة الوطنية لدعم وترقية التوثيق الجامعي، عدة مهام تصب في هذا المسعى، من بينها طباعة ونشر المؤلفات البيداغوجية، وضع وتطوير شبكة توزيع المؤلفات، تعميم المعارف، وغيرها من الوظائف؛ ويديره مجلس إدارة ويسيره مدير عام.1

✓ مجلس الإدارة (الهيئة التداولية):

يتكون مجلس إدارة ديوان المطبوعات الجامعية - الهيئة التداولية للديوان - من تشكيلة جماعية مشابهة لتشكيلة الديوان الوطني للخدمات الجامعية، حيث يرأس الوزير المكلف بالتعليم العالي أو ممثله هذا المجلس، ويضم ممثلا عن قطاعات: التربية، المالية، الثقافة، التعليم والتكوين المهنيين، التجارة، المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، رؤساء الندوات الجهوية للجامعات،2

✓ المدير العام (الجهاز التنفيذي):

المدير العام هو الجهاز التنفيذي لديوان المطبوعات الجامعية، يعين بموجب مرسوم وتنتهى مهامه بالأشكال نفسها، يضمن حسن سير الديوان ويتخذ كل التدابير المتعلقة بتنظيمه وسيره، وفي هذا السياق يمارس مجموعة من الصلاحيات³ التي تشبه صلاحيات المدراء سابق الذكر أعلاه.

ثالثا: أموال المؤسسة العمومية:

1 راجع: المواد 02 إلى 04 و المادة 06 من المرسوم التنفيذي 05-370 مؤرخ في 22 شعبان عام 1426 الموافق 26 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي لديوان المطبوعات الجامعية.
2 راجع: المواد 07 من المرسوم التنفيذي 05-370، نفس المرجع.
3 راجع: المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي 05-370، نفس المرجع.

تحتاج الإدارة سواءً كانت إدارة مركزية كالوزارات، أو لامركزية إقليمية، أو لامركزية مرفقية كالمؤسسات العمومية¹ من أجل مباشرة نشاطها وتسيير مرافقها وتحقيق أهدافها إلى الأموال اللازمة والكافية لتغطية النفقات والتكاليف المالية الناتجة عن ذلك، سواءً كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة،² وهو ما سنتطرق إليه في هذا الجزء من خلال التالي:

1. مفهوم المال العام:

بداية تجدر الإشارة إلى أن الدولة والأشخاص المعنوية العامة تملك نوعين من الأموال، يتمثل النوع الأول في أموال الدولة العامة (الدومين العام) المخصصة للنفع العام والتي تتميز بأحكام قانونية وحماية خاصة، ويتمثل النوع الثاني في أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) التي تملكها مثل ما يملك الخواص الأموال وتخضع لذات الأحكام المطبقة على المال الخاص؛ ومن أجل التمييز بين هذين النوعين وضع فقه القانوني الإداري الفرنسي ثلاثة معايير تمييز³ وهي:

✓ معيار طبيعة المال (معيار التخصيص لاستعمال الجمهور):

يعتبر هذا المعيار أقدم المعايير ظهوراً من الناحية التاريخية،⁴ وينطلق هذا الأخير في تحديده للمال العام انطلاقاً من طبيعة هذا المال، ومفاده أن الأموال العامة هي: "تلك الأموال التي لا تصلح بطبيعتها أن تكون مملوكة ملكية خاصة من قبل الخوص⁵ لأنها مخصصة للاستعمال المباشر من قبل جميع الجمهور دون استثناء، وبالتالي فهي غير قابلة للتملك"،

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 667.

2 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 140.

3 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 141 و142.

4 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 148.

5 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 142.

وذلك سواء كانت هذه الأموال عقارات - الشواطئ، الطرقات، الغابات... - أو منقولات ككتب المكتبات وتجهيزات الهيئات العمومية.¹

بناء عليه فإن الأموال العمومية إنطلاقاً من هذا المعيار يجب أن تكون مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، ويعني ذلك أن الأفراد ينتفعون منها مباشرة (Directement) أي بأنفسهم هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يكون الاستعمال (استعمال جماهيري عام) بصفة (استعمال جماعي Collective) بغض النظر على شخص المستعمل أو بصفة (استعمال مخصص) يتحدد فيه شخص المستعمل للمال العام.²

لكن هذا المعيار بالرغم من أهميته يبقى معياراً قاصراً وغير كافي لوحده من أجل تحديد نطاق المال العام، فهو معيار ضيق يحصر مفهوم المال العام في المستعمل بصفة مباشرة من الجمهور وبذلك يستثني طائفة من الأموال العمومية التي لا يستعمل الجمهور بصفة مباشرة كالمباني وبعض التجهيزات الحكومية والثكنات العسكرية، وغير دقيق من ناحية فكرة عدم قابلية المال العام للتملك التي لا ترجع لطبيعة هذا المال وإنما لكون هذا المال يحمل صفة المال العام.³

✓ معيار تخصيص المال للمرفق:

يعتبر العميد (ليون دوجي) أول من طرح هذا المعيار، الذي ينطلق من فكرة بسيطة مفادها أن المال العام هو المال المخصص لخدمة أو تسيير المرافق العامة، إلا أن فقهاء القانون الإداري في فرنسا قام بمراجعة هذا المعيار والتقييد من إطلاقه بعد أن رأى أن هذا المعيار

1 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 149.

2 مهند نوح، القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 96.

3 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 142.

يوسع في دائرة الأموال العامة بشكل واسع جدا، بحيث قيد صفة العمومية بالأموال الضرورية التي لا يمكن للمرفق الاستغناء عنها بسبب دورها الرئيسي في تسييره.¹

لكن هذا المعيار على بساطته منتقد من حيث أنه ضيق حيث يخرج جزء كبير من الأموال العامة غير المخصصة للمرافق العامة من دائرة أموال الدولة العامة، وفضفاض من جانب ثاني بحيث يدخل جميع الأموال ذات الصلة بالمرافق في خانة الأموال العامة على اختلافها وتباين قيمتها.²

✓ معيار تخصيص المال للمنفعة العامة:

يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير وضوحا وانضباطا وتجاوبا مع مقتضيات المصلحة العامة،³ ومفاده أن المال يكون مال عاما طالما تم تخصيصه لتحقيق النفع العام، ويكون هذا التخصيص من طرف الإدارة، متى كان هذا المال ضروريا ولازما لتسيير المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة بصفة لا يمكن معها الاستغناء أو الاستعاضة عنه بسهولة، وعليه فإن المال العام وفقا لهذا المعيار هو ذلك المال المملوك للإدارة والمخصص للمنفعة العامة.⁴

2. الطبيعة القانونية لأموال المؤسسة العمومية:

نصت المادة 688 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري...."⁵، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري تبنى معيار

1 مهند نوح، مرجع سابق، ص 96.

2 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 142

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 149.

4 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 143

5 المادة 688 من القانون المدني الجزائري.

التخصيص للمصلحة العامة في تحديد المال العام، وحدد مثله مثل المشرع العراقي والمصري¹ الشروط التي يجب توفرها في المال ليعتبر عاما وهي:

✓ ملكية الدولة للأموال العقارية والمنقولة:

بصفة مباشرة أو عن طريق شخص معنوي تابع لها أو إدارة أو مؤسسة أو جهة أو هيئة عمومية ذات طابع إداري؛ وبالتالي فإن الأموال المملوكة للخواسب أو الأشخاص المعنوية غير التابعة للدولة كالجمعيات والنقابات والشركات لا تعتبر أموال عمومية حتى وإن خصص للنفع العام.²

✓ تخصيص المال للمنفعة العامة:

يجب كذلك أن تخصص هذه الأموال بالفعل أو بمقتضى نص قانوني للمصلحة العامة، ويكون هذا التخصيص شكليا ورسميا بعمل قانوني صادر بالتخصيص³ عن السلطة بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار وزاري، كما قد يكون التخصيص فعليا أو واقعا إذا اعتاد المنتفعين على استخدام هذه الأموال⁴ بشكل مستقر ومتواتر وطويل نسبيا، ومثال ذلك استخدام شواطئ البحار والغابات والطرق والشوارع.⁵

بناءً عليه فإن أموال المؤسسات العمومية التي خصصت للمنفعة العامة تعتبر أموال عامة تندرج ضمن دائرة أموال الدولة العامة (الدومين العام)، وتخضع لنظام قانوني متميز وتحكمها قواعد مميزة وتتمتع بحماية قانونية خاصة،⁶ وفي هذا السياق نصت المادة 689 من

1 لمزيد من التفاصيل راجع: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 673، ومازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 143،

و

2 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 188.

3 مهذب نوح، مرجع سابق، ص 98.

4 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 189.

5 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 673

6 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 183.

القانون المدني الجزائري على : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها ، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها." 1.

هنا تجدر الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 22-04-2021 ملف رقم 1464123 في قضية الشركة الوطنية للنقل بالأنابيب (سونطراك) ضد (ف.م) و(م.ف)، الذي جاء فيه : "المبدأ: يجوز الحجز على أموال فرع من فروع مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي المترتبة على نشاطها التجاري وعائداته والأرباح ولا يمتد إلى رأسمالها، باعتباره ملكا للدولة." 2، ومنه نستنتج مسألتين وهما:

- **المسألة الأولى:** الطبيعة القانونية لرأس المال المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي أموال عمومية تخضع للأحكام المطبقة عليها بما في ذلك عدم جواز الحجز عليها،

- **المسألة الثانية:** قابلية الحجز على أموال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المتأتية من نشاطها التجاري وعائداتها الربحية.

الفرع الثالث: وسائل نشاط المؤسسة العمومية

من أجل الإضلاع بدورها ووظيفتها في تسيير المرفق العام على أحسن وجه منح القانون للمؤسسات العمومية مجموعة من الوسائل والأدوات المادية والقانونية التي تتفق وطبيعة نشاطاتها، ومن بين أهمها الأعمال القانونية أحادية الجانب التي من خلالها تستطيع المؤسسة بإرادتها المنفردة تحقيق أهدافها وتلبية حاجياتها والأعمال التعاقدية التي يمكن لها بواسطتها التعاقد مع الغير والاستعانة به لتحقيق بعض أغراضها.

1 المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

2 قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 22-04-2021 ملف رقم 1464123 في قضية الشركة الوطنية للنقل بالأنابيب سونطراك ضد (ف.م) و(م.ف)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص 38.

أولاً: قرارات المؤسسات العمومية

يعتبر القرار الإداري من وسائل الإدارة الهامة التي تعبر بها عن إرادتها وتحقق بواسطتها حاجياتها دون حاجة لطرف آخر، ويمكن تعريف القرار مبدئياً من خلال خصائصه بأنها: "عمل قانوني إنفرادي تنفيذي صادر عن سلطة إدارية"، وبالتالي يشترط في العمل القانون الإداري ليكون قرار الشروط الأربعة التالية:

1. **عمل قانوني:** يترتب آثار (نتائج قانونية) قد تكون التزامات أو حقوق على عاتق المخاطبين به،
2. **إنفرادي:** صادر عن إرادة واحدة وهي إرادة الإدارة المنفردة،
3. **تنفيذي:** يترتب آثاره أو نتائجه من تلقى نفسه أو بذاته،
4. **صادرة عن سلطة إدارية:** صادر عن جهة إدارية.

وتعتبر الأعمال القانونية أحادية الجانب الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري قرارات إدارية متى توفرت فيها الخصائص الأربعة سابقة الذكر، في حين أن القرارات الصادرة عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تعتبر قرارات إدارية بالمفهوم المتعارف عليه في القانون الإداري ولا تطبق عليها أحكام القانون العام أو تخضع لولاية القضاء الإداري بوجه عام.

ثانياً: عقود المؤسسات العمومية

بداية تجدر الإشارة إلى أنه بإستثناء العقود الإدارية بتحديد القانون (وهي العقود التي يضيف عليها القانون بنص قانوني الصبغة الإدارية بشكل مباشر حيث يعتبرها عقود إدارية، أو بشكل غير مباشر بمنح القضاء الإداري صلاحية النظر في هذا النوع من العقود) من الصعب تمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة التي تبرمها وتخضع للقانون الخاص، ومن أجل ذلك

ظهرت مجموعة من المعايير القضائية والفقهية التي تهدف لتحديد خصائص العقد الإداري وهي:

1. **المعيار العضوي (الإدارة طرف في العقد):** يعتبر أول شرط في العقد ليعتبر عقداً إداري أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام،
2. **معيار المرفق العام:** يتمثل الشرط الثاني في وجوب تعلق وارتباط العقد بتسيير أو تنظيم مرفق عام ليعتبر عقداً إداري،
3. **معيار أساليب القانون العام:** إضافة إلى الشرطين السابقين يجب أن يتضمن العقد أحد أساليب ووسائل القانون العام التي لا يوجد لها مثيل في القانون الخاص، ومن بينها البنود غير المألوف " وهي التي تخول الأطراف أو تضع على عاتقهم التزامات إستثنائية وغريبة بطبيعتها ما كان ليقبل بها الأفراد في ظل عقود القانون الخاص التي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين "

بناءً عليه يمكن أن تعريف العقد الإداري مبدئياً بأنه: " كل عقد يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام ويتعلق بتسيير أو تنظيم مرفق عام، ويستخدم فيه أحد أساليب القانون العام".

من خلال ما سبق يمكن القول أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري تعتبر عقودها عقوداً إدارية كقاعدة عامة، فالطائفة الأوسع من العقود التي تبرمها هذه الأخيرة تعتبر عقود تتضمن أساليب القانون العام وتخضع لأحكامه، كما تبرم في بعض الأحيان طائفة من العقود التي لا تختلف عن العقود التي يبرمها الخواص وتخضع لنفس الأحكام المطبقة عليها، والتي يصطلح عليها بـ(عقود الإدارة أو التسيير) وتكون في بعض العمليات البسيطة والروتينية مثل عملية بيع أو تأجير بعض العقارات أو المنقولات غير المهمة أو قليلة القيمة.

كما أن الصفقات التي تبرمها هذه الأخيرة تعتبر صفقات عمومية وهو ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

1- الدولة،

2- الجماعات الإقليمية،

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...1

أما فيما يخص عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فإن جل الفقه والقانون الجزائري يعتبرها عقود خاصة تخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص تماشياً مع طبيعة نشاطها الصناعي والتجاري،² وتؤكد ذلك المادة 06 سابقة الذكر التي استثنت عموماً تطبيق قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على عقود المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية،³ والغاية من وراء هذا الأمر تطبيق مبدأ المتاجرة الذي يميز عقود هذه الأخيرة باعتبار (عقود تجارية) سمتها الأساسية التبسيط في الإجراءات والائتمان، بخلاف عقود القانون العام التي تحكمها رقابة مشددة وإجراءات معقدة.⁴

إضافة لذلك تبرم المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في بعض الأحيان عقود ذات طابع إداري وصفقات عمومية، حيث نصت على سبيل المثال المادة 06 سابقة الذكر في فقرتها الأخيرة على تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه المتضمن قانون الصفقات العمومية على صفقات: " المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية...".⁵

1 المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2 آيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 37.

3 المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

4 آيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 38 و39.

5 المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

مما يعني أن المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تملك بصفة إستثنائية خاصة وقدرة إبرام الصفقات والعقود الإدارية الخاضعة للقانون العام والتمتيز عن عقود القانون الخاص، ويرجع ذلك إلى خصوصية العمومية التي تتمتع بها¹ وتميزها عن الأشخاص المعنوية الخاصة.

الفرع الرابع: القانون المطبق على المؤسسة العمومية

تكيف المؤسسات العمومية من خلال النظام القانوني المطبق عليها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري (EPA) ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)،² حيث تطبق قواعد القانون العام على المؤسسات العمومية الإدارية وتخضع لهذا القانون فقط،³ باعتبارها شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة ويرجع أصل إنشائه للدولة،⁴ ويترتب على ذلك أن أعوانها موظفون وأموالها عمومية وعقودها وقراراتها إدارية⁵ كقاعدة عامة، عامة، وإستثناءً على ذلك فإن أعمال التسيير التي تقوم بها المؤسسة العمومية كالبيع والإيجار والكراء تعتبر أعمال ذات صبغة غير إدارية وتخضع للقانون الخاص.

في حين أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لقواعد القانون العام والخاص معا (التجاري بشكل خاص)،⁶ وذلك تماشياً مع نشاطها وطريقة عملها وسيرها ومسك حساباتها التي تفرض تطبيق القانون الخاص خصوصاً التجاري باعتبارها تقوم بالتجارة وإبرام العقود التي تشبه عقود الخواص، وفي هذا السياق نصت المادة 45 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 على أن المؤسسات العمومية ذات الطابع

1 أيت وارت حمزة، مرجع سابق، ص 40.

2 عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية كعنوان اقتصادي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، 2019، ص 615.

3 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

4 شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، رسالة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017، ص 18.

5 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

6 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

الصناعي والتجاري تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة ولأحكام القانون التجاري في علاقتها مع الغير.1

المطلب الثاني: مظاهر الرقابة القانونية على المؤسسة العمومية

تتمتع المؤسسات العمومية بإستقلالية إدارية ومالية واسعة تمنحها الحرية الضرورية واللازمة في تسيير المرافق العامة بنفسها مباشرة دون تدخل الإدارة المركزية وفقا للكيفيات والإجراءات والطرق التي ترى وتقدر أنها مناسبة وملائمة وأصلح للمرفق العام، في مقابل ذلك تخضع لرقابة إدارية ومالية تضمن وحدة الأمر وتناسق الجهاز الإداري ومشروعية أعمال وتصرفات المؤسسة وتحفظ المال العام من التبذير والإسراف والإهدار، كما تخضع وفقا للقانون إلى رقابة قضائية لاحقة تختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون فيها المؤسسة طرفا مدعي أو مدعى عليه.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية على المؤسسات العمومية

إن توزيع الوظائف والصلاحيات الإدارية بين الإدارة المركزية والوحدات اللامركزية المستقلة لا يعفي الدولة من مسؤولية السهر على مشروعية الأعمال والتصرفات الصادرة عن هذه الأخيرة وحسن سير المرافق العامة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، حيث أن اقتطاع القانون لأجزاء من الوظيفية الإدارية ليعهد بها إلى الوحدات اللامركزية لا يعني تنازل السلطة المركزية تماما عن هذه الصلاحيات المقطعة، وعليه منح القانون للسلطات المركزية الأدوات والوسائل والآليات الضرورية التي من خلالها تكفل مراقبة أعمال الهيئات اللامركزية لتضمن مشروعية تصرفاتها.2

1 عبد الله قادية، مرجع سابق، ص 616.

2 محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 169.

ويطلق على هذه الرقابة مصطلح (الرقابة الوصائية) وهي: " نوع من أنواع الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية بموجب القانون على الهيئات والوحدات اللامركزية الإقليمية والمرفقية بغية السهر على مشروعية التصرفات الصادرة عنها."1، وتصحب الرقابة الوصائية عادة اللامركزية الإدارية، لأن عدم وجود هذه الرقابة يشكل خطرا كبيرا على المصلحة العامة، ويعرض البناء الإداري للدولة للتفكك ويحول دون تحقيق الانسجام والتنسيق بين أجهزة الدولة المختلفة والأعمال الصادرة عنها؛2 وعليه فإن غاية هذه الرقابة تحقيق الأهداف التالية:

1. ضمان مشروعية أعمال وتصرفات الهيئات اللامركزية،
2. ضمان إلتزام الوحدات اللامركزية بالاختصاصات الممنوحة لها على سبيل الحصر في نص إنشائها،
3. تحقيق وحدة وانسجام وتناسق العمل الإداري في الدولة الواحدة،
4. ضمان وحدة الجهاز الإداري وعدم انفصال الهيئات اللامركزية واستقلالها تماما عن الدولة.

