

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي طاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

دروس في مقياس مؤسسة المرفق العام

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص: القانون الإداري - السداسي الأول

من إعداد الدكتور: رقراقي محمد زكرياء، أستاذ محاضر قسم أ

السنة الجامعية: 2025-2026

مقدمة عامة

يعتبر المرفق العام أحد الركائز البنيوية التي يقوم عليها البناء الإداري للدولة الحديثة، فهو الإطار العملي الذي تتجسد من خلاله الوظيفة الإدارية، وترجم عبره علاقة الدولة بالمجتمع في صورة خدمات عمومية تهدف إلى تغطية الحاجات الجماعية للأفراد وصون النظام العام وتحقيق التنمية. ومن خلال المرفق العام تتحول المبادئ الدستورية والتشريعية المرتبطة بالمصلحة العامة إلى واقع ملموس يلمسه المواطن في حياته اليومية، سواء في قطاع التعليم والصحة والأمن والعدالة أو في مجالات النقل والطاقة والاتصالات وغيرها من الأنشطة ذات التأثير المباشر على رفاه المجتمع واستقراره.

وقد مر مفهوم المرفق العام بمحطات فكرية وتاريخية كان لها بالغ الأثر في تحديد بنيته القانونية ووظيفته داخل الدولة، فمع بداية نشأة القانون الإداري، شكل المرفق العام المعيار الأبرز لتمييز النشاط الإداري عن النشاط الخاص، وبه تأسس القضاء الإداري في فرنسا منذ قضية بلانكو سنة 1873، ثم انتقلت هذه المبادئ لاحقا إلى دول عديدة من بينها الجزائر التي تبنت الإطار النظري الفرنسي في تنظيم نشاط الإدارة وتسيير الخدمات العمومية، ومع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتوسع نطاق تدخل الدولة، لم يعد النظر إلى المرفق العام مقتصرًا على بعده العضوي، أي ارتباطه بالدولة والأشخاص العامة، بل أصبح ذا بعد وظيفي يقوم على الغاية التي يسعى لتحقيقها، وهي خدمة المصلحة العامة تحت رقابة وتوجيه السلطة العامة.

غير أن التحولات العميقة التي شهدتها الدولة المعاصرة خلال العقود الأخيرة، خاصة مع تبني نموذج اقتصاد السوق وتزايد دور القطاع الخاص في تمويل وتسيير المشاريع العمومية، أدت إلى بروز إشكالات جديدة مست جوهر فكرة المرفق العام، وأفرزت ما اصطلح على تسميته بأزمة المرفق العام، وهي الأزمة التي لم تكن تعبيرًا عن أفول المفهوم، بقدر ما عكست حاجته إلى إعادة تشكيل وفق متطلبات الكفاءة الاقتصادية وجودة الخدمة وحسن استعمال الموارد العمومية، مع الحفاظ على المبادئ القانونية التي تضمن العدالة الاجتماعية والمساواة واستمرارية الخدمة العمومية.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة المرفق العام باعتباره محورا يجمع بين الفقه والقضاء والتنظيم الإداري، ومن خلاله يمكن فهم طبيعة تدخل الإدارة، والضوابط القانونية التي تحكم نشاطها، والمعايير التي تحدد الاختصاص القضائي والنظام القانوني الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة به، كما أن التمييز بين أنواع المرافق العامة وفق معايير موضوعية وإقليمية ووظيفية يساعد في فهم البنية المتنوعة للمرفق العام في الجزائر والأنظمة المقارنة، وفي استيعاب فلسفة الدولة في توزيع خدماتها بين المستويين المركزي والمحلي، وبين القطاعات ذات الطابع الإداري المحض وتلك ذات الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية أو المهنية.

وانطلاقا من ذلك، تتناول هذه المطبوعة البيداغوجية موضوع المرفق العام في محاور مترابطة منهجيا ومتسلسلة منطقيا، تشمل استكشاف مفهوم المرفق العام من حيث تعريفه وأركانه وتطوره الفقهي والقضائي، مع إبراز الفروق الجوهرية بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي، وتبسيط الضوء على أزمة تسيير المرفق العام في ظل التحولات الراهنة، من خلال تحليل أسبابها وتجلياتها وانعكاساتها القانونية والمؤسسية، مع التطرق إلى دور القضاء في إيجاد معايير بديلة أو مكملية للمفهوم التقليدي، مع بيان تصنيف المرافق العامة وأنواعها وفق معايير علمية دقيقة، بما يتيح فهما أعمق لأساليب تسيير كل نوع وطبيعته القانونية وجهة الإشراف عليه.