وتخضع المؤسسات العمومية للرقابة الوصائية بإعتبارها أشخاص لامركزية مرفقية حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر،3 حيث يعرف الفقه اللامركزية المرفقية بأنها: " منح المشرع بعض المشاريع والمرافق والمصالح العامة الشخصية المعنوية وقدر من الاستقلال عن الإدارة المركزية مع خضوعها لإشرافها، كمرفق التلفون والكهرباء والهاتف....، لتسهيل ممارستها لنشاطاتها بعيدا عن التعقيدات الإدارية. وتمارس اللامركزية المرفقية نشاطا واحدا أو أنشطة متجانسة كما هو الحل في الهيئات والمؤسسات العامة.... ويستند هذا

1

2 برهان رزيق، السلطات الإدارية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، الطبعة 01، 2016، ص 174.

3 برهان رزيق، مرجع، ص 193.

الأسلوب... على فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق...¹ وتتمثل خصائص هذه الرقابة في التالي:

1. **رقابة بموجب القانون:** يعني ذلك أنه لا يمكن للإدارة المركزية أن تمارس الرقابة على الهيئات اللامركزية إلا بوجود نص قانوني يمنحها صراحة صلاحية الرقابة الوصائية على الوحدات والهيئات اللامركزية،
2. **رقابة مشروعية:** تعتبر الرقابة الوصائية رقابة مشروعية تهدف إلى التحقق من مطابقة تصرفات الوحدات اللامركزية للقانون ولا تمتد لتشمل نواحي الملائمة،¹
3. **رقابة محدودة وضيقة:** مفاد ذلك أن القانون هو من يحدد للسلطة المركزية حدود ونطاق ممارسة الرقابة الوصائية على الوحدات اللامركزية دون أن تملك سلطة تقديرية في تجاوز هذه الحدود أو النطاق،
4. **رقابة خارجية:** معنى ذلك أن الجهة التي تمارس الرقابة على الإدارة اللامركزية جهة خارجية عنها تمثل السلطة المركزية.

أما بالنسبة للنطاق ومظاهر الرقابة الوصائية على المؤسسة العمومية نستطيع تصنيفها في ثلاثة مظاهر وهي:

1. الرقابة على الهيئة:

تعتبر هذه الرقابة أهم أنواع الرقابة الوصائية وأقواها تأثيراً على الهيئات اللامركزية بسبب نتائجها، وتكون هذه الأخيرة في ثلاثة أشكال وهي:

- **الحل:** هو إنهاء الوجود القانوني للمؤسسة العمومية، ولا يمكن للسلطة الوصية اللجوء لهذا الإجراء إلا في حالة وجود نص قانوني صريح يمنحها هذه الصلاحية، وغالبا ما يحدد نفس النص الحالات التي تبرر حل المؤسسة وإنهاء وجودها

1 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 41.

القانوني ومبررات ذلك التي تتعلق عموماً بعجز المؤسسة عجزاً جسيماً عن تأدية وظائفها...، كما أن هذا الإجراء يمكن أن يقتصر على حل جهازها التداولي أو التنفيذي.

● **التوقيف:** هو وقف نشاط المؤسسة العمومية بشكل مؤقتة لفترة زمنية معينة بموجب قرار صادر عن السلطة الوصية، ويحدد القانون المخالفات والحالات التي تبرر التوقيف.²

● **الخلول:** يعني أن تحل السلطة الوصية محل الهيئة اللامركزية في تأدية مهامها بسبب عجز أو إمتناع هذه الأخيرة عن أداء الوظائف والمهام الموكلة لها بموجب القانون، ويشترط لتطبيق هذا الإجراء وجود نص قانون صريح وإعذار الوحدات اللامركزية مسبقاً بذلك قبل الشروع فيه.³

2. الرقابة على الأعضاء:

تملك السلطة الوصية كذلك صلاحية الرقابة على أعضاء المؤسسة العمومية وفقاً للأشكال التالية:

● **التعيين:**

يعطي القانون أحياناً للسلطة المركزية حق تعيين بعض أعضاء الوحدات اللامركزية،⁴ وقد منح المشرع الجزائري غالباً السلطة الوصية حق تعيين الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية وكثير من أعضاء جهازها التداولي،⁵ وي طرح ذلك إشكالية تبعية وولاء الأعضاء المعيّنين للسلطة الوصية التي عينتهم، بإعتبارهم أداة في يد السلطة المركزية

1 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 113.

2 راجع: محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 171.

3 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 42.

4 راجع: محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 171.

5 راجع لمزيد من التفاصيل: الجزء المتعلق بأجهزة المؤسسة العمومية، ص 27 وما بعدها من هذه المحاضرات .

تفرض بواسطتها توجهاتها على الهيئة اللامركزية، وعليه فكلما تفوق عدد المعينين على المنتخبين كلما ثقلت رقابة السلطة الوصية واتسع نطاقها على حساب استقلالية الهيئة اللامركزية.1

• التوقيف وإسقاط العضوية والعزل:

من أوجه الرقابة الوصائية كذلك منح القانون السلطة الوصية حق مساءلة أعضاء الوحدات اللامركزية عن الأخطاء والتصرفات والأعمال المخالفة للقانون، وإعمالاً لهذا الحق يكون لها حق تسليط الجزاءات الإدارية المناسبة والتي تتراوح ما بين التوقيف المؤقت وإسقاط العضوية من المجلس أو الجهاز وتصل إلى درجة العزل² النهائي للعون وقطع العلاقة الوظيفية التي تجمعها بالمؤسسة العمومية المستخدمة.

• إنهاء المهام:

عملاً بقاعدة توازي الإشكال فإن السلطة التي تملك صلاحية التعيين تملك صلاحية إنهاء المهام، فالسلطة الوصية التي تملك صلاحية تعيين الجهاز التنفيذي وبعض أعضاء المجلس التداولي للمؤسسة العمومية تملك سلطة إنهاء مهامهم، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في أكثر من موضوع ونص يتعلق بالمؤسسات العمومية،³ ويختلف إنهاء المهام عن العزل في احتفاظ الأعضاء الذين تم إنهاء مهامهم بصفاتهم الوظيفية وعلاقتهم بالمؤسسة المستخدمة كموظفين أو عمال، حيث يرتبط هذا الإجراء بالمنصب ولا يمتد إلى الوظيفة التي يشغلها العون في المؤسسة العمومية.

3. الرقابة على الأعمال:

1 راجع: محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 171.

2 راجع: محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 172.

3 راجع لمزيد من التفاصيل: الجزء المتعلق بأجهزة المؤسسة العمومية، ص 29 وما بعدها من هذه المحاضرات .

تملك السلطة الوصية كذلك صلاحية الرقابة على أعمال المؤسسات العمومية ويظهر ذلك في ثلاثة أشكال وهي:

• المصادقة:

إن بعض القرارات والمداولات لا تكون نافذة أو قابلة للتطبيق إلا بعد الموافقة والتصديق عليها من قبل السلطة الوصية، وهو ما يعني أن طابعها التنفيذي متعلق بموافقة الجهاز الإداري الأعلى الوصي،¹ بخلاف ذلك تعتبر جل قرارات ومداولات المؤسسات العمومية نافذة بقوة القانون وقابلة للتطبيق والتنفيذ بعد مرور فترة معينة من صدورهما يحددها نص إنشائها، وغالبا ما تكون الفترة الزمنية بين تاريخ صدور ونفاذ المداولة أو القرار بقوة القانون وجيزة تكون في حدود بضعة أيام إلى غاية شهر.²

• الإبطال:

تعتبر قرارات ومداولات الهيئات اللامركزية عموما نافذة بقوة القانون بعد مرور فترة زمنية من صدورهما، ويعطي القانون أحيانا للسلطة الوصية صلاحية الرقابة اللاحقة عليها، ويمنحها سلطة إبطال بعض المداولات أو القرارات الصحيحة والمشروعة متى توفرت فيها إحدى حالات تعارض المصالح.

• البطلان:

تتخذ الهيئات والوحدات اللامركزية ومن بينها المؤسسات العمومية الكثير من المداولات والقرارات من أجل تلبية حاجياتها وتسيير شؤون المرافق العمومية على أحسن وجه، وغالبا ما تكون هذه الأعمال والتصرفات القانونية مشروعة وموافقة للقانون وفي إطار اختصاصاتها، لكن في بعض الأحيان نتيجة سهو أو جهل بالقانون أو نتيجة خطأ عمدي أو غير عمدي تتحرف

1 أحمد محيو، مرجع سابق، ص118.

2 راجع لمزيد من التفاصيل: الجزء المتعلق بأجهزة المؤسسة العمومية، ص 27 وما بعدها من هذه المحاضرات.

المؤسسة العمومية أو تخرج عن اختصاصها وتقوم بإصدار مداولة أو قرار أو مجموعة مداولات أو قرارات مخالفة للقانون، وفي هذه الحالة حدد القانون حالات البطلان بقوة القانون ومنح السلطة الوصية صلاحية تفعيل هذا البطلان بقرارات كاشفة تصدر عنها.

إضافة إلى ذلك يمارس الرئيس الإداري الأعلى للمؤسسة العمومية رقابة رئاسية داخلية على المؤسسة التي يرأسها، وهي رقابة مفترضة لا تحتاج إلى نص قانوني، وشاملة تشمل رقابة المشروعية والملائمة، وواسعة تطبق على مستخدمي وأعوان المؤسسة والأعمال والتصرفات الصادرة عنهم،¹ وتظهر هذه الرقابة في الصور التالية:

1. الرقابة على الأعضاء (أعوان المؤسسة العمومية):

يملك المدير أو المدير العام رقابة رئاسية على مستخدمي وأعوان المؤسسة العمومية التي يرأسها وهي رقابة مفترضة أهمها الأشكال التالية:

• التعيين:

إن الرئيس الإداري الأعلى للمؤسسة العمومية الذي يملك صلاحية الأمر بالصرف هو من يملك حق تعيين أعوان ومستخدمي المؤسسة ويكون ذلك بموجب قرار صادر عنه يتضمن تعيين هذا العون لشغل عمل أو وظيفة معينة داخل المؤسسة، ويشترط أن يكون التعيين وفقا للشروط والشكليات والإجراءات التي يحددها القانون المتعلق بالتعيين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهو الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، والقانون رقم 90-11 المتضمن قانون العمل بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

• التقييم:

إن الرئيس الإداري للمؤسسة العمومية، يملك صلاحية تقييم المسار الوظيفي والمهني للعون داخل المؤسسة، ويترتب على هذا التقييم مجموعة من النتائج القانونية التي تتعلق أساسا

بالذمة المالية والمركز القانوني للموظف أو العامل، وفي هذا الإطار نصت على سبيل المثال المادة 97 من الأمر 03-06 على التالي: " يخضع كل موظف، أثناء مساره المهني، إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة"، ونصت المادة 98 من نفس القانون على نتائج هذا التقييم حيث جاء فيها: " يهدف تقييم الموظف إلى:

- الترقية في الدرجات،

- الترقية في الرتبة،

- منح امتيازات²

• التوقيف:

يملك الرئيس الإداري الأعلى كذلك سلطة توقيف العون أو المستخدم عن العمل بشكل مؤقت، وقد قيدت القوانين المتعلقة بالتوظيف والعمل هذا الإجراء نظرا لخطورته بمجموعة من القيود تتعلق بجسامة الخطأ المرتكب وتناسبه مع هذا الإجراء والتدرج في مدة التوقيف، وهو ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.³

• التسريح:

يعتبر التسريح أخطر سلطة يملكها الرئيس الإداري الأعلى، بسبب نتائجها النهائية التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل التي تجمع الموظف أو العمل بالمؤسسة العمومية بصفة نهائية ودائمة، ولهذا وضع المشرع قيود موضوعية وإجرائية على هذه السلطة،

1 راجع: لمزيد من التفاصيل، سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

2 المادة 98 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

3 راجع: المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

والتي تتمثل أساسا في ارتكاب المستخدم خطأ جسيم جدا،¹ وثانيا في منح العون أو المستخدم حق الدفاع عن نفسه أمام جهة محايدة أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية اللجنة متساوية الأعضاء.²

2. الرقابة على الأعمال:

تظهر صور رقابة الرئيس الإداري على أعمال مرؤوسيه في مجموعة من الصور أهمها الآتي:

• سلطة الأمر:

إن سلطة الأمر من السلطات السابقة للرئيس على عمل المرؤوسين، وتعني: " سلطة الرئيس في إصدار التوجيهات والتعليمات التي يجب على المرؤوس أن يلتزم بها في أعماله القانونية والمادية..."،³ وتعتبر هذه السلطة من أهم مميزات السلطة الرئاسية، لأن إصدار الأوامر عمل من الأعمال القيادية له دور هام وضروري في سيرورة الأعمال الإدارية وحسن سير المرافق العامة، وتكتسي هذه الأوامر طابع الإلزامية في مواجهة المرؤوسين⁴ وإذا لم يحترمها من حق الرئيس توقيع الجزاءات التأديبية عليهم؛⁵ وفي هذا السياق نصت المادة 47 من الأمر 06-03 سابق الذكر على: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه..."⁶.

• سلطة الإشراف والتوجيه:

- 1 راجع: المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- 2 راجع: المادة 165 وما بعدها من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- 3 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.
- 4 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 33.
- 5 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.
- 6 المادة 47 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

من البديهي أن يحرص الرئيس على مشروعية وملائمة الأعمال الصادر عن مرؤوسيه،¹ ويكون ذلك بواسطة سلطة الإشراف والتوجيه والتي تتمثل في: "مجموعة من الصلاحيات والأوامر يقرها المشرع للرئيس الإداري، وتظهر على شكل أوامر شفوية وكتابية، أو إعداد كتب ومنشورات ودليل استرشادي...تفسيرا للنصوص القانونية."² أو هي: "الأوامر والتعليمات والمنشورات التي يصدرها الرئيس بين الحين والآخر كلما دعت الضرورة لذلك بغية توضيح القوانين واللوائح من جهة، ومن جهة ثانية تحديد ورسم وتوجيه طريقة العمل التي ارتأت السلطة الرئاسية أنها الأكثر اتفاقا مع القانون، والأكثر ملائمة لتحقيق مصلحة المؤسسة وأهدافها المسطرة."³

• سلطة المراقبة والمراجعة والتعقيب:

من السلطات اللاحقة بعد قيام المرؤوس بالتصرف أو العمل،⁴ هي سلطات المراقبة والمراجعة والتعقيب والتي تتمثل في: "سلطة الرئيس في مراقبة الأعمال الصادرة عن مرؤوسيه،⁵ وإجازة وإقرار الأعمال والتصرفات الصادرة عنهم، ومراجعتها بالتعديل أو الإلغاء أو أو السحب، والتعقيب عليها، أو حتى الحل محلهم في إصدارها،⁶ وتمتد هذه الرقابة لتشمل ملائمة العمل أو التصرف لمقتضيات حسن سير المرفق العام."⁷

• سلطة الحلول Pouvoir de substitution:

1 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 129.

2 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 129.

3 راجع: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 130 و133.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.

5 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 133.

6 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 127.

7 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 33.

تتضمن السلطة اللاحقة كذلك سلطة الرئيس في الحل محل المرؤوس في القيام بالأعمال والتصرفات القانونية واتخاذ القرارات¹ اللازمة لسير وظائف المؤسسة بصفة حسنة وإنجاز الأعمال المطلوبة في الآجال والمواعيد المحددة ، ويمكن تعريفها بأنها: " حق الرئيس الإداري في الحل محل المرؤوس في تأدية المهام الموكلة له بسبب تقاعس هذا الأخير في إنجازها،² أو حدوث مانع قانوني أو مادي حل بينه وبين إنجاز وتأدية المهام والوظائف الموكلة له في الآجال والمواعيد القانونية المطلوبة."؛ والقاعدة العامة للرئيس الإداري حق الحل دائما محل مرؤوسيه، وإستثناءً على ذلك لا يملك الرئيس هذه السلطة في حالة قيام المشرع بجعل عمل معين من اختصاص موظف بذاته على وجه الخصوص والتحديد والذي يطلق عليه باللغة الفرنسية مصطلح (les pouvoirs propres).³

الفرع الثاني: الرقابة القضائية والفصل في المنازعات

يعتبر اللجوء إلى القضاء حق دستوري فالسلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، وتعمل على حماية الأشخاص من أي تعسف من باقي الأشخاص أو من الإدارة نفسها، وتتمثل الآلية العملية التي بواسطتها تراقب السلطة القضائية الإدارة في الدعوى الإدارية والتي يمكن تعريفها بأنها: "الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها".⁴

وقد حددت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية بنصها على أن: "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا،

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 135.

2 راجع: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 136.

3 نفس المرجع، ص 136.

4 محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 127.

التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفت فيها....."1.

إنطلاقاً من نص المادة فإن منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تدخل في ولاية القضاء الإداري والاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، ويترتب على ذلك بمفهوم المخالفة خروج منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن ولاية القضاء الإداري، واختصاص القضاء العادي بالفصل فيها كقاعدة عامة، وهو ما ينسجم وتوجه المشرع الجزائري الذي تبنى المعيار العضوي في توزيع الاختصاص النوعي بين جهات القضائيين الإداري والعادي بغض النظر عن طبيعة العمل إذ ما كان عملاً إدارياً أو غير إداري، هذا بشكل عام.

في نفس الإطار بشكل أكثر تفصيلاً ، تختص المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام المادة 801 - الفقرة 01- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،² وهو ما يعني أن القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري تخرج عن ولاية المحاكم الإدارية، وتدخل في ولاية مجلس الدولة الذي يختص نوعياً وفقاً لأحكام المادة 901 من نفس القانون بالفصل في جميع الدعاوى ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية³ في الدولة بما فيها قرارات هذا النوع من المؤسسات الإدارية.

كما تختص وفقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 801 سابقة الذكر المحكمة الإدارية نوعياً بالفصل في جميع دعاوى القضاء الكامل المرفوعة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع

1 المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

2 راجع: المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

3 راجع: المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

الإداري سواءً كانت محلية أو وطنية،¹ ويسري ذلك على العقود الإدارية التي أبرمتها هذه المؤسسات، والتي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء، حيث أنه متى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء كانت خاصة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها كلها تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، واستثناء على ذلك فإن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء، متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلاً عن العقد أو الصفقة محل الإبرام.²

في حين يرجع الاختصاص الإقليمي في مادة العقود الإدارية إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه وفقاً لأحكام المادة 804 - الفقرة 03- من القانون سابق الذكر؛³ ومن المسائل الجديرة بالذكر هنا ما جاءت به المادة 946 من نفس القانون تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، والتي نصت على جواز إخطار المحكمة الإدارية إستعجالياً بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.⁴

إن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بنظر منازعات الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في حالة كان المشروع ممولاً كلياً أو جزئياً من قبل الدولة، هل هي جهة القضاء الإداري أو العادي؟، علماً أن الصفقات المبرمة من طرفها في هذه الحالة تعتبر صفقات عمومية من

1 راجع: الفقرة 02 من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

2 نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، منشورات زين الحقوقية، ط 2012، ص 419.

3 راجع: المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

4 راجع: المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

طبيعة إدارية، وإجابة ذلك إنطلاقاً من المعيار العضوي القضائي الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 800 سابقة الذكر أعلاه فإن الجهة المختصة نوعياً هي جهة القضاء العادي وليست الإداري لأن هذه المؤسسات غير منصوص عليها في متن هذه المادة، في حين كان سيختص القضائي الإداري بنظر هذه الصفقات إنطلاقاً من المعيار المادي الذي يعتبر اللجوء له أقل شيوعاً وأهمية في منظومة القانون والقضاء الإداري الجزائري.

الفرع الثالث: الرقابة المالية على المؤسسات العمومية

يمكن تعريف الرقابة المالية بأنها : " مجموعة التدابير والعمليات والإجراءات التي تهدف إلى متابعة تنفيذ المشاريع والخطط والسياسيات المالية الموضوعة من قبل الجهات المختصة في الدولة، بغية ضمان سلامة التصرفات المالية ومطابقتها للقانون، والكشف عن الانحرافات ومعالجتها في الوقت المناسب للحافظ على المال العام وحمايته من التبيد والاختلاس والضياع وسوء الاستعمال...".¹

وتختلف أنظمة الرقابة المالية من منظومة إلى منظومة قانونية أخرى ومن دولة إلى دولة ثانية، وتتعدد وتتنوع داخل النظام القانوني الواحد وتتخذ عدة صور وأشكال تتولاها وتمارسها هيئات وأجهزة متنوعة ومتباينة من ناحية التخصص والنشاط، وهو ما يسري على الحالة الجزائرية، حيث نجد أن المشرع الجزائري كرس العديد من أنواع الرقابة على الأموال العمومية، والتي يمكن تقسيمها إلى رقابة سياسية يمارسها البرلمان والمجالس المحلية المنتخبة، ورقابة إدارية مالية تمارسها هيئات ومصالح إدارية، ورقابة مالية قضائية يتولاها مجلس المحاسبة.²

1 راجع في مضمون التعريف: صورية شنبي والسعيد بن لخضر، واقع الرقابة المالية في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، *Revue Des Recherches En Sciences Financieres Et Comptables*، عدد 04، 2017، ص 194.

2 أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007، ص 63.

وما يهمننا هنا هو النوعيين الأخيرين من الرقابة المالية الممارسة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى رقابة مالية إلزامية سابقة لتنفيذ النفقات يمارسها المراقب المالي الذي يتولى مراقبة ومتابعة وتأشيرة النفقات قبل تسديدها وصرفها،¹ وهو ما تؤكدته التعليمية الوزارية رقم 03 المؤرخة في 01 مارس 2021 الصادرة عن وزير المالية المرسله إلى المراقبين الماليين، والتي أكدت على أهمية وضرورة حرص المراقب المالي على تنفيذ الرقابة المسبقة للنفقات العمومية ومرافقة الأمرين بالصرف وتذكيرهم بالأطر المالية والقانونية ذات الصلة بها.²

كما يتولى المحاسب العمومي دور في هذه الرقابة، حيث يقوم بإعادة نفس العملية سابقة الذكر ويتأكد من وجود تأشيرة المراقب المالي ليقوم في الأخير بإصدار أمر بدفع النفقات السليمة والمطابقة من جهة ورفض النفقات المعيبة بالأخطاء أو المخالفة للقانون من جهة ثانية؛ وتضطلع المفتشية العامة للمالية هي الأخرى بدور رقابي مشترك على أموال المؤسسات العمومية سواء الإدارية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري،³ بخلاف الرقابيتين السابقتين.

بينما تمسك محاسبة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب الشكل التجاري، وتخضع لأحكام القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، وهو ما تأكده المادة 45 من القانون التوجيهي رقم 88-01، وما يبرز أكثر هذا الطرح ويدعم الطابع التجاري لهذه المؤسسات وجود محافظ حسابات يتولى مراقبة حساباتها والموافقة عليها وفقا للمادة 18 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات، وأحكام المادة 117- الفقرة 01- من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية لسنة 1995 والتي

1 صورية شنيبي والسعيد بن لخضر، مرجع سابق، ص 195 و196.

2 راجع: التعليمية الوزارية رقم 03 المؤرخة في 01 مارس 2021 الصادرة عن وزير المالية المرسله إلى المراقبين الماليين، الوزير، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3 صورية شنيبي والسعيد بن لخضر، مرجع سابق، ص 195 و196.

تنص على تعيين محافظ أو مجموعة محافظي حسابات لدى كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.1

كما يمارس مجلس المحاسبة رقابة قضائية مالية لاحقة على أموال ونفقات المؤسسة العمومية الإدارية والصناعية والتجارية، حيث يتولى هذا الأخيرة صلاحيات رقابية واسعة على الأموال العمومية، والتي تشمل جميع الهيئات والأجهزة والمؤسسات العمومية، وكذا المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام جزء من رأس مالها، وعلاوة على ذلك يمتد إختصاص المجلس الرقابي ليشمل كذلك الرقابة على استعمال الموارد المالية التي تجمعها المؤسسات والهيئات بمناسبة حملات جمع التبرعات في إطار التضامن الوطني.2

الفصل الثاني: المرفق العام

يعتبر المرفق العام من المفاهيم التقليدية الأساسية والمواضيع الرئيسية التي أقامت معالم القانون الإداري الكلاسيكي وأسست لنظرياته في فرنسا ودول إزدواجية القانون التي تعطي للإدارة مكانة خاصة ومتميزة على بقية الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة، إنطلاقاً من فكرة أن الخواص يهدفون لخدمة مصالحهم الخاصة، بينما تسعى هذه الأخيرة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية لجمهور المنتفعين بشكل واسع يشمل أكبر عدد وأوسع فئة أو شريحة من المستفيدين من الخدمة العامة تحقيقاً للمصلحة العامة، التي تعتبر مبرر تمتع الإدارة

1 راجع: أيت وارت حمزة، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

2 شوقي يعيش تمام وشبيري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016، ص 535.

راجع كذلك لمزيد من التفاصيل:

- مسعود راضية، دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام من الفساد المالي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 11، سبتمبر 2018، ص 572 وما بعدها.

- أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، ص 168 وما بعدها.

بامتيازات وسلطات استثنائية وغاية النشاط الإداري بشقيه السلبي - الضبط الإداري - والايجابي في صورة المرفق العام، هذا المفهوم الأخير محور الفصل الثاني من هذه المحاضرات سنتناوله في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم المرفق العام بصفة عامة

يمثل المرفق العام الشق أو الجانب الإيجابي للنشاط الإداري الذي تهدف من خلاله الإدارة إلى إشباع الحاجات العامة عن طريق الخدمة العمومية التي يتولى توفيرها لجمهور المنتفعين سواءً كانت مادية أو معنوية وطنية أو على مستوى محلي تحقيقا للمصلحة العامة، ويظهر ذلك الأهمية المزدوجة للمرفق العام ودوره الضروري في سيرورة الجهاز الإداري للدولة من ناحية، ومن ناحية ثانية في سد احتياجات العموم وتوفير المتطلبات الضرورية التي يحتاجونها من أجل استمرار سير حياتهم اليومية بصفة طبيعية وعادية؛ ويسبق الوجود الفعلي والعملي لهذا الأخير وجوده القانوني¹ كنظرية ونظام ومفهوم ساهمت الاجتهادات القضائية والفقهية في ظهوره ورسم مبادئه وتحديد مدلوله القانوني كأساس للقانون الإداري، هذه الفكرة الأخيرة التي سنتناولها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: عموميات حول المرفق العام

بعد أن بدأ يستقر القانون الإداري كمجموعة قواعد قانونية استثنائية وتتضح تدريجيا معالمه القانونية والقضائية المفترض تميزها عن قواعد القانون والقضاء العادي، احتاج من أجل فرض نفسه ووجوده كنظام قانوني وقضائي قائم ومستقل بذاته عن القانون الخاص إلى وجود معايير وأسس تميز نطاقه بوضوح وتحدد ميدان سريان أحكامه وتطبيق قواعده، وقد ظهرت مجموعة من المعايير الفقهية والقضائية التي حاولت حل هذه المسألة، ومن بين أشهرها

1 لم تستعمل عبارة «المرفق العام» في اللغة القانونية الفرنسية إلا انطلاقا من ثورة 1789 غير أنه من الناحية التاريخية يرجع هذا المصطلح إلى نشأة الدولة الفرنسية نهاية القرن 12، وقد بدأ يستعمل مصطلح «مرفق عام» في فقه القانون الإداري منذ أوائل القرن التاسع عشر فقط ولم توضع نظرية عامة للمرفق العام إلا في بداية القرن العشرين، راجع: محمد بوسماح، الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 09.

المرفق العام الذي عرف منذ ظهوره الكثير من التطورات القانونية والمفاهيمية ذات الصلة ببعضها البعض انعكست عليه من ناحية المكانة والمدلول، هذه الفقرة الأخيرة التي سنتناولها بالشرح في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ظهور نظرية المرفق العام

سعى الفقه والقضاء الإداري الفرنسي إلى إيجاد أساس أو دعامة تصلح أن تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتبين الإطار الفني والنظري لأحكامه ومبادئه ونطاقه وتميز موضوعاته عن موضوعات القانون الخاص هذا من جهة، ومن جهة ثانية تضع الأسس الكفيلة بتحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي؛¹ ذلك أن الإدارة لا تخضع في كافة نواحي نشاطها لأحكام القانون الإداري وإنما تخضع في جانب من نشاطها لأحكام القانون الخاص² الذي ينظم ويحكم العلاقة بين الخواص، وهو ما يستلزم بشكل طبيعي ضرورة التمييز بينهما،³ ويستوجب ذلك البحث عن أساس للقانون الإداري وهو: "المعيار الذي يرجع إليه لتحديد نطاق القانون الإداري، أو الجانب من نشاط الإدارة الذي يحكمه هذا القانون. وعلى هذا الأساس يتحدد أيضا اختصاص القضاء الإداري...".⁴

في هذا الإطار ساد معيار السلطة العامة (La puissance publique) وبقي مطبقا حتى منتصف القرن التاسع عشر ثم تم هجره نهاية هذا القرن وحل محله معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري⁵ وتحديد إختصاص القاضي الإداري، وقد حاز هذا المعيار الأخير تأييد وقبول واسع

1 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 18.

2 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 70.

3 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 63.

4 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 70.

5 سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 63.

من الفقه والقضاء لفترة زمنية طويلة أدت إلى وصف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة¹ وأستمر الأمر على نفس المنوال إلى غاية أزمة المرفق العام.

وقد ظهر معيار المرفق العام: وتبلور بداية من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وأصبح الفكرة الأساسية التي إعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القاضي الإداري، ورغم وجود أحكام قضائية سابقة له غير أن حكم بلانكو (Blanco) الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873 يمثل حجر الأساس في نظرية المرفق العام.²

وبموجب هذا الحكم: "قضت محكمة التنازع أنه إذا كان ثابت، أن مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة، قد أصابت الفتاة الصغيرة (بلانكو)، فإن هذا الفعل الضار كان بمناسبة نشاط يتعلق بمرفق عام، ومن ثم فالاختصاص بنظر دعوى التعويض عنه، ينعقد للقضاء الإداري، ويطبق عليه القانون الإداري"³، والشيء الملفت في هذا الحكم هو النتيجة المتوصل إليها وهي ربط اختصاص القضاء الإداري وتطبيق القانون الإداري بوجود نشاط مرفق عام.⁴

وقد أيد القضاء الإداري الفرنسي هذا الطرح في كثير من أحكامه، ومن أهم هذه الأحكام حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (ترييه Terrier) سنة 1903⁵ والتي أكد فيها مفوض الدولة (روميو Romieu) على أهمية المرفق العام كمعيار لتطبيق القانون الإداري وإختصاص القاضي الإداري، حيث لاحظ: "أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير مرافق عامة سواء أكانت

1 معتوق أم الخير، خصوصية معيار المرفق العام في قواعد القانون الإداري، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، ص 272.

2 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 19.

3 محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 48.

4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.

5 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.

وطنية أو محلية إنما تشكل عملية - Opération administrative - التي تقع بطبيعتها ضمان مجال القضاء الإداري...¹، ثم توالى الأحكام واضطرت على ذلك لفترة طويلة.

على هذا الأساس قامت مدرسة المرفق العام في فرنسا² (l'école du service public) أو مدرسة بوردو (l'école de Bordeaux)³ بقيادة ليون دوجي (Duguit) و (جيز) و (بونار)،⁴ وذهب فقهاءها إلى اعتبار أن (النظام الإداري Régime Administratif قانونا وقضاء) يستند إلى فكرة (المرفق العام)⁵ بإعتباره الأساس الوحيد للقانون والقضاء الإداري،⁶ وعليه عرفت مدرسة المرفق العام القانون الإداري بقانون المرافق العامة وأسست جميع قواعده على هذا المعيار،⁷ فالمال العام هو المال المخصص للمرافق والأشغال العامة هي الأشغال التي تتم لصالح مرفق عام⁸ وعمال المرافق هم موظفون وعقوده إدارية ومنازعاته يختص بها القضاء الإداري...؛ إذ كان هناك ارتباط وتلازم وتطابق تام بين القانون الإداري والمرفق العام.⁹

تطبيقا لهذه النظرية فإن نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري يتحدد بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المنفعة العامة لجميع المواطنين (المرافق الوطنية) أو لمواطني إحدى الوحدات المحلية (المرافق المحلية)؛ وهو ما يميز هذه النظرية كأسس للقانون الإداري، التي تميز في نطاق النشاط الكلي للدولة والوحدات المحلية بين

- 1 مهند نوح، مرجع سابق، ص 40.
- 2 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.
- 3 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.
- 4 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.
- 5 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 21.
- 6 محمد رضا جنيج، مرجع سابق، ص 283.
- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.
- 7 محمد رضا جنيج، مرجع سابق، ص 283.
- 8 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.
- 9 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 21 و 22.

تلك الأنشطة المتصلة مباشرة بمرفق عام والتي يحكمها القضاء والقانون الإداري في كل مناحيها وبين الأنشطة الربحية للدولة وجماعاتها المحلية الخاضعة للقانون والقضاء العادي.¹

لكن بعدها أصابت هذا المعيار أزمة معيار المرفق العام: حيث أن النجاح الكبير الذي حققته نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري ومبادئه وأحكامه ومعيارا لتحديد اختصاصات القضاء الإداري، واحتلالها الصدارة خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين، لم يلبث أن تراجع بفعل تطور الظاهرة الإدارية، والتغيرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها فكرة المرافق العامة، بتأثير من سياسية الاقتصاد الموجه والاشتراكية وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وما رافقه من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية وظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها أشخاص القانون الخاص، وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام.²

هكذا أصيبت فكرة المرفق العام بأزمة ولم تعد كافية لوحدها كمعيار شامل لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، فوجود المرفق العام لم يعد الشرط الوحيد والضروري لتطبيق القانون الإداري،³ وبذلك تم فك الارتباط وفصم العلاقة المتلازمة السابقة بين المرفق العام والقانون الإداري،⁴ وانتهت بشكل نهائي معادلة (مرفق عام = قانون إداري = قضاء إداري)؛ ووجهت لهذه النظرية انتقادات كثيرة وشديدة يتصل بعضها بطبيعة النظرية نفسها ويتعلق بعضها الآخر بتطور القانون الإداري بسبب ازدياد تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية ونذكر من بينها التالي:

1. المرفق العام فكرة ضيقة لا تستوعب كل مجالات النشاط الإداري وهنا نذكر على سبيل المثال تنظيم النشاط الإداري للأشخاص ضمن إطار ما يعرف بالضبط الإداري وهو

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 83.

2 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 21.

3 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 87.

4 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 22.

جانب من النشاط يخرج عن تقديم الخدمة للجمهور التي تعتبر العنصر الجوهرى للمرفق العام.

2. المرفق العام من ناحية أخرى يعتبر فكرة واسعة جدا وفضفاضة كمعيار لتطبيق القانون الإداري، ففي كثير من الأحيان تقوم المرافق ببعض الأنشطة ذات الصبغة غير الإدارية والمشابهة لنشاطات الخواص.¹

3. إن ظاهرة تدخل الدولة (فرنسا) بشكل واسع منذ ح ع 1 في المجالين الاقتصادي والاجتماعي بسبب ضرورات الحرب وانتشار الفكر الاشتراكي، ومن ثم إقدامها على إنشاء كثير من المشاريع ذات الطابع الصناعي والتجاري ولجئها في إدارتها وتسييرها إلى أساليب القانون الخاص، أدى إلى تصدع الأساس الذي تقوم عليه نظرية المرفق العام وهو تمييز النشاط العام عن نشاط الخواص حيث أصبح لا فرق بينهما.²

بالرغم من ذلك ولئن تراجع دور هذه النظرية في تفسير معاني ومفاهيم القانون الإداري وانحصار دائرة تأثيرها الواسعة، فإنها تبقى من الركائز الأساسية لهذا القانون³ ويؤكد ذلك استناد القاضي الإداري عليها أساسا في تحديد اختصاصه وتطبيق القانون الإداري، ومن جهة ثانية فإن واقع الحياة الإدارية (la réalité Administratif) يؤكد أن المرفق العام مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة⁴ وله مكانته المتميزة في الظاهرة الإدارية.

الفرع الثاني: مدلول المرفق العام ونظامه القانوني

عرف المرفق العام كمصطلح ومدلول قانوني الكثير من التطورات رافقت تطور معيار المرفق العام منذ ظهوره وشهرته وسيادته مجال القانون الإداري بإعتباره أساسا ومعيارا لهذا

1 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 62 و63.

- راجع كذلك: سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 72.

2 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 64.

3 محمد رضا جنيج، مرجع سابق، ص 283.

4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 20 و21.

القانون والى غاية كسوفه نتيجة الأزمة التي لحقت به، ومست هذه التطورات بصورة واضحة التعريف التقليدي للمرفق العام دون أن تفقد هذا الأخير خصائصه التقليدية، بالإضافة إلى ذلك أدت إلى ظهور طائفة جديدة من المرافق العمومية ومجموعة من التقسيمات بعدما كان هناك نوع واحد معروف من المرافق، وهو ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولاً: إشكالية تعريف المرفق العام

إن إشكالية تعريف المرفق العام بسبب التطورات المستمرة التي عرفها هذا المفهوم، دفعت أحد الفقهاء للقول بأن جمع الزئبق السائل أسهل من وضع تعريف واضح ودقيق للمرفق العام،¹ لكن رغم ذلك حاول الفقه التقليدي تجاوز هذه الإشكالية من خلال اتجاهين أساسيين وهما: اتجاه يركز على المعيار العضوي في تعريف المرفق (المرفق العام - المؤسسة) واتجاه يركز على المعيار المادي أو الموضوعي (المرفق العام - النشاط² أو الخدمة العمومية).

1. المعيار العضوي: المرفق العام - المؤسسة

يقصد بالمرفق العام بالمعنى العضوي (sens organique): " مؤسسة تخدم الصالح العام وتلبي الحاجات الجماعية للجمهور تحت إشراف الإدارة."،³ أو هو: " المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة...".⁴ ويعني كذلك: " المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس - بعمالها وأموالها - نشاط ذو نفع عام..".⁵ كما يعني: "الأجهزة أو المؤسسات الإدارية بصفة عامة⁶ أو جهاز أو مؤسسة إدارية معينة بذاتها"،⁷ فالمرفق العام وفقاً لهذا

1 راجع: بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والتاريخية، 2016، ص 169 و170.

2 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 147.