وتهدف هذه المطبوعة، في نهاية المطاف، إلى تزويد الطالب برؤية علمية متكاملة حول موضوع المرفق العام من حيث الأسس النظرية والتطبيقات العملية، وتمكينه من تحليل مختلف الإشكاليات المرتبطة بخدمة المصلحة العامة ضمن السياق الجزائري، في إطار مقارنة مع التجربة الفرنسية التي شكلت القاعدة المرجعية لتطور القانون الإداري في الجزائر، كما ترمي إلى تعزيز وعي الطالب بأهمية الخدمة العمومية كجوهر لفلسفة الدولة الاجتماعية، وكوسيلة لتحقيق التنمية وترسيخ الثقة بين المواطن والإدارة في ظل تحديات الحوكمة الحديثة ورهانات الإصلاح الإداري.

المحاضرة الأولى: مفهوم المرفق العام

مقدمة

يعد المرفق العام (Public Service) أحد المظاهر الجوهرية للوظيفة الإدارية في الدولة، إذ يتجسد النشاط الإداري (Administrative Activity) في صورتين أساسيتين هما: الضبط الإداري (Administrative Police) من جهة، والمرفق العام من جهة أخرى. وقد نشأ مفهوم المرفق العام في بداياته كتعبير عن النشاط الإداري الذي تباشره الأشخاص المعنوية العامة (Public Legal Entities)، بوصفه الأداة التي تجسد تدخل الدولة لتحقيق المصلحة العامة، وانطلاقاً من هذا التصور، تشكل ما يعرف بمعيار المرفق العام (Service Public Criterion)، والذي يقوم على فكرة جوهرية مفادها: كلما تعلق نشاط الإدارة بالمرفق العام، خضع ذلك النشاط للقانون الإداري (Administrative Law) ولرقابة القضاء الإداري (Administrative Jurisdiction).

غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وما صاحبها من تغير في حاجات الأفراد وتطور في أنماط الحياة العامة، فرضت على مفهوم المرفق العام أن يتكيف مع هذه المستجدات، بحيث لم يعد مفهوماً جامداً، بل أصبح إطاراً مرناً قابلاً للتطور المستمر تبعاً لمتطلبات المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس، ينظر إلى المرفق العام بوصفه نشاطاً منظماً يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة (General Interest) تقرر السلطة التشريعية أو التنظيمية اعتباره كذلك، مع إخضاعه لرقابة وإشراف الإدارة العامة أو من ينوب عنها قانوناً.

وقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق الطماوي بأنه: "مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف رجال الحكومة، بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين يميزه عن المشروعات الخاصة"¹، في حين عرفه دوجي على أنه "نشاط يتحتم على السلطة القيام به حتى تحقق التضامن الاجتماعي" وأيضاً عرفه دي لوبادير بأنه "كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته لنظام مغاير للقانون المشترك"².

وعلى الرغم من تعدد التعريفات الفقهية، إلا أن هناك قدراً من الاتفاق حول العناصر الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

¹ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 28.

² منصور عبد الكريم، «نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، يناير - جوان 2016، ص. 172.

- الغاية العامة للنشاط: يقوم المرفق العام أساساً على إشباع حاجات جماعية للجمهور من خلال أداء خدمة عامة (Public Service)، تقدر أهميتها وفقاً لرؤية الإدارة والسلطات العامة.

- الطابع العمومي للجهة القائمة به: تتولى الدولة أو الهيئات التابعة لها (Public Bodies) أداء هذه الخدمة بالنظر لما تملكه من امتيازات ووسائل القانون العام (Public Law Prerogatives)، غير أن ذلك لا يمنع من إسناد تسيير بعض المرافق العامة إلى أشخاص من القانون الخاص مع بقاء الإشراف العام للإدارة عليها.

- الطابع التنظيمي للمرفق: يقدم نشاط المرفق العام من خلال مشروع منظم (Organized Entity) يضم مجموعة من الوسائل المادية والبشرية، مرتبة وفق هيكل إداري يضمن انتظام سير الخدمة واستمرارها لخدمة المصلحة العامة، ومن ثمة، فإن المرفق العام يجسد البعد الإيجابي لتدخل الدولة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، إذ يمثل الوسيلة التي تعبر بها الإدارة عن وظيفتها في تحقيق الصالح العام وضمان استمرارية الخدمات الأساسية للمواطنين¹.

أولاً: الأساس الفقهي لمفهوم المرفق العام

كان للفقه الفرنسي قصب السبق في بلورة مفهوم المرفق العام (Public Service) في إطار القانون الإداري (Administrative Law)، حيث اعتمد الفقهاء الفرنسيون في نهاية القرن التاسع عشر على هذا المفهوم باعتباره الركيزة التي يقوم عليها القانون الإداري، والضابط الذي يميز النشاط الإداري عن النشاط الخاص².

وقد كان الفقيه ليون ديغي (Léon Duguit) من أبرز من أسس لهذا الاتجاه (مدرسة بوردو)، إذ اعتبر أن الدولة ليست صاحبة سلطة عليا على الأفراد، وإنما هي مجموعة من الخدمات العامة المنظمة (Organisation des services publics) التي تهدف إلى تحقيق التضامن الاجتماعي وخدمة الصالح العام، فوظيفة الدولة في نظره لا تقوم على السيادة (Souveraineté)، وإنما على أداء الخدمات العامة التي تبرر وجودها، ويرى ديغي أن كل نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وينظم وفقاً للقانون ويخضع لرقابة السلطة العامة، يعتبر مرفقاً عاماً، سواء باشرته الدولة أو أحد أشخاص القانون الخاص بتكليف منها، وهكذا تحول المرفق العام من مجرد وسيلة تقنية لتسيير الخدمات إلى مفهوم قانوني ووظيفي (Functional Legal Concept) يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري ذاته³.

¹ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص. 319.

² حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص. 59.

³ عمار عوابدي، القانون الإداري - النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 137.

أما الفقيه جيز (Gaston Jèze)، فقد سار في الاتجاه نفسه، حيث اعتبر أن المرفق العام يمثل الأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري، مؤكداً أن وجوده هو الذي يبرر امتيازات السلطة العامة (Prerogatives de puissance publique) واستعمالها لوسائل القانون العام، فحيث يوجد مرفق عام، يوجد القانون الإداري، والعكس صحيح.

في المقابل، تبني بعض الفقهاء مثل هوريو (Maurice Hauriou) تصوراً مغايراً نسبياً (مدرسة تولوز)، إذ ركز على فكرة السلطة العامة (Puissance Publique) باعتبارها المعيار الأصيل لتمييز النشاط الإداري، معتبراً أن الإدارة تمارس سلطات خاصة لا يتمتع بها الأفراد، وهو ما يضيف على نشاطها طابعاً إدارياً حتى في غياب المرفق العام بالمعنى الضيق¹.

أما في الجزائر، فقد تأثر الفقه القانوني بالإرث الفرنسي نتيجة الامتداد التاريخي للاستعمار والنقل التشريعي والمؤسسي، فكان مفهوم المرفق العام في بداية الاستقلال مرتبطاً بالنموذج الفرنسي الكلاسيكي الذي يرى في المرفق العام أساس القانون الإداري ومجاله الطبيعي، غير أن تطور الدولة الجزائرية وتنوع وظائفها أدى إلى تبني مفهوم أكثر مرونة للمرفق العام، يقوم على الغاية الاجتماعية والاقتصادية للنشاط الإداري، وليس على طابعه القانوني فقط.²

إستناداً على ما سلف يمكن تحديد مفهوم المرفق العام وفقاً للمعيار العضوي في الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة، والمستشفى ووحدات وأجهزة الإدارة العامة، وبمعنى آخر هو تلك المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة، حيث يتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري³، أما وفقاً للمعيار الموضوعي فيقصد به النشاط أو الخدمة أو الوظيفة التي تلي حاجات عامة للمواطنين، مثل التعليم، والرعاية الصحية، والبريد والمواصلات، وذلك بغض النظر عن الجهة أو الهيئة القائمة به، أي هو كل نشاط يمارسه شخص عام من أجل إشباع حاجة عامة، كما يعرفه موريو بأنه "منظمة عامة تقدم خدمة عامة باستخدام أساليب السلطة العامة"⁴.

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، (بدون بلد نشر)، (بدون سنة نشر)، ص.50.

² راجع: محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص.06. وأيضاً الدكتور رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص.11.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص.206.

⁴ جورج قوديل، القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص.538.

ثانياً: التطور القضائي لمفهوم المرفق العام

يعد القضاء أحد أهم العوامل التي ساهمت في بلورة وتطوير مفهوم المرفق العام، إذ تولى كل من القضاء الفرنسي والجزائري مهمة تحديد معالمه وضبط نطاقه بما يواكب تطور الحياة الإدارية، ومن خلال اجتهادتهما، تشكلت الأسس القانونية التي تميز النشاط المرفقي عن غيره، وتحدد النظام القانوني الذي يخضع له.

أ- في القضاء الفرنسي

لعب مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) دوراً محورياً في تطوير مفهوم المرفق العام وتكييفه مع متطلبات الواقع الإداري، فكان قراره الشهير في قضية بلانكو¹، الصادر عن محكمة التنازع (Tribunal des Conflits) بتاريخ 08 فبراير 1873 بمثابة لحظة تأسيسية للقانون الإداري الحديث، إذ قرر أن مسؤولية الدولة الناجمة عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة لا تخضع لقواعد القانون المدني، وإنما لقواعد خاصة مستمدة من القانون الإداري، ومن هذا القرار نشأ مبدأ ارتباط القانون الإداري بالمرفق العام، بحيث أصبح الأخير هو المعيار الأساسي لتحديد الاختصاص القضائي والإطار القانوني للنشاط الإداري.