3 محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 16.

4 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 86.

5 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 404.

6 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 147.

7 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430.

المعيار يختلط بالهيئة الإدارية ذاتها، من ثم فإن المرافق العامة العضوية هي ذاتها الهيئات الإدارية،¹ وأينما وجدت مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.²

انطلاقاً من هذا المعيار تعتبر كل جهة أو منظمة أو هيئة أو جهاز أو مؤسسة إدارية أو مصلحة عمومية أو وزارة تقوم بنشاطات تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة للمواطنين مرفقاً عاماً³ هذا من جهة، ومن جهة ثانية تعرف جميع المرافق العمومية من خلال أجهزة تسييرها حيث يعتبر على سبيل المثال مرفق العدالة هو المحكمة أو وزارة العدل ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو وزارة التعليم العالي ومرفق الصحة هو المستشفى أو وزارة الصحة⁴ وهكذا دواليك، وهو ما يعكس بساطة ووضوح وسهولة المعيار العضوي.⁵

بناءً عليه نستنتج أن محل الاعتبار في هذا المعيار هو المظهر العضوي،⁶ الذي يركز على زاوية الشكل أو العضو في تعريف المرفق العام من ناحيتين، تتمثل الناحية الأولى في النظر للمرفق على أنه منظمة أو مؤسسة أو جهاز وهذا عنصر شكلي أو عضوي وتتمثل الثانية في ربط تعريفه بجهة إنشائه من قبل الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وهذا أيضاً عنصر شكلي عضوي، وإن كانت جل التعريفات في هذا السياق تعلن على نشاط وهدف المرفق في تحقيق المصلحة العامة لكن باعتباره عنصراً ثانوياً في التعريف⁷ تابع بالضرورة للمؤسسة القائمة على النشاط.

2. المعيار المادي: المرفق العام - النشاط

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 246.

2 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430.

3 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 246.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430.

5 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 202.

6 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430.

7 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 202.

يميل غالبية فقهاء مدرسة المرفق العام - مدرسة بوردو (l'école de Bordeaux) - إلى الأخذ بهذا المعيار الذي يركز على زاوية النشاط والمعنى الوظيفي في تعريف المرفق العام بأنه: " كل نشاط مجموعة عمومية تستهدف إشباع حاجات عامة."،¹ أو هو: " النشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة."،² كما يعني: " النشاط الذي تقوم به الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية مباشرة أو تحت إشرافها بغية تحقيق الصالح العام."،³ وتتشرك جميع هذه التعريفات في نقطتين وهما:

أ. تحقيق النشاط للمصلحة العامة،

ب. إرتباط النشاط بالدولة أو أحد الأشخاص العامة المعنوية التابعة لها.

في حين أن هناك تعريفات أخرى تكتفي بالنقطة الأولى وتجعل منها محور الارتكاز في تعريف المرافق العامة انطلاقاً من المعيار المادي، ومن بينها نذكر تعريف الأستاذ (أحمد محيو) الذي عرف المرفق بأنه: " كل نشاط شرع به بهدف إشباع مصلحة عامة"،⁴ وهو ما يتفق وتعريف الفقيه (رفيرو) الذي جاء فيه: " المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام."،⁵ وتعريف الأستاذ (ماجد راغب الحلو) الذي عرفه كالتالي: "... أما المعنى المادي فيقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقاً للنفع العام."،⁶ كذلك تعريف الأستاذ (محمد رفعت عبد الوهاب) الذي شرح فيه مضمون هذا المعيار بقوله: " فيكون المرفق العام طبقاً لهذا المعيار كل نشاط أو مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة دون نظر إلى المنظمة أو الهيئة التي تتولاه."،⁷

1 محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 16.

2 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 86.

3 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 202.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430.

5 نقلاً عن: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 87.

6 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 404.

7 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 246.

نستفيد من ذلك أن العنصر المادي هو المهيمن هنا بخلاف المعيار العضوي، فيكفي أن يتسم النشاط ببعض الخصائص حتى يتحول إلى مرفق عام¹ أهمها تحقيق المصلحة العامة لعموم المواطنين، وهي المسألة محل الاتفاق بين جميع الآراء الفقهية الواردة في متن التعريفات سابقة الذكر أعلاه، والخاصية الجوهرية التي كانت تميز قطاعا نشاط المرفق عن النشاطات الخاصة، بإعتبارها الدافع والمحرك الأساسي له على عكس الخواص الذين يهدفون إلى تحقيق الربح وتحركهم المصلحة الخاصة؛ بناءً عليه فإن تعريف المرفق العام من خلال المعيار المادي يركز على زاوية النشاط الوظيفي للمرفق موضوع التعريف وليس مظهره العضوي، فيكون على سبيل المثال مرفق العدالة هو النشاط الذي يستهدف حل المنازعات وتطبيق القانون، والتعليم هو النشاط الذي يتمثل في إعطاء معارف نظرية وتطبيقية وتقديم تكوين نظري أو تقني.²

هذا التعريف المادي الذي تطابق واختلط مع التعريف العضوي لمدة طويلة³، حيث كان المرفق العام المؤسسة يقوم بتأمين المرفق العام النشاط، وبعبارة أخرى كان كل نشاط يستهدف المصلحة العامة يقع على عاتق إدارة تتمتع بنظام قانوني خاص يحكمه القانون العام، أما باقي النشاطات الأخرى فتدخل ضمن نطاق المبادرة الخاصة ويحكمها القانون الخاص، وفي هذا الحين لم يكن هناك صعوبة في التعرف على المرفق العام حيث كان المرفق العام النشاط يعني المرفق العام المؤسسة⁴ لأن وظائف المرفق كانت تمارس من طرف هيئات ذات طبيعة إدارية إدارية واضحة هذا من جانب، ومن جانب ثاني كان تدخل الدولة وأشخاصها في النشاط الاقتصادي محصور ومحدود في نطاق ضيق، وكلما تدخلت اكتسبت الهيئة والنشاط طابع

1 محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 16.

2 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430 وما بعدها.

3 محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 17.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430 وما بعدها.

إداري - البريد والمواصلات، السلك الحديدية... - في صورة مؤسسة عمومية (établissement public) أو وكالة (régie).¹

هذه هي معاني المرفق العام التي كانت مرتبطة مع بعضها البعض بشكل وثيق خلال القرن 19 عشر وبداية العشرين،² حينما كانت الحياة الإدارية الفرنسية تمتاز بالبساطة حتى بالنسبة للتمييز بين المرافق العامة والنشاطات الخاصة،³ لكن بتطور الظاهرة الإدارية وزيادة تدخل الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي ومشاركة بعض الخواص في تسيير نشاطات هدفها تحقيق المصلحة العامة كما سبق الإشارة إليه أعلاه، ظهرت إشكالية مزدوجة مفادها هل تمارس الدولة التي أصبحت كصناعي أو تاجر نشاط مرفق عام؟ وهل يمارس الخواص المكلفين بإشباع مصلحة عامة نشاطا خاصا، ونظرا لعدم وجود جواب دقيق وكافي على هذا السؤال المزدوج، استنتج رجال القانون أن هناك (أزمة في مفهوم المرفق العام).⁴

إن هذه الأزمة المفاهيمية دفعت فريق من الفقه العربي إلى القول بضرورة الجمع بين المعيارين وعلى أساس ذلك عرفوا المرفق العام بأنه : " مشروع... وهذا الإصطلاح يدل في الواقع على النشاط ذاته، كما يدل على المنظمة التي تتولى هذا النشاط."،⁵ فتعريف المرفق العام بأنه مشروع يجعله يشمل المعنيين العضوي والمادي معا،⁶ وعليه يمكن تعريف المرفق

1 محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 17.

2 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 433 .

3 محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 17.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 433 .

5 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 241.

- راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 405.

6 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 405.

العام تعريفا عاما مفاده المرفق العام هو: " مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة".¹

ثانيا: عناصر المرفق العام

حدد فقه القانون الإداري ثلاثة عناصر أو خصائص تقليدية أساسية للمرافق العامة والتي تتمثل في التالي:

1. تحقيق المصلحة العامة:

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام عن طريق إشباع حاجات عامة مادية أو معنوية² مشتركة لجمهور المواطنين (الأمن ، الدفاع، التعليم...) أو تقديم خدمات معينة لهم، وعليه تمثل المصلحة العامة الركن الصلب والأساسي في المرافق العامة، حيث لا يمكن أن نتصور قيام مرفق عام دون وجود حاجة من الحاجات الجماعية المتصلة بالمصلحة العامة، والتي يشترط فيها أن تكون على قدر من العمومية وقد بلغت درجة من الأهمية تستوجب توفيرها للجمهور، ويرجع تقدير هذه الحاجة ومدى عموميتها وأهميتها واتصالها بالمصلحة العامة للسلطة التقديرية للسلطات المختصة³ هذا من جهة، ومن جهة ثانية يشترط أن لا يكون الهدف الأساسي من المرفق العام هو تحقيق الربح.⁴

2. الارتباط بسلطة عمومية:

لا يعتبر كل مشروع يهدف لتحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات الجمهور مرفقا عاما، وذلك لعدة وجود الكثير من المشاريع التابعة للخواص التي تحقق هذا الغرض كما

1 عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص 105.

2 محمد زين ميلاس، النظام القانوني للمرفق العام، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، 2021، ص 246.

3 محمد رضا جنيج، مرجع سابق، ص 285.

4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 151.

سبق الإشارة إليه أعلاه، وعليه لكي يعتبر المشروع الذي يحقق النفع العام مرفقا عاما يشترط خضوعه لسلطة عمومية لها الكلمة النهائية والعليا والفاصلة في إنشائه وإلغائه وتنظيمه وتسييره، فالسلطة العمومية المختصة هي التي تتولى إنشاء المرفق من ناحية وتحدد النشاط الذي يعتبر مرفقا من ناحية ثانية، كما أنها هي من يحدد كيفية وأساليب تنظيمه وطرق وآليات ذلك وغيرها من المسائل ذات الصلة بالمرفق العام.¹

3. خضوع المرفق لنظام قانوني خاص:

يعتبر هذا العنصر محل جدل فقهي وبغض النظر عن ذلك فإن المقصود بهذا العنصر أن المشروع لا يعتبر مرفق عام إلا إذا أصبغت عليه السلطة المختصة هذه الصفة من خلال إخضاعه للنظام القانوني الاستثنائي الذي يحكم المرافق العامة، ويعني النظام القانوني الخاص أو الاستثنائي الذي يحكم المرافق العامة: "مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص، وعن القواعد التي تحكم المشروعات الخاصة.."²، لكن بظهور المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) التي تخضع للقانون الخاص في نشاطها لم يعد هذا العنصر ضرورة والأهمية.³

ثالثا : أنواع المرافق العامة

تنقسم وتتعدد المرافق العامة إلى أنواع أو تقسيمات عديدة، أهمها تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها ومن هذه الزاوية تنقسم المرافق إلى مرافق عامة إدارية وأخرى اقتصادية

1 لمزيد من التفاصيل راجع كذلك : مهند نوح، مرجع سابق، ص 38.

- محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 290 و 291.

- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 151 و 152.

- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 247 وما بعدها.

- محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 204 و 205 .

2 بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 174.

3 لمزيد من التفاصيل راجع: وضاح رشيد الحمود، المرفق العام كمييار لتحديد نطاق القانون الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 61.

ومرافق ثالثة مهنية؛ بالإضافة هناك تقسيمات أخرى أقل أهمية نسبيا لكن لها آثار عملية وهي تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها الإقليمي إلى مرافق وطنية ومرافق محلية، و كذلك تقسيمها إلى مرافق عامة إجبارية ومرافق عامة إختيارية، وتقسيمها إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة ليس لها شخصية معنوية،¹ وأخيرا تقسيمها من حيث طريقة إنشائها إلى مرفق ينشئها التشريع وأخرى ينشئها التنظيم.²

1. أنواع (تقسيم) المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها:

يعتبر أهم التقسيمات المتعلقة بأنواع المرافق هو تقسيمها حسب طبيعة نشاطها إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية وثالثة مهنية أو نقابية، وذلك نظرا لاختلاف الأحكام القانونية المطبقة على كل واحدة منها، وفيما يلي نتحدث على هذه الأنواع الثلاثة³ في التالي:

أ. المرافق الإدارية (les service public administratif= spa):

المرافق العامة الإدارية هي: "المرافق العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري، وينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة⁴ الأصلية التقليدية⁵ والمتمثلة في تحقيق الأمن الخارجي (مرفق الدفاع) والأمن الداخلي (مرفق الشرطة) وفض المنازعات (مرفق القضاء)، بالإضافة إلى بعض الخدمات ذات الطبيعة الإدارية التي درجت الدول على تقديمها للمواطنين ولو نسبيا مثل التعليم والصحة والنقل.."⁶ وتتمتع الإدارة في ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بوسائل وامتيازات القانون العام.⁷

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 261.

2 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 214.

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 412.

4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 152.

5 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 413.

6 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 223.

7 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 414.

وتباشر هذه الأخيرة نشاط إداري بحت يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، مما يعجز الأفراد أو الهيئات الخاصة عن مزاولته على الوجه المطلوب، وذلك بسبب طبيعة هذا النشاط الذي يعتبر من واجبات الدولة الأساسية أو من صميم أعمالها، ولا يجوز تركه للمبادرات الفردية، وتخضع هذه المرافق في تنظيمها وفي كل مظاهر نشاطها لأحكام القانون الإداري¹ ويختص القضاء الإداري بمنازعاتها، وعليه لا خلاف حول الطبيعة القانونية الإدارية لهذه المرافق.²

ب. المرافق الاقتصادية:

المرافق العامة الاقتصادية: " هي المرافق التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا ممثلا لنشاط الأفراد. ونظرا لطبيعة نشاط هذه المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة."³ وتسمى هذه المرافق كذلك بالمرافق العمومية الصناعية والتجارية (spic = les service public industriel et commerciaux)⁴.

ويعود سبب ظهور هذه المرافق نتيجة لظاهرة تدخل الدولة في مجالات النشاط الاقتصادي التي كانت حكرًا على الخواص، وإقدامها على إنشاء مشاريع كثيرة ذات طابع تجاري أو صناعي وإدارتها بنفس الأساليب التي يدير بها الخواص مشاريعهم التجارية والصناعية،⁵ وقد كان لهذا التدخل صدى على المستوى القانوني بظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، والتي كشف عنها القضاء الفرنسي في قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير في قضية (باك ديلوكا – bac Eloka) بتاريخ 22 جانفي 1921،⁶ حيث ميزت محكمة

- 1 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 249.
- 2 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 223.
- 3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 414.
- 4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 153.
- 5 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 64.
- 6 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 154.

التنازع بين نوعين من المرافق وهما: المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية وقضت أن هذا النوع الأخير يخضع لقواعد القانون الخاص واختصاص القضاء العادي.¹

لكن معيار التفرقة هذا لم يكن كافية وحده لهذا أجتهد القضاء الإداري في فرنسا وأوجد عددا من المعايير من شأنها مجتمعة التمييز بين هذين النوعين² وهي:

✓ **معيار طبيعة النشاط (المعيار الراجح عند الفقه):**³ ومفاده يكون المرفق اقتصاديا أو تجاريا إذا كان النشاط الذي يقوم به بطبيعته صناعيا أو تجاريا طبقا لقواعد وموضوعات القانون الخاص.

✓ **معيار التمويل:** فإذا كان تمويل المرفق يرتكز أساسا على موارد الموازنة العامة بشكل رئيسي فإن المرفق العام يكون إداريا، أما إذا كان يقوم على التمويل الذاتي فهو مرفق اقتصادي.

✓ **أوضاع التسيير:** ويقصد بهذا المعيار طريقة تسيير المرفق العام، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي مثلا أن المرفق إذا كان يدار عن طريق الإدارة المباشرة فهو من حيث المبدأ مرفق إداري والحال كذلك إذا كان يحتكر أداء الخدمة المختصة بها.⁴

إن أهمية التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية تتجلى في مسألتين أساسيتين وهما:

1 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 64.

2 مهند نوح، مرجع سابق، ص 45.

3 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 226.

4 مهند نوح، مرجع سابق، ص 45 و 46.

✓ **النظام القانوني المطبق على المرفق العام:** تخضع المرافق العامة الإدارية للقانون

الإداري، بينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية للقانونين العام والخاص معاً، كل

في حدود معينة،¹

✓ **الجهة القضائية المختصة:** يختص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة

بالمرافق العامة الإدارية بينما يختص القاضي العادي بنظر منازعات المرافق

العامة الاقتصادية كقاعدة عامة.

ج. المرافق العامة المهنية:

المرافق العامة المهنية هي: "مرافق عامة تنشئها الدولة لتقوم على تنظيم ممارسة مهنة

معينة ورعاية مصالح أبناء هذه المهنة، ويتولى أبناء هذه المهنة القيام بذلك بأنفسهم، من خلال

مجالس منتخبة من بين أعضاء النقابة، ومثال ذلك نقابة المحامين ونقابة الأطباء...."²، أو

هي: "المرافق التي تتخصص في الإشراف على نشاط مهنة معينة ويخولها القانون بعض

امتيازات السلطة العامة، ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل

من يمارسها بالانضمام إليها."³، وتتمثل الطبيعة القانونية لهذه المرافق أو التنظيمات النقابية في

أنها (مرافق عامة من طبيعة خاصة = مرافق عامة مهنية)⁴ تخضع لنظام قانوني مختلط بين

القانون العام والخاص.¹

2. تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها:

تنقسم أنواع المرافق العامة حسب نطاق نشاطها الإقليمي إلى مرفق عامة وطنية ومرافق

عامة محلية كالآتي:

1 راجع لمزيد من التفاصيل: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 415.

2 محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 227.

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 416.

4 لمزيد من التفاصيل راجع: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 416.

- راجع كذلك: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 227.

أ. **مرافق عامة وطنية (قومية):** هي المرافق التي يشمل نشاطها إقليم الدولة ككل بسبب أهمية وعمومية النشاط الذي تقدمه لجمهور المواطنين (التعليم الصحة، الأمن، الدفاع).؛ وتخضع هذه المرافق لإشراف السلطات المركزية في الدولة عن طريق القطاعات الوزارية كل واحدة ضمن نطاق اختصاصها بهدف حسن سيرورة النشاط وضمان مبادئ المرفق العام.

ب. **مرافق عامة محلية (إقليمية):** هي تلك النوع من المرافق التي يتعلق وينحصر نشاطها بتقديم خدمات للجمهور على مستوى محلي في جزء أو أجزاء محدد من إقليم الدولة لإشباع حاجات محلية ويعهد بإدارتها غالبا للسلطات المحلية (توزيع الكهرباء والغاز، النقل....).²

3. تقسيم المرافق العامة من حيث إلزامية إنشائها:

تنقسم المرافق العامة من حيث إلزامية إنشائها إلى مرافق غير إلزامية أو اختيارية وهي الأصل ومرافق إلزامية أو إجبارية، كالتالي:

أ. **مرافق غير إلزامية (اختيارية):** الأصل في المرافق العامة أنها مرافق إختيارية يتم إنشائها اختياريا من طرف السلطات العامة المختصة في الدولة، التي تملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد النشاط الذي يعتبر مرفقا عاما وتحدد وسائل وأساليب إدارته، ومن ثم لا يمكن للأفراد إجبار الدولة على إنشاء مرفق عام أو منعها من ذلك كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

1 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 416 و417.

2 راجع: ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 411 و412.

راجع كذلك :- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 93؛ لمزيد من التفاصيل راجع كذلك: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 215 وما بعدها.

ب. مرافق إلزامية (إجبارية): تتمثل المرافق الإلزامية في بعض المرافق التي تكون الدولة أحيانا ملزمة بإنشائها لارتباطها بوظائفها الأساسية التقليدية مثل الدفاع، القضاء، الأمن¹ أو ببعض النشاطات الهامة والضرورية لجمهور المواطنين.

4. تقسيم المرافق العامة من حيث استقلاليتها:

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلاليتها إلى مرافق مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق ليست مستقلة ولا تملك شخصية معنوية:

أ. مرافق عامة مستقلة (تتمتع بالشخصية المعنوية): المرافق العامة المستقلة هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من استقلالية عضوية ووظيفية وذمة مالية، حيث يعترف لها قانون إنشائها بهذه الشخصية، وتكون غالبا مستقلة كمؤسسة عامة تتولى إدارة مرفق عام مع خضوعها لمقدار من الرقابة الوصائية.

ب. مرافق عامة غير مستقلة (لا تتمتع بالشخصية المعنوية): هي تلك النوع من المرافق التي لم يمنحها قانون إنشائها الشخصية المعنوية، وبالتالي تبقى مجرد مرافق عامة تتبع شخص من أشخاص القانون العام ولا تتمتع باستقلالية ذاتية عنه من الناحيتين العضوية والوظيفية.²

5. تقسيم المرافق العامة من حيث وسيلة إنشائها:

تنقسم المرافق العامة من خلال وسيلة إنشائها إلى مرافق عامة ينشئها التشريع ومرافق أخرى ينشئها التنظيم :

1 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 94.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 221 وما بعدها.

- راجع كذلك: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 93.

أ. مرافق عامة ينشئها تشريع: منحت الدساتير مجموعة من المرافق أهمية قصوى نظرا لخصوصيتها وأهمية نشاطها، وأعطت للمشرع سلطة إنشائها بموجب نص تشريعي صادر عنه السلطة التشريعية وذلك لتمكين هذه الأخيرة من تنظيم نشاط المرفق والإطلاع عليه.

ب. مرافق عامة ينشئها تنظيم: يخضع إنشاء المرافق العامة في بعض النظم القانونية لفكرة توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أو يمنح هذه السلطة الأخيرة لوحدها حق إنشاء المرافق ويكون ذلك بموجب نص تنظيمي صادر عنها.¹

هناك كذلك تقسيمات عديدة ومتنوعة لا يمكن حصرها والإحاطة بجميعها، من بينها التقسيم الذي يقسم المرافق العامة إلى مرافق إنتاج ومرافق خدمات، حيث تقوم الأولى بإنتاج بعض المواد الاستهلاكية الضرورية كمياه الشرب ومواد الوقود، بينما تقدم الأخرى بعض الخدمات الضرورية كخدمة الصحة أو التعليم أو النقل.²

رابعاً: إنشاء وإلغاء المرافق العامة

يتمثل النظام القانوني للمرافق العامة بموضوع إنشائها وتنظيمها وإلغائها، حيث أن السلطات العمومية هي التي تقرر اعتبار نشاط معين مرفقاً عاماً وتخضعه لأحكام المرافق العامة من حيث النظام القانوني.³

1. إنشاء المرافق العامة:

المقصود بإنشاء المرافق العامة هو: "تأسيس مشروعات عامة تعمل لإشباع خدمات عامة أو تحقيق نفع عام طبقاً لأحكام القانون العام الذي يخولها استعمال وسائله في النشاط أو

1 محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 219 .

-لمزيد من التفاصيل راجع: الجزء الموالي المتعلق بإنشاء وإلغاء المرافق العامة من هذه المحاضرة.

2 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 411.

3 علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 251.

الإدارة وفرض قيود على الحريات الفردية.¹ أو هو: "إستحداث مشروع لم يكن قائماً قبل، كإنشاء وزارة أو مؤسسة جديدة من أجل تقديم خدمات لإشباع الحاجات العامة للأفراد أو تأمين أحد المشروعات الخاصة عن طريق تحويل مشروع خاص معين قائم بالفعل إلى مرفق عام.² ويعني إنشاء المرافق كذلك: "عندما تجد السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرفقاً عاماً لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام.³"

كما يعني: "تنشئ الدولة المرفق العام حينما تستشعر كأصل عام أن هناك حاجة جماعية للمواطنين يجب إشباعها عن طريقها وبواسطتها سلطتها الإدارية....."⁴ وعرفه (الطماوي) بأنه: "إقرار الدولة أو إحدى الهيئات المحلية بان حاجة جماعية ما قد بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد - باستخدام وسائل القانون العام - سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أو لا.⁵"

ويتفق جل الفقه على أن إنشاء المرافق العامة في الأصل هو مسألة اختيارية وتقديرية بيد السلطات العامة المختصة، التي تملك بمحض إرادتها الحرة سلطة إنشاء المرافق وليس للأفراد التدخل في ذلك عن طريق إجبار هذه الأخيرة على إنشاء أو منع إنشائها للمرافق العمومية؛ وتتمثل السلطة التقليدية المختصة بإنشاء المرافق العامة الوطنية في فرنسا قبل صدور دستور 1958 في السلطة التشريعية وذلك بموجب قانون أو بناء على قانون،⁶ وبعد صدور هذا

1 وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 150.

2 اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرفق العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2014، ص 34.

3 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 95.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 252.

5 نقلاً عن: وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 150.

6 اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 35.

- راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 252.

الأخير أصبحت هذه المسألة من إختصاص السلطة التنفيذية،¹ في حين أن الجهات المختصة بإنشاء المرافق المحلية هي الهيئات (السلطات الإدارية) المحلية.²

أما في الجزائر مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل³ قبل صدور دستور 1989، لكن بعد صدور هذا الأخير أصبحت صلاحيات إنشاء وتنظيم وإحداث المرافق العامة الوطنية من اختصاصات السلطة التنفيذية والمتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول ويكون ذلك بموجب مراسيم رئاسية في الحالة الأولى ومراسيم تنفيذية في الحالة الثانية، وتبنى الطرح نفسه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 مع الأخذ بعين الاعتبار الجديد الذي جاء به بالنص على أن من بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان (إنشاء فئة المؤسسات) création la de catégories d'établissements وهو ما يعني الاعتراف بسلطة السلطة التشريعية في إنشاء فئة المؤسسات العمومية،⁴ وقد احتفظ التعديل الدستوري لسنة 2020 بنفس الأمر بموجب أحكام الفقرة 29 من المادة 139 من الدستور المتعلقة بمجالات القانون العادي.⁵

وبالنسبة لمسألة إنشاء المرافق العامة المحلية فإن الأمر في النظام القانوني الجزائري يفترض من حيث المبدأ أن لا يختلف على ما هو معمول به في القانون المقارن والفرنسي،

- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 95.

- محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 208 و 209.

1 لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 436.

- راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 259.

2 اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 38 و 39.

3 لمزيد من التفاصيل راجع: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 155 و 156.

- راجع كذلك: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 55.

5 راجع: الفقرة 29 المادة 139 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.

الذي يعطي هذه الصلاحية للسلطات الإدارية المحلية،¹ لكن هذه الصلاحيات تبقى محصورة في مجالات محدودة على سبيل الحصر وخاضعة للسلطة الوصية.²

2. إلغاء المرافق العامة:

يقصد بإلغاء المرفق العام: "وضع حداً لنشاطه، لاعتراض السلطات العمومية بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره".³ حيث أن سبب الإلغاء مثل سبب الإنشاء هو دائماً وأبداً مقتضيات المصلحة العامة التي تعتبر الغاية النهائية للنشاط الإداري، وبالتالي إذا قدرت السلطة المختصة أن المصلحة العامة تستدعي وضع حد نهائي للمرفق العام بصفة دائمة ونهائية قامت بإلغائه، ومبدئياً تتعلق طريقة الإلغاء بطريقة الإنشاء، وتخضع لقاعدة توازي الأشكال من ناحيتين تتمثل الأولى في أن من يملك حق الإنشاء يملك حق الإلغاء وتتمثل الثانية في وجوب أن يكون الإلغاء بنفس أداة الإنشاء أو بأداة قانونية أعلى منها درجة؛⁴ وتترتب على إلغاء المرفق مجموعة من النتائج أهمها:

- أيلولة أموال المرفق للجهة التي حددها نص الإلغاء، أو للجهة الوصية أو للدولة
- أو للأشخاص الإقليمية العامة أو لمرافق أخرى تستهدف نفس الغرض،⁵
- نهاية الوجود القانوني للمرفق العام،
- توقف نشاط المرفق العام بصفة دائمة ونهائية،

1 في هذا الإطار نصت على سبيل المثال المادة 153 من قانون البلدية رقم 11-10 على أنه يمكن للبلدية إنشاء مؤسسة عمومية بلدية، ونصت المادة 146 من قانون الولاية 12-07 على أنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي إنشاء مؤسسة عمومية ولائية، راجع المادتين 153 و146 من قانون البلدية والولاية على التوالي.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 438.

3 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 156 و157.

- راجع كذلك: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 56.

4 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 156 و157.

- راجع كذلك: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 95.

- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 260 وما بعدها.

- محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 212 و213.

5 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 96.

- حل أجهزة تسيير وإدارة المرفق العام،
- نهاية الرابطة الوظيفية بين المرفق وأعوانه.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرفق العام

إن أهمية المرفق العام في ضمان سيرورة النشاط الإداري للدولة ودوره الجوهرية في إشباع حاجات جمهور المستفيدين من الخدمة العامة على أحسن وجه بصفة مستمرة دون إنقطاع أو تمييز وبصورة جيدة تواكب مستجدات الحاجيات العامة المتنوعة والمتطورة باستمرار، دفعت الفقه إلى وضع وإستخلاص مجموعة من القواعد والضوابط والشروط التي تحكم المرافق العامة سميت بمبادئ المرفق العام، وأهمها المبادئ الأساسية الثلاثة التقليدية المعرفة بقوانين (رولان)، التي يتفق عليها جميع فقه القانون الإداري، وكرسها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب أحكام 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020،¹ وهي:

الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام

تعتبر استمرارية المرفق العام المبدأ الأول الذي يحكم جميع المرافق العامة الإدارية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري في الظروف العادية وحتى في ظل الظروف الإستثنائية، نظرا لارتباط وتعلق جوهر المرفق العام القائم على فكرة ضرورية إشباع الحاجات العامة بصفة دائمة ومستمرة بذات المبدأ، هذا ما أدى بالفقه إلى الاستفاضة في شرح وتحليل ووضع طائفة من التعريفات لمبدأ الإستمرارية ودفع بالمشرع والقضاء الإداري لوضع مجموعة من الضمانات التي تكفل تطبيقه.

أولاً: تعريف مبدأ الاستمرارية

1 نصت المادة 27 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 على أن: "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساويتقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر".

يقوم هدف هذا المبدأ وفحواه وأساسه على فكرة جوهرية هي: تمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة لجمهور المواطنين بشكل دائم ومنتظم ومستمر دون انقطاع،¹ وقد أجمع فقه القانون الإداري على أن (مبدأ استمرارية المرفق) هو أول القواعد الهامة والأساسية التي تحكم جميع المرافق العامة،² وأهم مبدأ من مبادئ المرفق العام التي يجب الحفاظ عليها والاعتراف بها دون الحاجة للنص عليها صراحة³ من طرف القانون، ومهما كانت الظروف، وعبر عن هذه الأهمية مفوض الحكومة (تارديو Tardien) بقوله (الاستمرارية هي روح المرفق العام).⁴

ويقصد بهذا المبدأ: "أن نشاطات المرافق العامة لا يمكن، من الناحية المبدئية، أن تعرف التوقف أو الانقطاع. وذلك نظرا لكون هذه النشاطات تعد ضرورية لحياة المواطنين. مما يترتب عليه أن الإخلال بمبدأ الاستمرارية من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالأهداف التي أنشئت من أجلها المرافق العامة."،⁵ كما تعني الاستمرارية: "السير والعمل المنتظم والمضطرد للمرفق العام.... تحمل معنى ديمومة وجود بعض المرافق العامة الأساسية (كالجيش، الأمن.... الخ) من جهة، ومعنى الوجود الطبيعي والعادي لبعض المرافق من جهة أخرى بحيث أن المنتفع يستطيع وفقا للسير العادي للمرفق أن يستفيد منها (النقل، المياه)."⁶ وهو ما يقتضي ديمومة

1 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 202.

2 وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 161.

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 418.

4 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 484.

5 نقلا عن: غربي أحسن، المرافق العامة في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 بين الاستمرارية والتعطيل، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03 خاص، 2020، ص 56.

6 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 202.

نشاط المرفق العام من جانب واستمرارية إمكانية الاستفادة منه من قبل المواطنين¹ من جانب ثاني، نستنتج من ذلك أن تكريس هذا المبدأ يظهر في صورتين ويقوم على ركيزتين وهما:

1. أولاً: استمرارية وجود المرفق العام (استمرارية المرفق العام) في حد ذاته: الذي

يعني ضرورة وجود أولاً ثم ديمومة وجود بعض المرافق الضرورية المرتبطة بوظائف الدولة التقليدية أو التي درجت الدولة على توفيرها لجمهور المنتفعين بسبب درجة عموميتها وأهميتها القصوى في حياة المواطنين،

2. ثانياً: استمرارية نشاط المرفق مع إمكانية الاستفادة منه (استمرارية الخدمة

والاستفادة منها): الذي يعني استمرار سيروية نشاط المرفق العام بصورة طبيعية ودائمة ومنتظمة دون توقف أو إنقطاع، مع استمرار إمكانية الاستفادة من الخدمات التي يقدمها لجمهور المنتفعين بصفة طبيعية وعادية.

إن المسألة التي تطرح نفسها هنا هي تحديد نطاق سريان وتطبيق هذا المبدأ، فلهذه الأولى يبدو أن مبدأ استمرارية المرفق العام يسري على الظروف العادية وسيتعرض لانتكاسة في الظروف الإستثنائية، بسبب الإجراءات التي تتخذ عادة في مثل هذه الحالات مثل إجراءات الحظر والإغلاق التي تؤدي غالباً إلى تعطيل السير العادي للمرافق العامة، لكن الأمر على خلاف ذلك، فمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد لا يختلف في الظروف الاستثنائية عنه في الظروف العادية من حيث المبدأ، وإنما تتمثل نقطة الخلاف في نطاق وكيفية تطبيقه، حيث يتكيف مفهوم هذا المبدأ مع الظروف الاستثنائية بما يضمن استمرارية المرفق العام في ظل الأوضاع الناتجة عنه.²

1 سام دالة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 66،

2016، ص 120 و 121؛ - راجع كذلك: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 203.

2 حمدي سليمان القبيلات، تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد في ظل جائحة كورونا، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، عدد 02، 2021، ص 171 و 182.

ويقع عبء مسؤولية استمرارية المرفق العام على عاتق السلطات الإدارية المختصة في الدولة، التي يتعين عليها تأمين تشغيل المرافق العامة بصفة مستمرة وضمان دوام سير خدمات المرفق العام بانتظام واستمرار¹ في ظل الظروف العادية والاستثنائية، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات والتدابير القانونية والمادية اللازمة التي تكفل هذا المبدأ من ناحية، ومنع التصرفات والسلوكيات والأفعال التي من شأنها الإخلال به أو تعطيله أو إيقافه؛ وفي هذا السياق عملت كافة دول العالم ومن بينها الجزائر على اتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية لضمان استمرارية خدمات المرافق العامة في ظل الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا (كوفيد19).²

كما جرمت الجزائر في القانون رقم 21-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بموجب المادة 187 مكرر 01 منه طائفة من التصرفات والأفعال الماسة باستمرارية المرفق العام حيث نصت على: "يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى سبع (07) سنوات وبغرامة.... كل من يقوم، بغير وجه حق، بغلق مقر إحدى الإدارات أو المؤسسات العمومية أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية...".³

ثانياً: ضمانات مبدأ الاستمرارية

من أجل ضمان استمرارية المرفق العام كرس المشرع ووضع القضاء الإداري مجموعة من الضمانات أطلق عليها الفقه تسمية (ضمانات مبدأ الاستمرارية) وهي:

1. الضمانات القانونية لمبدأ الاستمرارية: تتمثل الضمانات القانونية لمبدأ

الاستمرارية في الضمانات التالية:

أ. تنظيم حق الإضراب:

1 راجع: غربي أحسن، مرجع سابق، ص 57.

2 بن عتو بن علي وقايش ميلود، أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، عدد 01، 2021، ص 2711.

3 القانون رقم 21-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة 187 مكرر 01.

الإضراب هو: "توقف إرادي جماعي للعمال أو الموظفين عن العمل لمدة زمنية وبصفة مؤقتة دون أن تكون نيتهم من وراء ذلك التخلي نهائيا عن وظائفهم، وذلك بغرض تحقيق مطالب مهنية أو اجتماعية أو التعبير عن عدم رضائهم على أمر معين."؛¹ أو هو: "اتفاق مجموعة من العمال.... على الانقطاع الجماعي عن العمل لمدة من الزمن يعودون بعدها لأداء أعمالهم كنوع من الضغط على الأجهزة الإدارية للاستجابة لمطالبهم....."،² وبالتالي فخصائصه هي:

- توقف إداري جماعي عن العمل،
- التوقف عن العمل بصفة مؤقتة،
- القصد من ورائه ليس قطع علاقة العمل أو العلاقة الوظيفية بصفة نهائية ودائمة،
- غرضه تحقيق مطلب معينة غالبا تكون مهنية.

وقد عرف الإضراب مجموعة من التطورات التاريخية والقانونية عبر حقبة زمنية وتباينت موقف الأنظمة القانونية والدول بشأنه بين التجريم والاعتراف بقانونيته مع منح المشرع حق منعه أو تقييد ممارسته في بعض المجالات ذات الأولوية والأهمية الوطنية (كالدفاع، الأمن، الخدمات العمومية الحيوية..)،³ هذا الموقف الأخير الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في ظل دستور 1996 المعدل سنة 2020 بموجب المادة 70 منه التي نصت على أن الإضراب

1 وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 136.

- راجع كذلك: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 96.

راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 418.

2 نقلا عن: مراح سليمة، حق الإضراب ومبدأ إستمرارية المرافق العامة في التشريع الجزائري، توافق أم تعارض؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، 2022، ص 297.

3 لمزيد من التفاصيل راجع:

- حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها.

- مراح سليمة، مرجع سابق، ص 296 وما بعدها.

- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 418 وما بعدها.

- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 289.

حق يمارس في إطار القانون،¹ حيث اعترف بأحقية ممارسة الإضراب شرط أن يكون وفقا للشروط والقيود التي يحددها وينص عليها القانون.

وتتمثل هذه الأخيرة وفقا للقانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية وممارسة حق الإضراب في مجموعة شروط أهمها باختصار التالي:

- استنفاد طرق وإجراءات المصالحة والوساطة والتسوية الودية،
- موافقة جماعة العمل على الإضراب،
- الإشعار المسبق بالإضراب،
- ضمان عدم عرقلة حرية العمل،
- ضمان الحد الأدنى من الخدمة،
- تجريم الإضراب في بعض القطاعات.²

ب. تنظيم حق الاستقالة:

تعرف الاستقالة بأنها: " طلب مكتوب يقدمه الموظف العام إلى سلطته الرئاسية، ويعبر فيه عن إرادته بترك الخدمة والوظيفة بصفة نهائية."،³ وكurst هذا الحق جل الأنظمة القانونية ومن بينها القانون الجزائري في المادة 217 من قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03 التي نصت على: " الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون...."⁴، وإن كانت هذه الأخيرة تعتبر حقا غير قابل للتنازل عنه، حيث أنه لا يجوز

- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 209 وما بعدها.