¹ TC 8 février 1873, Blanco, S. 1873, p. 153 La responsabilité de l'administration «ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier [et obéit] à des règles spéciales qui varient selon les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés [...]». Voir : Charles Bosvieux-Onyekwelu, Revenir sur une légende en sociologue : l'arrêt Blanco et le mythe de la "naissance" du droit administratif français. Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, 2019, Comment penser un droit pour l'alimentation ?, 101, pp.159-178.

تتلخص وقائع هذا الحكم في أنه صدمت عربة صغيرة تتبع مصنع تبغ بورودو طفلة فأوقعها وجرحتها، فرفع والد الطفلة النزاع إلى القضاء العادي طالبا التعويض من الدولة باعتبارها مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها، إلا أن محكمة التنازع قررت أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع هي القضاء الإداري وليس القضاء العادي، وقضت بأنه "لا تختص المحاكم العادية إطلاقاً بنظر الدعاوى المقامة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أياً كان موضوعها، حتى لو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن عملياتها دون إلغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الإدارة". ومن جانب آخر قرر هذا الحكم قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة فورد فيه "ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم وبعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".

ثم جاء قرار تيريه¹، ليؤكد أن العقود التي تبرمها الإدارة بهدف تسيير مرفق عام تخضع لاختصاص القضاء الإداري، تبعا لطبيعتها وغايتها. وفي الاتجاه نفسه، كرس مجلس الدولة في قرار ثيرون²، فكرة أن النشاط المتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة يندرج ضمن اختصاصه باعتباره مظهرا من مظاهر السلطة العامة³.

غير أن التطور اللاحق كشف عن قصور المعيار التقليدي للمرفق العام أمام الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية الجديدة التي بدأت الدولة تمارسها في القرن العشرين، فظهرت الحاجة إلى التمييز بين المرافق العامة الإدارية (Services publics administratifs) والمرافق العامة الصناعية والتجارية (Services publics industriels et commerciaux – SPIC)، وهو ما كرسه قرار مجلس الدولة في قضية باك دي لوكا⁴، الذي اعتبر أن بعض المرافق، رغم صفتها العمومية، تخضع في تسييرها لقواعد القانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها التجاري أو الصناعي.

¹ CE, 6 févr. 1903, Terrier, Rec. p. 94, concl. J. Romieu ; GAJA 2011, comm. 11 - cf. N. Foulquier, Le service public, pp. 45-111, spéc. pp. 46-51, in P. Gonod, F. Melleray et Ph. Yolka, Traité de droit administratif, Dalloz, 2011.

² Fiche d'arrêt CE, 4 mars 1910, Théron. Voir : Grands Arrêts - Petites Fiches, disponible sur : <http://www.fichier-pdf.fr/2011/12/01/gaja-fiches/gaja-fiches.pdf>.

³ تمثلت وقائع قضية تيريه في قيام إحدى المجالس البلدية عن منح مكافأة مالية لكل شخص يساهم في حملة القضاء على الأفاعي التي كانت تشكل خطرا على سكان المنطقة. وقد أشرفت البلدية على تنظيم هذه الحملة وخصصت لها غلafa ماليا رصد لفائدة المساهمين في العملية. شارك السيد Terrier في هذه الحملة بفعالية، وبعد انتهاءها تقدم إلى مصالح البلدية مطالبا بالحصول على المكافأة الموعودة، غير أنه فوجئ برفض طلبه بحجة أن الاعتمادات المالية المخصصة للعملية قد نفذت. وإزاء هذا الرفض، لجأ السيد Terrier إلى القضاء رافعا دعوى ضد المجلس البلدي المعني. وبعد تداول النزاع أمام الجهات القضائية المختصة، وصل الملف إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أصدر حكما شهيرا بتاريخ 6 فبراير 1903 قضى فيه باختصاصه في النظر في الدعوى، معتبرا أن الوعد بالجائزة الصادر عن المجلس البلدي يشكل إيجابا قانونيا، وأن مشاركة السيد Terrier في عملية الاصطياد تمثل قبولا لهذا الإيجاب، مما يترتب عليه قيام عقد بين الطرفين موضوعه التخلص من الأفاعي حماية للصحة العامة. وقد اعتبر مجلس الدولة أن هذا العقد يرتبط بمرفق عام، إذ يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حماية السكان وصون النظام الصحي في المدينة. وقد شكل هذا الحكم أساسا مهما في تطوير نظرية المرفق العام، وتوالت بعده الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية لتكريس هذا المعيار في تحديد طبيعة العقود الإدارية.