1 راجع: المادة 70 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.

2 راجع: المادة 24 وما بعدها من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية وممارسة حق الإضراب .

3 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 290.

4 المادة 217 من القانون رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية.

إكراه الموظف على العمل بشكل قسري في وظيفة معينة، فإنها تتعلق كذلك بحق المصلحة العامة ومن الواجب التوفيق بينهما.¹

بناءً عليه وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لحماية مصلحة الموظف والموازنة بين المصلحتين الخاصة والعامة، وهي:

- شرط أن تكون الاستقالة مكتوبة: من قبل الموظف وهو ما يعني بمفهوم المخالفة عدم الاعتداد بالاستقالة الشفوية،
 - شرط أن تكون بطلب من الموظف: ويعني ذلك أن الموظف وحده من يملك استخدام هذا الحق ولا يمكن للإدارة أو الغير طلب استقالته بالنيابة عنه،
 - التعبير الصريح عن الاستقالة: يجب أن يعبر الموظف بصفة صريحة لا لبس فيها وبارادته الحرة عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية بصفة دائمة ونهائية،
 - إرسال طلب الاستقالة إلى السلطة المخولة: التي تملك صلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري،
 - الاستمرار في تأدية المهام: حيث يجب على الموظف الاستمرار في تأديته مهامهم وواجباته الوظيفية إلى غاية صدور قرار الاستقالة في الآجال القانونية.²
- ج. حظر حجز أموال المرفق العام:

تحتاج المرافق العامة إلى مجموعة من الأموال العقارية والمنقولة من أجل الاضطلاع بمهامهم على أحسن وجه وتوفير الحاجيات والوسائل والأدوات والمتطلبات التي تحتاجها وتدخل في إطار تأدية وظائفها ومهامها في إشباع الحاجات العامة لجمهور المنتفعين من خدمة المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة، وتعتبر هذه الأموال أموال عمومية لها أحكام خاصة ولا تخضع مثل أموال الخواص للقواعد العامة، حيث أنه لا يجوز الحجز أو مباشرة إجراءات

1 لمزيد من التفاصيل راجع: محمد رضا جنيج، مرجع سابق، ص 296.

2 راجع: المادتين 218 و219 من القانون رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية.

الحجز على هذه الأموال والممتلكات المملوكة للمرفق العام بسبب الحماية القانونية الخاصة التي تتمتع بها،¹ وهو ما يشكل ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام.

2. الضمانات القضائية لمبدأ الاستمرارية: تتمثل الضمانات القضائية لمبدأ

الاستمرارية في الضمانات التالية:

أ. نظرية الموظف الفعلي: Fonctionnaire de fait

الموظف الفعلي هو: " ذلك الشخص الذي يعترف القضاء - في بعض الظروف - بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعين تعييناً صحيحاً لا يزال ساري المفعول في الوظيفة التي مارس اختصاصاتها."،² أو هو: "... ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص."،³ كما يمكن تعريفه بأنه: " شخص أو فرد يمارس أعمالاً لم يعين فيها بالشكل القانوني الرسمي، إما لعدم صدور قرار بتعيينه أصلاً، وإما لأن قرار تعيينه صدر معيباً وبشكل مخالف للقانون.".⁴

وعموماً تعتبر تصرفات الموظف الفعلي من حيث الأصل تصرفات وأعمال باطلة وغير مشروعة في الحالة العادية مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم لصدورها عن شخص غير مختص أصلاً ولا يحمل صفة الموظف المؤهل بممارسة هذا الاختصاص قانوناً⁵ من جميع النواحي، لكن بغية الحفاظ على استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وديمومته خاصة في الظروف الإستثنائية⁶ من جهة، والحفاظ على إستقرار المراكز القانونية والثقة بين المرفق والمرتفقين من جهة ثانية، ابتدع مجلس الدولة نظرية الموظف الفعلي التي تضيء المشروعية

¹المزيد من التفاصيل راجع: الفصل الأول من هذه المحاضرات، ص 35 وما بعدها.

- راجع كذلك: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 244.

² ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 428.

³ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 97.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 291.

⁵ بن عتو بن علي وقايش ميلود، مرجع سابق، 2706 و 2707.

⁶ ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 428.

اللازمة على تصرفات هذا النوع من الموظفين الفعليين في الظروف العادية من خلال فكرة الوضع الظاهر وحسن النية وفي الظروف الاستثنائية من خلال فكرة ضمان استمرارية المرفق العام وديمومة نشاطه.¹

ب. نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة كذلك من ابتداء القضاء الإداري الفرنسي على خلفية نظر مجلس الدولة الفرنسي (قضية غاز بورودو الشهيرة)² التي يعتبرها الفقه دستور هذه النظرية، وتوجد هذه الأخيرة ميدان تطبيقها خصوصا في مجال العقود الإدارية،⁴ ومفادها: "حفاظا على استمرارية المرفق العام في حالة وقوع حوادث أو ظروف طارئة عامة خارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة وقت التعاقد أدت إلى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة بشكل جسيم حد الإخلال بالتوازن المالي للعقد، يجب على الإدارة المتعاقدة تحمل جزء من هذه الأعباء المالية ولو مؤقتا"⁵ وتتمثل شروطها في التالي:

- وجود عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها،
- وقوع الظروف الطارئة بعد مرحلة التعاقد،
- عدم إمكانية توقع هذه الظروف الطارئة وقت التعاقد،
- أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا،⁶
- أن تكون هذه الظروف خارجة عن إرادة الطرفين.

1 لمزيد من الشرح والتفصيل راجع: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 292 وما بعدها.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 177.

3 لمزيد من الشرح والتفصيل راجع: خالد سعد راشد العليمي، أثر نظرية الظروف الطارئة في التوازن المالي للعقد الإداري دراسة مقارنة مصر - الأردن - الكويت، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص 16 وما بعدها.

4 بن عتو بن علي وقايش ميلود، مرجع سابق، ص 2707.

5 راجع في هذا المفهوم، مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 97 و98.

6 عبد الحميد أحمد السعد سلامة، نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاول في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار 1994، ص 20.

هنا تجدر الإشارة إلى التوضيح القانوني رقم 734 الصادر عن قسم الصفقات العمومية في وزارة المالية المؤرخ في 25 جويلية 2018 الذي جاء فيه: " إذا كان توقف المشروع مبرر بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، يجب على المصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها إصدار أوامر التوقف والاستئناف، حتى بعد تجاوز الآجال المحددة لتنفيذ الأشغال...".¹

في نفس السياق نص على سبيل المثال المنشور عدد 14 لسنة 2021 مؤرخ في 1 جويلية 2021 حول احتساب خطايا التأخير في إطار تنفيذ الصفقات العمومية في ظل الظروف الاستثنائية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا الصادر من رئيس الحكومة التونسية على ضرورة: "التقيد بأحكام الفصل الأول من المرسوم عدد 20 لسنة 2020 المؤرخ في 21 ماي 2020 والمتعلق بضبط أحكام استثنائية تتعلق بإنجاز الصفقات العمومية الذي ينص على أنه: "يتم التخلي عن غرامات التأخير التي لم يتم دفعها والموظفة على إنجاز الصفقات العمومية الجارية والمترتبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن انتشار فيروس كورونا "كوفيد - 19".²

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يبدو أن مبدأ المساواة المبدأ الأكثر دقة والذي يأخذ صورة قاعدة حقيقية،³ ويعتبر هذا الأخير امتداد لمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة أمام القانون⁴ المكرس في أغلب دساتير الدول⁵

1 التوضيح القانوني رقم 734 الصادر عن قسم الصفقات العمومية في وزارة المالية المؤرخ في 25 جويلية 2018، قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2 منشور عدد 14 لسنة 2021 مؤرخ في 1 جويلية 2021 حول احتساب خطايا التأخير في إطار تنفيذ الصفقات العمومية في ظل الظروف الاستثنائية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا، رئيس الحكومة، الجمهورية التونسية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://legislation-securite.tn/law/105026>.

3 أحمد محبو، مرجع سابق، ص 480.

4 وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 189.

5 محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 298.

ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020،¹ فالقانون يضع قواعد عامة ومجردة يتساوى أمامها الجميع،² وتفرعاً على ذلك فإن مضمون مبدأ المساواة أمام المرفق العام يعني: "أن المواطنين متساوون أمام المرافق العامة في الحقوق والالتزامات".³

1. المساواة في الحقوق:

إن تطبيقات مبدأ المساواة في الحقوق أمام المرفق العام تظهر في مجموعة من الصور أهمها الصور الثلاثة التالية:

أ. المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة:

مضمون ذلك: "أن يتساوى الأفراد فيما بينهم في الانتفاع بخدمات المرافق العامة. ومن أجل ذلك فإنه لا يجوز للهيئة القائمة على إدارة المرفق أن تضع شروطاً تميز بين المنتفعين⁴ دون وجه حق"؛ وهو ما يعني تساوي جميع المرتفقين المتواجدين في نفس المركز القانوني من حقوق الانتفاع بخدمة المرفق العام طبقاً لنفس الشروط وبنفس الكيفيات والإجراءات والأشكال والامتيازات بصفة متساوية دون تمييز بينهم من طرف المؤسسة أو هيئة تسيير المرفق، ولا يتنافى ذلك مع فرض بعض الشروط التنظيمية كالشروط المتعلقة بالرسوم (فرض رسوم أو إعفاءات).⁵

ب. المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

- 1 نصت الفقرة 01 من المادة 37 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون...".
- 2 محمد رضا جنح، مرجع سابق، ص 298.
- 3 راجع: ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 437.
- راجع كذلك: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 481.
- راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب مرجع سابق، ص 296.
- 4 وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 189.
- راجع كذلك لمزيد من التفاصيل: محمد رفعت عبد الوهاب مرجع سابق، ص 295 وما بعدها.
- 5 لمزيد من التفاصيل راجع: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 247.

يعني ذلك أن من حق جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية¹ الالتحاق بالوظائف العامة بصفة متساوية دون تمييز بينهم، وكرس هذا المبدأ المؤسس الدستوري في المادة 67 من دستور 1996 المعدل سنة 2020، ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 74 من قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03 كالتالي: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية."² وعليه لا يجوز للهيئة أو المؤسسة المسؤولة على تسيير المرفق العام منح امتيازات تفضيلية في التوظيف لطائفة من الأشخاص دون البقية على أساس المحاباة أو لاعتبارات شخصية لا علاقة لها بمقتضيات المصلحة العامة أو إقصاء بعض الأفراد دون وجه حق بشكل مخالف للقانون.

ج. المساواة بين أعوان المرفق العام:

تعتبر المساواة بين أعوان المرفق في الحقوق من بين التطبيقات الهامة لمبدأ المساواة أمام المرفق العام، نظرا لانعكاس ذلك على السير الحسن للمرافق العامة التي تكفل تطبيق هذا المبدأ على أعوانها مما يعزز عندهم روح الانتماء للمؤسسة ويحقق لديهم الرضا الوظيفي، ويعود بالفائدة على المرفق وينعكس على جودة الخدمة العمومية، ونعي بهذه المساواة أن أعوان ومستخدمي المرفق العام المتواجدين في نفس الفئة والمركز القانوني يجب أن يتمتعون بنفس الحقوق والامتيازات الوظيفية بصفة متساوية دون تمييز³ كالحق في الأجرة والراحة والترقية، وعليه لا يجوز للمصلحة المستخدمة منح امتيازات لبعض الأعوان أو حرمان البعض الآخر من هذه الامتيازات أو تسليط جزاءات بصفة مخالفة للقانون.

2. المساواة في الالتزامات:

1 هذه الشروط حددها قانون الوظيفة العمومية 06-03 في المادة 75 منه وما بعدها.

2 راجع: المادة 67 من دستور 1996 المعدل سنة 2020؛ و المادة 74 من قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03 .

3 محمد رضا جنيج، مرجع سابق، ص 298.

فيما يتعلق بالمساواة في الالتزامات بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، يمكن أن نذكر بعض التطبيقات من بينها المساواة أمام التزامات الخدمة الوطنية والخدمة المدنية..، والمساواة أمام الأعباء العامة كالأعباء المالية والضريبية؛¹ والتزام أعوان المرافق العامة على قدم المساواة بواجب الحياد والتحفظ؛² والمساواة في حياد المرافق العامة (واجب حياد الإدارة) الذي يعني وجوب قيام المرفق العام على مقتضيات المصلحة العامة وحدها دون اعتبار للاتجاهات السياسية أو المصالح الخاصة أو المحاباة.³

في هذا الإطار نشير إلى إرسالية مفتشية الوظيفة العمومية لولاية ورقلة رقم 836 المؤرخة في 31 أكتوبر 2022 ردا على قانونية الالتزام بارتداء زي معين من اللباس أثناء ممارسة مهنة التدريس، التي جاء فيها: ".... عملا بأحكام المراسلة رقم 5628 المؤرخة في 27 مايو 2013 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري فإنه بإستثناء الأسلاك التي تنص قوانينها الأساسية على ارتداء زي رسمي معين، فإن الأنظمة الداخلية لكل مؤسسة وإدارة عمومية.....، هي التي يمكن أن تنص على قواعد معينة في اللباس. إلا أنه وبالنظر إلى الواجبات الأساسية للموظف التي أقرها الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 16 جويلية 2006..... لاسيما واجبات فرض احترام سلطة الدولة والسلوك الحسن وعدم التحيز واحترام الزملاء والرؤساء والمرؤوسين ومستعملي المرفق العام..... تقتضي أن يلتزم الموظف، بارتداء لباس محترم، يعبر من خلاله على احترامه لمستعملي المرفق العام وان يمتنع أثناء تأدية مهامه، عن كل المظاهر الخارجية التي تعبر عن توجهاته السياسية أو معتقداته الدينية أو الفكرية وذلك تجنباً للتشكيك في حياديته وبالتالي حيادية الإدارة."⁴

1 أحمد محبو، مرجع سابق، ص 483.

2 محمد رضا جنح، مرجع سابق، ص 299.

3 ماجد راغب الطو، مرجع سابق، ص 437.

4 إرسالية مفتشية الوظيفة العمومية لولاية ورقلة رقم 836 المؤرخة في 31 أكتوبر 2022، مفتشية الوظيفة العمومية لولاية ورقلة، المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، الوزير الأول، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ويراقب القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء والقانون احترام الإدارة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وله في سبيل ذلك إلغاء القرارات المخالفة لهذا المبدأ، فضلا عن تعويض الأشخاص المتضررين من جراء المخالفة.¹

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف

إن المرافق العامة التي تنشئها السلطات العامة المختصة، إنما تستهدف الوفاء بحاجات عامة أساسية لمجموع المواطنين أو فئة عريضة منهم، ولما كبت هذه الحاجيات المتطورة والمتغيرة باستمرار² فإن المرفق العام يخضع لمبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور الذي يعني: "ضرورة تكيف وتطور المرافق العامة والقواعد التي تحكمها بما يواكب المستجدات والتطورات الحاصلة في الحاجات العامة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة."³

ويقتضي ذلك أن يطور المرفق العام من نفسه بحيث يجري التطور الحاصل من جهة، ليتفق مع ما يقع في جمهور المنتفعين من تطورات وتغييرات من جهة ثانية،⁴ وهو ما يمنح للإدارة حق التدخل في أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق العام حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه، فهي تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة في ظل الظروف القائمة، فإذا تغيرت هذه الظروف أو ظهرت للإدارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها حق إجراء التعديلات الضرورية، دون أن يكون لأحد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بالمرفق أو من العاملين فيه⁵ أو الغير.

إن من التطبيقات المعاصرة التي نرى أنها تكرر هذا المبدأ التحول من نظام الإدارة التقليدية للمرفق نحو فكرة المرفق العام الإلكتروني "الذي يعتمد على وسائل التكنولوجيا الحديثة

1 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 439.

2 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 301.

3 اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 70.

4 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 245.

5 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 439.

- البريد الإلكتروني، التبادل الإلكتروني للمعلومات والمستندات....- في تقديم الخدمة العمومية¹، وذلك للتكيف مع المستجدات والتطورات التكنولوجية التي فرضت نفسها على جميع الميادين ومن بينها ميدان الخدمات العامة؛ مما دفع الكثير من الدول ومن بينها الجزائر إلى عصرنة المرافق العامة والتحول تدريجيا للخدمات الإلكترونية بإدخال التكنولوجيات الحديثة ووسائطها في مختلف المؤسسات العمومية بغية تطوير جودة الخدمة التي توفرها مرافق الدولة لجمهور المنتفعين، ومن بينها نذكر على سبيل المثال المرافق العمومية التالية:

1. مرفق التعليم العالي:

شرعت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في عصرنة مرفق التعليم العالي وتبني فكرة المرفق الإلكتروني، ويظهر ذلك في مجالات عديدة من بينها: إنشاء وإعتماد بوابة الكترونية للمجلات العلمية المحكمة (البوابة الجزائرية للمجلات العلمية)³، إنشاء وإعتماد الأراضية الوطنية للإشعار على الأطروحات (SNDL)، تبني وتشجيع التعليم عبر الخط (e-Learning)، وفي هذا السياق الأخير أرسل الأمين العام لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي بتاريخ 26 نوفمبر 2022 إرسالية رقم 1792 لرؤساء الندوات الجهوية للجامعات تتعلق بضرورة تفعيل منصة (مودل Moodle) للتدريس عبر الخط في تدريس الوحدات التعليمية الأفقية عن بعد.⁴

2. مرفق الحالة المدنية:

- 1 حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص 174.
- 2 محمد زين ميلاس، مرجع سابق، ص 249.
- 3 أكرور مريم، المرفق العمومي للتعليم العالي في الجزائر ووباء كوفيد19، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، جويلية 2020، ص 235.
- 4 إرسالية رقم 1792 لرؤساء الندوات الجهوية للجامعات تتعلق بضرورة تفعيل منصة (مودل Moodle) مؤرخة في 26 نوفمبر 2022، الأمين العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

شرعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بداية من سنة 2008 في مجموعة من العمليات بغية عصرنة مرفق الحالة المدنية، وتطبيقا لبرنامج الحكومة الالكترونية 2009-2013 قامت بإنشاء تطبيق إلكتروني يحفظ ويسترجع قاعدة بيانات عقود الحالة المدنية الخاصة بالمواطنين، وكللت هذه الجهود سنة 2014 بإستحداث وإنشاء (السجل الوطني الآلي للحالة المدنية) بموجب المادة 25 مكرر من القانون 14-08 المعدل والمتمم للأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية التي نصت على: "يحدث لدى وزارة الداخلية والجماعات المحلية سجل وطني آلي للحالة المدنية يرتبط بالبلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية.... يربط هذا السجل بالمؤسسات العمومية الأخرى المعنية، لاسيما المصالح المركزية لوزارة العدل".¹

3. مرفق العدالة:

انتهج كذلك قطاع العدالة في الجزائر منذ سنة 2004 مشروع رقمنة مرفق العدالة وإستعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال في توفير الخدمة العمومية، وتمثلت أول خطوة في إنشاء مديرية عصرنة قطاع العدالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المتضمن تنظيم وزارة العدل،² بعدها قامت الوزارة بمجموعة من الخطوات في هذا الشأن نذكر من بينها:

- تبني وإعتماد نظام التوقيع والتصديق الإلكترونيين،
- توفير خدمة استخراج بعض الوثائق عبر الانترنت،
- مواصلة مشروع رقمنة الملفات القضائية،
- استحداث مركز للنداء بعنوان قطاع العدالة،
- إنشاء أرضية النيابة الإلكترونية "e-nyaba"،

1 عبدالوهاب محمد ورواب جمال، مداخلة بعنوان: رقمنة سجلات الحالة المدنية، الملتقى الوطني حول مستجدات الحالة المدنية في الجزائر يومي 29/30 أبريل، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، ص 07.