⁴ TC, 22 janvier 1921, Colonie de la Côte d'Ivoire c. Société commerciale de l'Ouest africain, n° 00706. Voir : Romain Broussais. Histoire d'un grand arrêt : Bac d'Eloka, " qui s'y frotte s'y SPIC ! ". 2013. fffhal-04938536

ب- في القضاء الجزائري

في الجزائر، تبنى مجلس الدولة الجزائري منذ إنشائه بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998¹، ذات الاتجاهات القضائية المستمدة من النموذج الفرنسي مع تكييفها مع الخصوصيات الوطنية، بحيث أكدت العديد من قراراته أن المرفق العام هو الإطار الطبيعي للنشاط الإداري الذي يخضع للقانون العام، حيث جاء في أحد قراراته الصادرة سنة 2003 أن: "كل نشاط تمارسه سلطة إدارية يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ويخضع لإشرافها المباشر يعتبر مرفقا عاما، ولو تم تسييره بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص"².

كما تميز الاجتهاد القضائي الجزائري بتوسيع مفهوم المرفق العام ليشمل بعض الكيانات ذات الطابع المختلط، مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA)، حيث تخضع الأولى في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون الخاص، بينما تخضع الثانية لقواعد القانون الإداري، وهو التمييز الذي ساهم في بناء نظام مزدوج للمرافق العامة في الجزائر، يجمع بين المرونة الاقتصادية من جهة، والحفاظ على مبادئ المشروعية والخدمة العامة من جهة أخرى.

ثالثا: أركان المرفق العام

يمثل تحديد وجود المرفق العام (Public Service) في أي نشاط من أنشطة الدولة أو الأشخاص الخاصة المتعاملة معها مسألة محورية في القانون الإداري، إذ يتوقف عليها تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق (Applicable Legal Regime)، واختصاص القضاء الإداري أو العادي، فضلا عن تحديد ما إذا كانت امتيازات السلطة العامة (Prérogatives de Puissance Publique) قائمة أم لا، وقد أفرز كل من الفقه والاجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا مجموعة من المعايير أو الأركان التي يمكن اعتمادها لتوصيف نشاط ما بوصفه مرفقا عاما، وهي أركان تتكامل فيما بينها وتشكل الإطار المفاهيمي لتحديد الطبيعة القانونية للنشاط الإداري.

أ- تلبية الحاجات العامة (Mission of General Interest)

يشكل ركن الحاجة العامة (Finalité d'Intérêt Général) جوهر فكرة المرفق العام، فهو المعيار الجوهرية الذي من خلاله يمكن التمييز بين النشاط الإداري الموجه للصالح العام والنشاط الخاص الموجه لتحقيق مصلحة فردية أو ربحية، فالمرفق العام، في جوهره، هو نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة

¹ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.

² قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 06788 بتاريخ 2003/06/03، غير منشور.

(General Interest) تسعى الدولة من خلالها إلى تلبية حاجات جماعية دائمة ومستمرة، ولا يكفي أن يصدر النشاط عن شخص من أشخاص القانون العام، بل يجب أن تكون غايته الأساسية خدمة المجتمع وتلبية حاجاته، وليس تحقيق الربح أو مصلحة خاصة.

في فرنسا، كرس مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) هذا الركن منذ قراره الشهير في قضية بلانكو سابق الذكر، الذي ربط مسؤولية الدولة بوجود مرفق عام يحقق خدمة جماعية، مؤسساً بذلك الأساس التاريخي لنشأة القانون الإداري. ومنذ ذلك التاريخ أصبح المعيار الغائي أحد أعمدة تعريف المرفق العام. أما في الجزائر، فقد تبني القضاء الإداري المبدأ ذاته في عدد من القرارات، مؤكداً أن النشاط الإداري لا يعد مرفقاً عاماً إلا إذا كان موجهاً إلى تحقيق نفع عام دائم، وتظهر هذه الفكرة بوضوح في قطاعات مثل التعليم (Éducation) والصحة (Santé) والمياه (Eau Potable) والنقل الحضري¹ (Transport Urbain)، إذ تعد هذه المرافق من الأنشطة التي لا يثور بشأنها جدل لارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة.

بالمقابل، فإن بعض الأنشطة الحديثة ذات الطابع الثقافي أو الرياضي أو الترفيهي تستوجب تحليلاً دقيقاً للهدف الاجتماعي المرجو منها لتحديد ما إذا كانت تدخل ضمن مفهوم المرفق العام، وهنا يبرز الدور التقديري للإدارة في تصنيف النشاط ضمن دائرة المرافق العامة، لاسيما وأن المصلحة العامة ذاتية للغاية وبالتالي يصعب تحديدها، مما جعل الدارسون يقتصرون على وصف المصلحة العامة كنشاط يهدف إلى تلبية حاجة جماعية، لذلك فهي مصلحة متميزة تختلف عن المصالح الخاصة، زيادة على أن مفهوم المصلحة العامة يتطور ويختلف وفقاً لظروف الزمان والمكان، ففي مطلع القرن العشرين مثلاً، تم فهم مفهوم المصلحة العامة بشكل صارم واقتصرت على عدد قليل من الخدمات العامة التي تعتبر ضرورية للمجتمع (الماء، الغاز، الكهرباء، إلخ). وبعد ذلك، توسع مفهوم المصلحة العامة بشكل كبير ليشمل الاحتياجات الجديدة للسكان (من حيث الترفيه والتعليم والحماية الاجتماعية والرياضة... إلخ).

لتوضيح هذا الطابع الغامض لمفهوم المصلحة العامة، يمكن الاستئناس بمثالين كلاسيكيين لتطور هذه المصلحة في فرنسا، حيث تم رفض اعتبار المسرح مرفقاً يوفر خدمة عمومية سنة 1916 بموجب حكم "أستروك"²، ليمنح فيما بعد تسمية المرفق العام سنة 1944 بموجب قرار "ليونو" الذي أشار إلى أن المسرح

¹ راجع قرار مجلس الدولة رقم 146043 المؤرخ في 1999/02/01 المتعلق بمسؤولية مرفق الشرطة عن القتل الخطأ المرتكب بسلاح ناري سلمه المرفق للموظف بحكم وظيفته، غير منشور.

² Revue générale du droit, 'Conseil d'Etat, 7 avril 1916, Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées c. ville de Paris, publié au recueil, ' : Revue générale du droit on line, 1916, numéro 13025 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=13025).

البلدي يقدم خدمة عامة نظرا لتغليب جانب الجودة والاعتبارات الفنية على الاعتبارات التجارية¹. أما المثال الثاني، فيتعلق بالتدخل الاقتصادي للسلطات المحلية، والتي شهدت أيضا مثل هذا التطور، حيث رفض حكم "كازانوف" سنة 1901²، اعتبار هذا التدخل مصلحة عامة، إلى غاية صدور حكم "مدينة نانثير" سنة 1964 الذي قرر خلاف ذلك³، ثم تم تأكيد ذلك بصفة رسمية سنوات 1982 و1983 بموجب قوانين توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات المحلية.

كما أنه وفي الكثير من الحالات، نلاحظ أن تدخل الأشخاص العامة يعوض أوجه القصور المسجل في مجال المبادرة الخاصة، وفي حالات أخرى، نجد أن المبادرة الخاصة تتغلب على عيوب المبادرة العامة، وهكذا، فإن التطور الغامض للخدمات العامة والتشابك بين المجال العام والمجال الخاص يجعل من الصعب التحديد الدقيق لفكرة الخدمة العامة.

ب- الجهة القائمة أو المتولية للنشاط (The Organic Criterion)

يعنى المعيار العضوي (Critère Organique) بتحديد الجهة التي تمارس النشاط، وهل هي من أشخاص القانون العام (Public Legal Person) كالدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، أم من الأشخاص الخاصة التي كلفت بتسيير مرفق عام.

في الأصل، يفترض أن الأنشطة التي تمارسها الهيئات العامة تعتبر مرافق عامة، غير أن التطور الاقتصادي والاجتماعي فرض واقعا جديدا يتمثل في إسناد تسيير بعض المرافق العامة إلى أشخاص من القانون الخاص، سواء في إطار التفويض (Concession) أو الشراكة (Partenariat Public-Privé) أو العقود الإدارية الخاصة. وفي هذا السياق، لعب الاجتهاد الفرنسي دورا محوريا من خلال قرار نارسي⁴، الذي وضع معايير دقيقة لتحديد متى يعتبر الشخص الخاص مسيرا لمرفق عام، وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي ثلاثة عناصر رئيسية لذلك:

¹ CE, 21 janvier 1944, sieur Léoni. Voir : Nicolas Thiébaut, "Le théâtre, service public. La technique juridique, la politique culturelle et le juge administratif au XXe siècle" (exposition, 26 novembre, Conseil d'État), Droit, patrimoine et culture, Consulté le 21 novembre 2025 à l'adresse <https://doi.org/10.58079/nwat>

² CE, 29 mars 1901, Casanova. Voir : Grands Arrêts - Petites Fiches, prec.cit, p.20.

³ CE, 20 novembre 1964, ville de Nanterre : Rec. p. 563. Voir : Revue générale du droit, 'Conseil d'Etat, Section, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, requête numéro 57435, rec. p. 562, ' : Revue générale du droit on line, 1964, numéro 9284 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=9284).