2 مزيتي فاتح، مظاهر رقمنة مرفق العدالة وأثارها على تحسين الخدمة العمومية للمتقاضين، مجلة ببلوفيليا لدراسات المكتبات والمعلومات، العدد 04، ص 17.

- تبني واعتماد تقنية المحادثة المرئية في تنظيم المحاكمات عن بعد،
- استحداث مصلحة مركزية للبعثات الوراثية،
- استحداث نظام معلوماتي بيومتري،
- استحداث نظام آلي يرمي إلى محاربة ظاهرة اختطاف الأطفال.¹

أنشئت الجزائر كذلك سنة 2016 في إطار عصنة المرافق العامة هيئة أطلق عليها المشرع مصطلح (المرصد الوطني للمرفق العام)، ونظام أحكامها بموجب المرسوم الرئاسي 03-16، وتعتبر هذه الأخيرة هيئة مركزية رسمية² ذات طابع استشاري لدى وزارة الداخلية مقرها الجزائر العاصمة،³ تتولى بالتشاور مع الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية الأخرى عملية تقييم أعمال تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرها والإشراف عليها، من خلال أربع مستويات وهي: تنظيم المرفق العام، ترقية الخدمة العمومية للمرافق العامة، عصنة المرفق العام، وأخيرا أخلفة المرافق العامة.⁴

كما شهد مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور الكثير من التطبيقات في ظل الظروف الإستثنائية لجائحة كورونا كوفيد-19، حيث قامت جل الدول بتكييف مرافقها بكيفية توازن بين الحفاظ على الصحة العمومية ووقاية المواطنين من هذا الوباء من ناحية وضمان إستمرارية الخدمة العمومية من ناحية ثانية، وذلك من خلال إتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير التي تراوحت بين توقيف نشاطات بعض المرافق مؤقتا (مرفق التعليم مثلا)، وحصر دائرة نشاط

1 وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموقع الرسمي عبر الرابط الالكتروني التالي:

[/https://www.mjjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2](https://www.mjjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2)

2 نصير سمارة، المرصد الوطني للمرفق العام: إطار لتقويم السياسات الإدارية العمومية في الجزائر، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 26، جوان 2019، ص 275.

3 بوقاسم أمال، تأهيل المرفق العام وإصلاح الخدمة العمومية في الجزائر 2013-2016، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، قسم التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2017-2018، ص 125.

4 نصير سمارة، مرجع سابق، ص 281.

- راجع كذلك لمزيد من التفاصيل: بوقاسم أمال، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

بعض المرافق الأخرى من الناحيتين الإقليمية والزمنية (مرفق النقل مثلا)، وإعادة تنظيم وتكييف نشاطات بعض المرافق الحيوية الأخرى بطريقة تواكب ظروف هذا الوباء (مرفق الصحة مثلا)، والإبقاء على نشاطات بعض المرافق الضرورية الأخرى مع اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحترازية للوقاية (مرفق الكهرباء والغاز ، مرفق المياه مثلا).

على إثر نفس الجائحة قام المشرع الجزائري بتكييف أحكام الصفقات العمومية¹ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته والمتمم بالمرسوم الرئاسي 21-72،² والذي تضمن أحكام وتدابير استثنائية خاصة بإجراءات وطرق إبرام الصفقة العمومية من طرف المصالح المتعاقدة لتكيف وتتلاءم مع الظروف الاستثنائية التي تسببت فيها هذه الجائحة من ناحية الآجال والإجراءات الشكلية في الإبرام.³

المبحث الثاني: إدارة (تسيير) المرافق العامة

تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة وتتولى تنظيمها وإدارتها مباشرة بنفسها، كما يمكن لها أن تعهد بهذه المسؤولية لأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة⁴ وفقا للأسلوب المناسب، وعليه تتنوع طرق أو أساليب إدارة المرافق العامة، حسب مجموعة من العوامل والمتمثلة في عامل التطور التاريخي الذي طبع ومازال يطبع المرافق العامة⁵ فتطور المرفق العام انعكس على أسلوب تسييره، وعامل طبيعة النشاط بحيث تختلف طرق إدارة المرافق باختلاف الأنشطة

1 يعتبر هذا ترجمة لمبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، لمزيد من التفاصيل راجع، أحمد محيو، مرجع سابق، ص 488.

2 المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته والمتمم بالمرسوم الرئاسي 21-72. ج ر، عدد 51، 12 محرم 1442 هـ 31 غشت 2020.

3 برياوي رقية، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، عدد 03 خاص، 2020، ص 212.

4 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 89.

5 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 439.

التي تتولاها 1 (مرافق إدارية - مرافق إقتصادية)، وعامل أهمية النشاط فكلما كان النشاط هاما والغرض المستهدف خطيرا كلما فضلت الدولة أن تتولى إدارة المرفق مباشرة، ويتمثل العامل الرابع في الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة، 2 أما العامل الخامس والأخير فيتعلق بسلطة الدولة التقديرية والإستثنائية في إختيار الطريقة الملائمة لإدارة المرفق؛ 3 وأيا كانت العوامل المؤدية لاختلاف هذه الطرق فإن الحصلة النهائية والحتمية واحدة هي تعدد أساليب إدارة المرافق العامة. 4

المطلب الأول: الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة

إن الدولة هي التي تقوم بإنشاء المرافق العامة بنفسها وفقا لسلطتها التقديرية، وقد كانت هي الوحيدة التي تتولى وتحكم وظيفة إدارة وتسيير مرافقها العمومية بصفة مباشرة بنفسها تحت سلطتها وإشرافها وتوجيهاتها، خصوصا وأن دورها التقليدي كان ينصب على نشاطات محدودة ومحصورة في بعض الوظائف الكلاسيكية المرتبطة بديمومتها واستمرارية وجودها، واستمر الأمر على نفس المنوال إلى غاية القرن التاسع عشر (19) الذي ظهر فيه بالإضافة للأسلوب السابق أسلوبين آخرين، ليصبح عدد الأساليب التقليدية في تسيير أو إدارة المرافق العامة ثلاثة أساليب وهي: أسلوب إدارة الحصر (La régie) والمؤسسة العامة، والامتياز. 5

الفرع الأول: الاستغلال أو التسيير أو الإدارة المباشرة

(إدارة الحصر la régie)

يعتبر هذا الأسلوب الطريقة التقليدية والأقدم في إدارة المرافق العامة، وفيها لا تكتفي الدولة بإنشاء المرفق العام وتنظيمه وتحديد قواعد سيره بل تتولى أيضا عملية إدارة هذا المرفق 6

1 راجع: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 228.

2 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 228.

3 راجع: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 304.

4 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 228.

5 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 439.

المرفق 1 مباشرة بنفسها، وأسلوب الاستغلال المباشر هو: " أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها. سواء كانت الإدارة مركزية أم محلية." 2 ويعني أيضا: " قيام الدولة أو أحد هيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة بذلك وسائل القانون العام." 3، و: " يقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام." 4.

وعرفه كذلك الأستاذ (أحمد محيو) كالتالي: "يدار المرفق بهذا الأسلوب عندما يؤمن تسييره مباشرة من قبل المجموعة العامة...." 5، وقد ذهب الفقيه الأستاذ (موريس هوريو - M - Hauriou) إلى القول بأن: "الاستغلال المباشر هو الطريقة التي تتولى فيها الإدارة بنفسها عن طريق العاملين لديها وبوسائلها المالية (أموال عمومية) وباستخدام إمتيازات السلطة العامة، إدارة المرفق العام تحت مسؤوليتها." 6، وعموما فإن أسلوب التسيير المباشر يقتضي إدارة المرفق العام بصفة مباشرة من قبل الإدارة المركزية أو الجماعات المحلية، وينتج على ذلك مجموعة من النتائج القانونية أهمها:

1. من ناحية الشخصية القانونية: المرفق العام لا يتمتع بالشخصية القانونية

والإستقلالية الإدارية أو المالية،

- 1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 305.
- 2 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 441.
- 3 نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص 72.
- 4 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 13.
- 5 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 439.
- 6 نقلا عن: أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017-2018، ص 327.

2. من ناحية القانون المطبق : يخضع المرفق العام المسير بهذا الأسلوب لأحكام

القانون العام ومنازعاته لاختصاص القاضي الإداري، ويعتبر أعوانه موظفون عموميون يخضعون لأحكام قانون الوظيفة العمومية،

3. من ناحية أموال المرفق العام: تعتبر أمواله أموال عمومية تتمتع بالحماية المقررة

للأموال العامة وتخضع في إنفاقها لقواعد إنفاق المال العام¹ وقواعد المحاسبة العامة والرقابة على المالية العمومية، وفي هذا الأسلوب تعتمد المرافق في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو الجماعات المحلية،

4. من ناحية وسائل نشاط المرفق العام: تعتبر قرارات المرفق العام قرارات إدارية

وعقوده عقود إدارية،

5. من ناحية المسؤولية القانونية: تسري على أعمال وتصرفات المرفق العام أحكام

المسؤولية الإدارية.²

وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة في إدارة المرافق العامة الإدارية ذات الأهمية الوطنية (الدفاع، الأمن، القضاء، التعليم....)³ التي تشمل خدماتها كل سكان الدولة، ونظرا لخطورتها وأهميتها لا يمكن تركها لمبادرات الأشخاص، كما تستعمل في تسيير المرافق التي يحجم الأشخاص عن القيام بها لقلّة أو انعدام أرباحها، وفي بعض المرافق الاقتصادية الحساسة أو الهامة كمرفق السكك الحديدية أو الاتصالات السلكية واللاسلكية؛⁴ ويكون تسيير الدولة للمرافق الوطنية بهذا الأسلوب عن طريق الوزارات (التعليم، الفلاحة، العدالة، الصحة...)، بينما

1 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 230.

2 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 14.

- راجع كذلك: أوكال حسين، مرجع سابق، ص 328 و 329.

- راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 306 و 307.

3 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 441.

- راجع كذلك: نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مرجع سابق، ص 73.

4 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 441.

تتولى الجماعات المحلية تسيير وإدارة المرافق المحلية (النظافة، مرفق الحالة المدنية، النقل المحلي....)؛¹ ولهذا الأسلوب مجموعة من الإيجابيات والسلبيات من بينها:

- الحفاظ على وحدة واستقرار واستمرار الجهاز الإداري للدولة،
- إعتقاد المرافق العامة على التمويل العمومي للدولة،
- خضوع المرفق العام لرقابة إدارية رئاسية شاملة ومشددة وواسعة ورقابة مالية وفقا لقواعد المحاسبة العمومية،
- يؤدي هذا الأسلوب إلى الروتين والتعقيد الإداري،
- إثقال كاهل الدولة بعبء تسيير جميع المرافق العامة بنفسها، وما يترتب على ذلك من عجزها على إشباع الحاجات العامة بالجودة والكفاءة المطلوبة في آجال مقبولة،
- تأثير الاعتبارات السياسية على المرافق العامة المسيرة بأسلوب التسيير المباشر.²

الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العمومية

تعتبر المؤسسة العمومية وسيلة من الوسائل³ وأسلوب من الأساليب التقليدية في إدارة المرفق العام،⁴ ومضمون هذا الأسلوب قيام الدولة بإنشاء هيئات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية تتولى تسيير المرافق العامة⁵ بصفة مستقلة بالنيابة عن الدولة، بغية تحقيق مصلحة المرفق العام وفاعلية أدائه وتوفير خدمة جيدة لجمهور المرتفقين،¹ وبالتالي فإن أسلوب الإدارة بالأشخاص المرفقية بواسطة الشخص المرفقي أو المصلحي وهو شخص معنوي عام ينشأ

1 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

2 نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

- راجع كذلك: مهند نوح، مرجع سابق، ص 55.

3 مهند نوح، مرجع سابق، ص 55.

4 تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري الأسلوب التقليدي الثاني الذي تبنته الدولة في تسيير المرافق العمومية، راجع

بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 18.

5 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 232.

لإدارة مرفق عام² يشبه كثيرا أسلوب الإدارة المباشرة حتى أن هناك من يرى أنه طريقة من طرق التسيير المباشر،³ لكن هذا الأخير يغفل فرقا هاما وجوهريا بين الأسلوبين يتمثل في التمتع بالشخصية القانونية المستقلة بالنسبة للمؤسسة أو الهيئة العامة⁴ (وهي تسميتها في مصر)، وما يترتب عنه من إستقلالية إدارية ومالية وفنية في إدارة وتسيير المرفق العام⁵ بخلاف طريقة الإدارة المباشرة.⁶

الفرع الثالث: أسلوب الامتياز "La concession de service public"

أسلوب الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرافق العامة هو: "عقد أو إتفاق تكلف بموجبه الإدارة المانحة (الدولة، الولاية، البلدية) شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة مستخدما في ذلك عماله وأمواله وتحت مسؤوليته في مقابل رسوم محددة يتقاضها من المنتفعين بخدمات المرفق".⁷ وعرفه الأستاذ (أحمد محيو) : "الامتياز هو إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام...."⁸، وهناك تعريف يرى أنه: "بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة من فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة...".⁹

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 307.

2 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 441.

3 راجع: ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 441.

4 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 232.

5 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 307.

6 لمزيد من التفاصيل حول المؤسسة العمومية راجع: الفصل الأول من هذه المحاضرات، ص 03 وما بعدها.

7 راجع: ناصر لباد، مرجع سابق، ص 164 و165.

8 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 404.

9 مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 101 و102.

هناك تعريف آخر يركز على الطبيعة القانونية لهذا العقد جاء فيه: "الامتياز أو الالتزام هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة.. تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة، على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله في مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق."،¹ ويقترّب منه التعريف التالي: "...يمكن تعريف عقد التزام المرافق العامة بأنه عقد إداري تبرمه سلطة إدارية عامة مع إحدى الشركات الخاصة، وموضوعه أن تتعهد هذه الشركة بالقيام بإدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية على نفقتها بأموالها وبعمالها... وعلى مسؤوليتها، لقاء حقها في تحصيل رسوم مالية من المنتفعين بخدمات المرفق....."²

إن الأمر المشترك بين جل التعريفات التي تناولت الامتياز ومن بينها سابقة الذكر أعلاه، هو التركيز على زاوية العقد في تعريفها للامتياز أو التزام المرافق العامة، في حين أن هذا الأخير هو أحد أنواع العقود من ناحية وهو أيضا طريقة من طرق إدارة المرافق العامة³ من ناحية أخرى، بخلاف ذلك تنوعت واختلفت الآراء والتعريفات الفقهية بخصوص الطبيعة القانونية للامتياز أو التزام المرافق العامة بين من يرى أنه عقد إداري⁴ ورأي يرى أنه عمل مركب بين عقد وقرار،⁵ ورأي ثالث يعتبره عمل تنظيمي، وبغض النظر عن ذلك يمكن تحديد خصائصه انطلاقا مما سبق في التالي:

1. تصرف قانوني (التفويض): بموجبه تفوض الإدارة مانحة الامتياز صاحب

الامتياز صلاحية إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام محل الامتياز،

1 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 457 و458.

2 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 318.

3 راجع في مضمون الفكرة: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 318.

- راجع أيضا: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 404.

4 انظر على سبيل المثال: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 457.

- انظر كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 318.

5 انظر على سبيل المثال: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 102؛ انظر كذلك: أحمد محيو، مرجع سابق، ص

441؛ انظر كذلك: مهند نوح، مرجع سابق، ص 58.

2. يكون بموجب عقد أو إتفاق (عقد الامتياز): يجب وجود عقد أو اتفاق مبرم بين

الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز يفوض هذا الأخير صلاحية إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام محل الامتياز، وان يكون لمدة محددة،

3. موضوع الامتياز مرفق عام اقتصادي: يجب أن يكون موضوع الامتياز مرفق

عام¹ هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية الكثير من الآراء الفقهية تتفق وتجمع على أن الامتياز كأسلوب لا يصلح إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التي يدفع المنتفع بها مقابلا للانتفاع بخدمات المرفق.²

ويقوم الامتياز على فكرة التوفيق بين اعتبارين: أولهما يتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في ضمان إدارة المرفق العام، وثانيهما يتصل بالمصلحة الخاصة للملتزم الذي لا يقبل إدارة المرفق وتحمل أعبائه إلا بغرض تحقيق الربح،³ ويمكن إضافة اعتبار ثالث وهو توفير الخدمات لجمهور المنتفعين؛ وتترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة للأطراف الثلاثة سابقة الذكر وهي:

- بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز : يرتب عقد الامتياز لهذه الأخيرة أربع حقوق وهي حق الرقابة والإشراف، وحق تعديل العقد، وحق تسليط الجزاءات الإدارية، وحق الاسترداد.⁴

1 أن تطبيق أسلوب الامتياز لا يكون إلا بصدد مرفق عام، لمزيد من التفاصيل راجع: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 235.

2 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 458.

- راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 318.

- راجع في مضمون الفكرة أيضا: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 102.

3 ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 458.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 323.

- راجع كذلك: ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 462.

• **بالنسبة لصاحب الامتياز** : يرتب الامتياز لهذا الأخير مجموعة من الحقوق والامتيازات ويضع على عاتق صاحب الامتياز طائفة من الالتزامات أهمها: حق صاحب الامتياز في تقاضي الرسوم لتغطية أتعابه المالية وتحقيق الربح وحقه في التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، في مقابل ذلك يجب عليه السهر على استمرارية المرفق واحترام المساواة بين المنتفعين والامتثال لأوامر الإدارة مانحة الامتياز.¹

• **بالنسبة للمرتفقين**: يتمتع المرتفقين بحق الانتفاع بخدمات المرفق العام، وحق مطالبة الإدارة بالتدخل لحماية مصالحهم.²

ومن مزايا أسلوب الامتياز أنه يتيح للسلطات الإدارية التخلص من مسؤولية وعبء تسيير جميع المرافق العامة بصفة مباشرة بنفسها، ويخفف من النفقات التي تصرفها الدولة على إدارة وتسيير مرافقها العمومية التي يتحملها عوضا عنها صاحب الامتياز، ويساهم في دعم وتعزيز استقلالية المرفق العام ويخلصه من قيد التبعية للسلطة المركزية،³ ويحرر المرافق خصوصا الاقتصادية من التعقيدات الإدارية بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة نشاطها، في مقابل ذلك من عيوبه ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة إضافة أرباح الملتزم، والسعي إلى تحقيق أكبر قدر من الربح ولو على حساب جودة الخدمات، وتدخل الخواص والأجانب في شؤون الدولة عن طريق صاحب الامتياز خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى.⁴

1 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 442 و443.

- راجع كذلك لمزيد من التفاصيل: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 328 وما بعدها.

- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 464 وما بعدها

- محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 237 و238.

2 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 466.

3 محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 238 و239.

4 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 460.