⁴ CE, Sect., 28 juin 1963, Narcy. Revue générale du droit, 'Conseil d'Etat, 28 juin 1963, Sieur Narcy, requête numéro 43834, ' : Revue générale du droit on line, 2021, numéro 57792 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=57792)

- أن تكون هناك مهمة ذات مصلحة عامة (Mission d'Intérêt Général)

- أن تمارس الإدارة رقابة فعلية على النشاط (Contrôle Effectif de l'Administration)

- أن يمنح الشخص الخاص إمكانية ممارسة امتيازات السلطة العامة (Prérogatives de Puissance Publique)

أما في الجزائر، فقد تبني القضاء الإداري فكرة المعيار العضوي بمرونة أكبر، حيث أقر أن مجرد الطبيعة القانونية للشخص لا تكفي وحدها لإثبات الصفة المرفقية، بل يجب النظر إلى وظيفة النشاط وأهدافه ووسائل تسييره، وهو ما يسمح بإدراج بعض الكيانات الخاصة ضمن نطاق المرافق العامة متى مارست نشاطا موجها لتحقيق الصالح العام تحت رقابة الإدارة¹.

ج- وسائل الإدارة وامتيازات السلطة العامة (Public Authority Prerogatives)

من أبرز الأركان المميزة للمرفق العام وجود وسائل قانونية استثنائية تستمدّها الإدارة من امتيازات القانون العام (Public Law Privileges)، وهي وسائل تمكن المرفق من أداء خدماته بفعالية واستمرارية، وتشمل على سبيل المثال القرارات الانفرادية (Actes Unilatéraux) وسلطة الرقابة (Power of Control) وإمكانية استعمال القوة العمومية (Public Power)، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الامتيازات تمثل مؤشرا قويا على الطبيعة المرفقية للنشاط، إذ بدونها يفقد المرفق العام خصائصه الأساسية، ومع ذلك، فإن غياب هذه الوسائل لا يعني بالضرورة انتفاء الصفة المرفقية، خصوصا إذا كان النشاط موجها لتحقيق مصلحة عامة وتحت إشراف فعلي من الإدارة، كما هو الحال في بعض المرافق العامة ذات التسيير الخاص.

د- طبيعة النشاط وطريقة تسييره (The Nature and Management of the Activity)

يتصل هذا الركن بتمييز كلاسيكي رسخه القضاء الفرنسي منذ قرار باك ديلوكا (Bac d'Eloka، 1921)، حيث فرق بين نوعين من المرافق العامة: المرافق العامة الإدارية (Services Publics Administratifs – SPA) التي تخضع كليا لقواعد القانون العام، والمرافق العامة الصناعية والتجارية (Services Publics Industriels et Commerciaux – SPIC) التي تمارس نشاطا ذا طبيعة اقتصادية وتجارية وتخضع في بعض علاقاتها لقواعد القانون الخاص، وقد تبنت الجزائر هذا التمييز في تنظيمها القانوني من خلال تصنيف المؤسسات العمومية إلى مؤسسات ذات طابع إداري (EPA) وأخرى ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)، ويعد معيار طبيعة النشاط وطرق تمويله وإدارته من أهم المؤشرات لتحديد النظام

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 11950 الصادر في 09 مارس 2004، قضية شركة نقل المسافرين سريع الجنوب ضد بلدية وهران، غير منشور.

القانوني الواجب التطبيق، حيث أن المرفق الذي يعتمد على رسوم مقابل خدماته ويعمل وفق منطق السوق يعامل كمرفق صناعي وتجاري، بينما الذي يعتمد على التمويل العمومي ويخدم الصالح العام بحثا يخضع لقواعد القانون الإداري.

هـ- الرقابة والإشراف (Administrative Control)

يعد وجود رقابة فعلية ومنتظمة من السلطة العامة (Effective Administrative Supervision) عنصرا جوهريا في تأكيد الطبيعة المرفقية للنشاط، إذ إن الدولة وإن كانت قد تفوض بعض الأشخاص لإدارة مرافقها، تظل مسؤولة عن توجيه النشاط وضمان احترامه للمصلحة العامة، وتأخذ الرقابة صورا متعددة، فقد تكون رقابة تنظيمية من خلال إصدار معايير عامة، أو رقابة مالية وتقنية عبر هيئات التفتيش والمتابعة. وفي فرنسا، اشترط مجلس الدولة غالبا وجود رقابة فعلية لتأهيل الشخص الخاص لإدارة مرفق عام، بينما في الجزائر يستخلص هذا المبدأ من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، ومن أنظمة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تبقى خاضعة لتوجيهات الدولة العامة رغم استقلالها المالي².