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة في إدارة المرافق العامة

من بين خصائص ومبادئ المرفق العام قابليته للتطور والتكيف بإستمرار لمواكبة مستجدات الحاجيات العامة التي تتميز هي الأخرى بالتنوع والتطور وفقا لمقتضيات العصر هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية بسبب مجموعة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي ساهمت بعد الحرب العالمية الثانية في زيادة حجم واتساع نطاق تدخل الدولة - الفرنسية- في المجالات التي كانت تقليديا محجوزة للخواص،¹ ظهرت الحاجة إلى وجود أساليب جديدة لإدارة وتسيير المرافق العامة تتماشى مع هذه المستجدات والدور الجديد للدولة، وبالتالي ظهرت طائفة متعددة وتطورت مجموعة متنوعة من الأساليب الحديثة في إدارة المرافق العامة، ونظرا لكثرة وتعدد هذه الأساليب وتنوعها سنكتفي بذكر بعض الأمثلة عنها في الفروع التالية:

الفرع الأول: المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية (E.P.I.C):

تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) من بين الأساليب الأولى الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العامة، التي ظهرت نتيجة تحول دور الدولة من (حارسة - دركية) إلى دولة متدخلة في الحياة الاقتصادية تمارس نشاطات صناعية وتجارية تشبه في طبيعتها نشاطات الخواص، وقد تطورت هذه الأخيرة من المؤسسة العمومية التقليدية التي لم تعد تتماشى ووظائف الدولة الجديدة في المجال الاقتصادي، وبالتالي فهي صورة جديدة عنها مشابهة لها في مجموعة من الجوانب وتختلف عنها في جوانب ثانية، خصوصا في طبيعة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تتولى إدارتها وتسييرها وما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية.²

1 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 449 .

- لمزيد من التفاصيل راجع: الجزء المتعلق بظهور نظرية المرفق العام من هذه المحاضرات، ص 51 وما بعدها.

2 راجع: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 451 وما بعدها.

- لمزيد من التفاصيل راجع: الفصل الأول من هذه المحاضرات، ص 03 وما بعدها.

الفرع الثاني: أسلوب الإستغلال المختلط (شركة الاقتصاد المختلط):

يهدف هذا الأسلوب إلى إقامة تعاون بين أشخاص القانون العام والخواص أصحاب رؤوس الأموال،¹ ويعني: "أن تشترك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الخواص في إدارة مرفق عام نشاطه اقتصادي، ويكون ذلك في شكل شركة مساهمة يكون رأس مالها مشتركا بين الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام الذي يملك جزء من الأسهم وبين المساهمين الخواص الذين يملكون الجزء الباقي"² وتتغير نسبة هذه المساهمة فقد يملك الشخص العام أغلبية الأسهم عندما تريد الدولة السيطرة شبه الكلية على الشركة، ويمكن أن تكون قليلة عندما تعتمزم هذه الأخيرة الإكتفاء بمراقبة الشركة فقط،³ وبغض النظر عن هذه النسبة فإن شركة الاقتصاد المختلط تبقى شخص من أشخاص القانون الخاص وتخضع للقانون التجاري وإن تملك الدولة أغلبية أسهمها.⁴

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا سنوات الثمانينات عبر كتاب المرافق العمومية المحلية للأستاذ (Auby) الذي اعتبر أن تفويض المرفق ما هو إلا تعبير حديث لعلاقة قديمة بين القطاعين العام والخاص، خصوصا وأن الطرق والأساليب الرئيسية لتفويض المرافق العامة وعلى رأسها عقد الامتياز معروفة في فقه العقود الإدارية وأحكامها القانونية

راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 441 وما بعدها؛ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 310 وما بعدها.

1 راجع: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 465.

- راجع كذلك لمزيد من التفاصيل: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 468 وما بعدها.

2 راجع: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 332.

- راجع كذلك: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 465.

- راجع كذلك: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 240.

3 أحمد محيو، مرجع سابق، ص 465.

4 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 469.

منظمة من قبل المشرع الفرنسي منذ فترة زمنية طويلة،¹ ويعتبر هذا الأخير التطور المصحوب لفقته التزام المرافق العامة الذي حل محل عقود الامتياز بهدف مواكبة النظام القانوني الفرنسي المعاصر للعقود الدولية الحديثة المعمول بها في النظام الانجلوسكسوني المتأثر بالقانون المدني.²

وعرف الفقه تفويض المرفق العام عموماً بأنه: "عقد أو إتفاقية بموجبها تقوم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بتفويض أو توكيل شخص معنوي عام أو خاص صلاحية أو امتياز استغلال وتسيير مرفق عام لمدة زمنية محدودة في مقابل رسوم يستوفيهها من المنتفعين بخدماته، ويكتسي هذا الأخير مجموعة من الأشكال...."³ وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه: "إتفاقية يقوم بموجبها شخص معنوي عام يسمى السلطة المفوضة بتفويض شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يسمى المفوض له تسيير مرفق عام"⁴ وبالنسبة لطبيعته القانونية نص المشرع صراحة في المادة 06 من نفس المرسوم على أنه عقد إداري.⁵

ويعتبر هذا الأخير من بين أهم العقود الإدارية لأنه يشتمل على عدة أشكال لتسيير وإستغلال المرافق العامة نصت عليها المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199، وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.⁶

1 ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

راجع كذلك: - نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مرجع سابق، ص 86. - أوكال حسين، مرجع سابق، ص 403.

2 محمد علي ماهر محمد علي، التطبيقات الحديثة لالتزام المرافق العامة دراسة مقارنة في (مصر وفرنسا وإنجلترا)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2012، ص 14 و15.

3 راجع في مضمون التعريف: أوكال حسين، مرجع سابق، ص 403

4 المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

5 راجع: المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199.

6 راجع: المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199.

خاتمة:

تحوز المؤسسات العمومية بنوعها الإدارية وذات الطابع الصناعي والتجاري مركز مرموق وهام من الناحيتين العلمية والعملية، حيث تعتبر هذه الأخيرة من بين المواضيع القانونية التي حازت مكانة وحيز هام في مباحث القانون الإداري قانونا وفقها وقضاءً، بسبب دورها وأهميتها في قيادة وتفعيل جزء ضروري من النشاط الإداري المتعلق بالخدمات المرفقية التي توفرها الإدارة للمنتفعين، فالمؤسسة العمومية في تعريفها البسيط مرفق عام يتمتع بالشخصية القانونية تتولى بصفة مستقلة ومتخصصة تقديم خدمات يحتاجها ويطلبها الجمهور، ويعكس هذا التعريف دورها الجلي من الجانب العملي أو الفعلي في تنشيط الوظيفة الإدارية من ناحية وإشباع الحاجات العامة بكفاءة وفاعلية تحقيقا للمصلحة العامة من ناحية ثانية.

هذه بعض الايجابيات التي دفعت المشرع الفرنسي لابتكار وتبني هذه الطريقة أو الأسلوب في تسيير المرافق العامة في فرنسا، ومنه انتقل إلى باقي النظم القانونية المقارنة التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء، ومن بينها النظام القانوني الجزائري الذي منح المؤسسة العمومية من البداية وجود ومكانة ومركز قانوني في المنظومة القانونية الجزائرية، وجعلها إحدى الوسائل الكلاسيكية الأساسية والطرق الرئيسية لتسيير وإدارة المرافق العمومية في الجزائر بغض النظر على تباين المصطلحات التي أطلقها عليها، حيث كانت ومازالت هذه الأخيرة محل إهتمام قانوني واسع يظهر واضحا وجليا في عدد المؤسسات العمومية الجزائرية وتعداد النصوص القانونية المنظمة لها الصادرة عن المشرع أو التنظيم.

إن هذه الأهمية ترجع أساسا لمسألة جوهرية تتجلى في ارتباط المؤسسة العمومية الإدارية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري بالمرفق العام، الذي يعتبر أهم مظاهر النشاط الإداري للإدارة الخدماتية التي تسهر على تلبية وإشباع وتوفير حاجيات المواطنين لتحقيق المصلحة العامة، ويعد أحد الركائز الأساسية الكبرى التي قامت وتأسست عليها الكثير من مفاهيم ونظريات القانون الإداري، فهذا الأخير كان لفترة طويلة معيار تحديد نطاق سريان أحكام

القانون والقضاء الإداري وتمييز الأعمال الإدارية عن غيرها من الأعمال الخاضعة للقانون والقضاء العادي دون منافس، وهو ما دفع احد الفقه للقول بفكرة قانون المرافق العامة كمصطلح ثاني مقابل للقانون الإداري، لكن أزمة المرفق العام أضرت كثيرا بهذا المعيار من ناحية المفهوم والقيمة.

رغم ذلك مازال للمرفق العام قيمة وأهمية بالغة علميا وعمليا تظهر جليا في ثلاثة نقاط جوهرية على الأقل، تتمثل الأولى في أن المرفق العام مزال يعتبر إلى حد الآن احد المعايير الموضوعية الأساسية التي يعتمدها القاضي الإداري والفقه في تصنيف الأعمال الإدارية وتمييزها عن نشاطات الخواص وتحديد نطاق تطبيق القانون والقضاء الإداريين خصوصا في النظم القانونية التي تأخذ بالمعيار المادي، أما النقطة الثانية فتتمثل في الدور الهام والجوهري لهذا الأخير في إشباع الحاجات العامة ومتطلبات جمهور المرتفقين تحقيقا للمصلحة العامة التي تمثل غاية النشاط الإداري، وتتمثل النقطة الثالثة والأخيرة في الأهمية الضرورية للمرفق العام بالنسبة لنشاط الإدارة وتحقيق أغراض الوظيفة الإدارية للدولة؛ هذا ما يفسر الإهتمام الواسع في دول إزدواجية القانون ومن بينها الجزائر بالمرفق العام كنشاط وموضوع بحث علمي.

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل سنة 2020.
2. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية وممارسة حق الإضراب .
4. الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
5. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.
6. القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية.
7. القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات
8. القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية.
9. القانون رقم 21-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة 187 مكرر 01.
10. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
11. المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته والمتمم بالمرسوم الرئاسي 21-72. ج ر، عدد 51، 12 محرم 1442 هـ 31 غشت 2020.
12. المرسوم التنفيذي رقم 95-84 مؤرخ في 21 شوال عام 1415 الموافق 22 مارس 1995، يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية وتنظيمه وعمله.
13. المرسوم التنفيذي 05-370 مؤرخ في 22 شعبان عام 1426 الموافق 26 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي لديوان المطبوعات الجامعية.

14. المرسوم التنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 02 جمادي الأولى 1428 الموافق 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.
15. المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.
16. قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 22-04-2021 ملف رقم 1464123 في قضية الشركة الوطنية للنقل بالأنابيب سونطراك ضد (ف.م) و(م.ف)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص 38.
17. التوضيح القانوني رقم 734 الصادر عن قسم الصفقات العمومية في وزارة المالية المؤرخ في 25 جويلية 2018، قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
18. التعليمية الوزارية رقم 03 المؤرخة في 01 مارس 2021 الصادرة عن وزير المالية المرسل إلى المراقبين الماليين، الوزير، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
19. إرسالية مفتشية الوظيفة العمومية لولاية ورقلة رقم 836 المؤرخة في 31 أكتوبر 2022، مفتشية الوظيفة العمومية لولاية ورقلة، المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، الوزير الأول، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
20. إرسالية رقم 1792 لرؤساء الندوات الجهوية للجامعات تتعلق بضرورة تفعيل منصة (مودل Moodle) مؤرخة في 26 نوفمبر 2022، الأمين العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
21. منشور عدد 14 لسنة 2021 مؤرخ في 1 جويلية 2021 حول احتساب خطايا التأخير في إطار تنفيذ الصفقات العمومية في ظل الظروف الاستثنائية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا، رئيس الحكومة، الجمهورية التونسية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
<https://legislation-securite.tn/law/105026>

ثانياً: المؤلفات

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
 2. برهان رزيق، السلطات الإدارية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، الطبعة 01، 2016.
 3. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2011.
 4. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
 5. فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، بدون معلومات أخرى.
 6. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
 7. محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com.
 8. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
 9. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز الناشر الجامعي، 2008.
 10. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
 11. محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
 12. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، ط01.
 13. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، منشورات زين الحقوقية، ط، 2012.
14. -Gustave Peiser, Droit administratif ,Daloz ,26 édition, 2014 .

ثالثاً: الأطروحات ورسائل الماجستير

1. أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017-2018.
2. بوقاسم أمال، تأهيل المرفق العام وإصلاح الخدمة العمومية في الجزائر 2013-2016، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، قسم التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2017-2018.
3. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011-2012.
4. محمد علي ماهر محمد علي، التطبيقات الحديثة لالتزام المرافق العامة دراسة مقارنة في (مصر وفرنسا وانجلترا)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2012.
5. نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2020-2021.
6. اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرفق العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2014.
7. أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007.
8. أيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2011-2012.
9. بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2011-2012.

10. بوزيدي غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011.
11. رشيد بوبكر، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: المؤسسات الجامعية، رسالة ماجستير، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016.
12. شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، رسالة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017.
13. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2007-2008.
14. خالد سعد راشد العليمي، أثر نظرية الظروف الطارئة في التوازن المالي للعقد الإداري دراسة مقارنة مصر - الأردن - الكويت، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.
15. عبد الحميد أحمد السعد سلامة، نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار 1994.
16. وضاح رشيد الحمود، المرفق العام كميّار لتحديد نطاق القانون الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

رابعاً: المقالات والمداخلات العلمية

1. أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016.
2. أكرور مريم، المرفق العمومي للتعليم العالي في الجزائر ووباء كوفيد 19، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، جويلية 2020.

3. برباوي رقية، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، عدد 03 خاص، 2020.
4. بن عتو بن علي وقايش ميلود، أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، عدد 01، 2021.
5. بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والتاريخية، 2016.
6. حمدي سليمان القبيلات، تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد في ظل جائحة كورونا، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، عدد 02، 2021.
7. خالد عطوي، القانون الواجب التطبيق على الهيئات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، عدد 01، 2021.
8. سام دالة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 66، 2016.
9. شوقي يعيش تمام وشبيري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016.
10. صورية شنبي والسعيد بن لخضر، واقع الرقابة المالية في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، Des Recherches En Sciences Financieres Et Comptables Revue، عدد 04، 2017.
11. عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية كعون اقتصادي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، 2019.
12. غربي أحسن، المرافق العامة في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 بين الاستمرارية والتعطيل، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03 خاص، 2020.

13. محمد بوسماح، الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
14. محمد دده، قانون المؤسسات العمومية في موريتانيا ، مجلة الفقه والقانون، عدد44، 2016.
15. محمد زين ميلاس، النظام القانوني للمرفق العام، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، 2021.
16. مراح سليمة، حق الإضراب ومبدأ إستمرارية المرافق العامة في التشريع الجزائري، توافق أم تعارض؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد01، 2022.
17. مزيتي فاتح، مظاهر رقمنة مرفق العدالة وأثارها على تحسين الخدمة العمومية للمتقاضين، مجلة ببليوفيليا لدراسات المكتبات والمعلومات، العدد04.
18. مسعود راضية، دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام من الفساد المالي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد11، سبتمبر 2018.
19. معتوق أم الخير، خصوصية معيار المرفق العام في قواعد القانون الإداري، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية.
20. نصير سمارة، المرصد الوطني للمرفق العام: إطار لتقويم السياسات الإدارية العمومية في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد26، جوان2019.
21. عبدالوهاب محمد ورواب جمال، مداخلة بعنوان: رقمنة سجلات الحالة المدنية، الملتقى الوطني حول مستجدات الحالة المدنية في الجزائر يومي 29/30أفريل، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبيلي بونعامة خميس مليانة.

خامسا : المنشورات

1. بشير الشريف شمس الدين، ملخص للمحاضرات المتبقية في مادة القانون العام الاقتصادي لطلبة السنة الثالثة قانون عام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02-، السنة الجامعية 2020-2021.
2. سعيد نحيلي، القانون الإداري/ المبادئ العامة (الجزء الأول)، كلية الحقوق، منشورات جامعة البعث، سوريا، 2012-2013.
3. عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، شعبة القانون العام، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة- الدانمارك-، 2009-2010.
4. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك، بدون معلومات أخرى.
5. مهند نوح، القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.

سادسا: مواقع الالكترونية

1. وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموقع الرسمي عبر الرابط

[/https://www.mjjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2](https://www.mjjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2) :الالكتروني التالي:

الفهرس

02.....	توطئة:
03.....	الفصل الأول: المؤسسة العمومية.....
03.....	المبحث الأول: تحديد مفهوم المؤسسة العمومية بوجه عام.....
03.....	المطلب الأول: عموميات حول المؤسسة العمومية.....
04.....	الفرع الأول: نشأة فكرة المؤسسة العمومية.....
04.....	الفرع الثاني: تعريف المؤسسة العمومية وإشكالاته.....
06.....	الفرع الثالث: الخصائص العامة للمؤسسة العمومية.....
09.....	الفرع الرابع: مزايا المؤسسة العمومية وعيوبها.....
12.....	المطلب الثاني: تمييز المؤسسة العمومية عن بعض ما يشابهها.....
12.....	الفرع الأول: المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة.....
14.....	الفرع الثاني: المؤسسة العمومية والمرفق العام.....
14.....	الفرع الثالث: المؤسسة العمومية والجمعيات والمنظمات المهنية.....
15.....	الفرع الرابع: المؤسسة العمومية والإدارة.....
16.....	الفرع الخامس: التمييز بين (أنواع) المؤسسة العمومية.....
19.....	المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية على ضوء القانون الجزائري.....
19.....	المطلب الأول: التنظيم القانوني للمؤسسة العمومية.....
20.....	الفرع الأول: إنشاء المؤسسات العمومية وإغائها.....
21.....	الفرع الثاني: التكوين القانوني للمؤسسة العمومية.....
36.....	الفرع الثالث: وسائل نشاط المؤسسة العمومية.....
39.....	الفرع الرابع: القانون المطبق على المؤسسة العمومية.....
39.....	المطلب الثاني: مظاهر الرقابة القانونية على المؤسسة العمومية.....

40	الفرع الأول: الرقابة الإدارية على المؤسسات العمومية.....
47	الفرع الثاني: الرقابة القضائية والفصل في المنازعات.....
49	الفرع الثالث: الرقابة المالية على المؤسسات العمومية.....
50	الفصل الثاني: المرفق العام.....
51	المبحث الأول: تحديد مفهوم المرفق العام بصفة عامة.....
51	المطلب الأول: عموميات حول المرفق العام.....
51	الفرع الأول: ظهور نظرية المرفق العام.....
54	الفرع الثاني: مدلول المرفق العام ونظامه القانوني.....
67	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرفق العام.....
67	الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام.....
73	الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام.....
76	الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف.....
79	المبحث الثاني: إدارة (تسيير) المرافق العامة.....
80	المطلب الأول: الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة.....
80	الفرع الأول: الاستغلال أو التسيير أو الإدارة المباشرة (إدارة الحصر la régie).....
82	الفرع الثاني: المؤسسة العمومية.....
82	الفرع الثالث: أسلوب الامتياز "La concession de service public".....
85	المطلب الثاني: الأساليب الحديثة في إدارة المرافق العامة.....
85	الفرع الأول: المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية (E.P.I.C):.....
86	الفرع الثاني: أسلوب الإستغلال المختلط (شركة الاقتصاد المختلط):.....
86	الفرع الثالث: تفويض المرفق العام.....
88	خاتمة:.....
89	قائمة المراجع:.....