كما يرتبط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية أو اللامركزية، من حيث الإنشاء أو في تسييره وإدارته وإلغاءه، فالمرافق العامة الوطنية إنما ترتبط بالسلطات المركزية غالبا عن طريق رقابة وصائية أو سلطة رئاسية، والمرافق العامة المحلية تتبع الإدارة اللامركزية (البلدية والولاية)، وتخضع لوصايتها، ورغم مساهمة الأشخاص الخاصة في تسيير المرافق العامة إلا أن ذلك يكون تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة، ذلك أن المرفق يخضع دائما للدولة، وهذا ما يترتب عليه ممارسة الدولة مجموعة من السلطات إزاءه من شأنها أن تحدد نشاطه وهيكلته.

وبالتالي، يفترض أن توفير أي نشاط ذو مصلحة عامة يقتضي تدخل شخص عام، على أساس أن إنشاء خدمة عامة هو عادة مسؤولية الدولة أو السلطات المحلية التي تتمثل مهمتها في تحديد احتياجات السكان، ومع ذلك، فإن الصلة بين الإدارة والخدمة العامة يمكن أن تكون غير ثابتة Fluctuant، بحيث يكون هذا الرابط مباشرا عندما يدير الشخص العام نشاط الخدمة العامة بنفسه، وقد يكون هذا الارتباط غير مباشر، عندما يعهد الشخص العام المؤهل لإنشاء الخدمة العامة بإدارتها إلى شخص عام أو خاص

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

² زوايمية رشيد، «المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة بجاية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2022، ص.12.

منفصل عنها، غير أنه في هذه الحالة، يحتفظ الشخص العام بالحق في الإشراف على نشاط الخدمة العامة (سلطة التحكم) لكنه لا يمارس النشاط مباشرة بوسائله.

لذلك من الضروري التمييز بين فرضيتين: الأولى هي عندما يتم تنفيذ نشاط الخدمة العامة من قبل شخص عام بشكل مباشر، وتمثل هذه الفرضية المفهوم الأصلي للخدمة العامة، والذي اعتمد في فرنسا بموجب قرار محكمة التنازع سنة 1908 في قضية "Feutry"، والذي أشار إلى أن "الخدمة العامة هي نشاط المصلحة العامة الذي تديره هيئة عامة"¹.

أما الفرضية الثانية فقد أشار إليها قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1938 في قضية "Caisse primaire Aide et protection"، والذي بموجبه يمكن اعتبار الخدمة العامة نشاطا ذو مصلحة عامة يديره شخص خاص باستعمال امتيازات السلطة العامة تحت إشراف ورقابة الإدارة²، ويعتبر هذا التعريف الثاني لمفهوم الخدمة العامة ذو أهمية خاصة لأنه يفتح المجال أمام الأفراد لممارسة أنشطة الخدمة العامة.

و- النظام القانوني المطبق (Applicable Legal Regime)

يعتبر خضوع النشاط لنظام قانوني استثنائي (Special Legal Regime) من أبرز مؤشرات وجود المرفق العام، فالمرفق العام يتميز بخضوعه لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم الأفراد، سواء في مجال العقود أو المسؤولية أو استغلال الأملاك العامة، وقد أقر القضاء الفرنسي أن المرفق العام هو المجال الطبيعي لتطبيق القانون الإداري، في حين أن أنشطة الأشخاص الخاصة تظل في الأصل خاضعة للقانون المدني، وبذلك يقصد بالنظام القانوني الخاص أو الاستثنائي الذي يحكم المرفق العام مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص، وعن القواعد التي تحكم المشروعات الخاصة، ما دامت نظرية المرفق العام لعبت دورا أساسيا في وجود القانون الإداري كقانون مستقل ومختلف عن فروع القانون الأخرى، إذ أن المرفق العام يعد وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة، وهذا النظام القانوني هو ما يسمح بإنشائه وتنظيمه وتسييره والرقابة عليه³.

لذلك يخضع تقديم أنشطة الخدمة العامة إلى القانون العام نتيجة لكون فكرة المرفق العام هي نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة تتولاه الإدارة، بل وحتى عندما يتم تنفيذ نشاط المرفق العام من قبل

¹ T.C., 29 février 1908, Feutry. (Rec., p. 208). Voir : Maurice Hauriou, 'L'extension de la théorie de la faute de service aux administrations départementales, Note sous Tribunal des conflits, 29 février 1908, Feutry, S. 1908.3.97' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 15400 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15400).

² Romain Broussais, Histoire d'un grand arrêt : Caisse Primaire Aide et Protection, " Au petit soin ", 2013. disponible sur le lien : <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2013/10/10/histoire-arret-cpap/>, p.01.

³ فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 2001، ص.102.

طرف خاص، فإن أحد العناصر التي تكشف عن وجود مثل هذا النظام الاستثنائي هو حقيقة أن هذا النشاط يستفيد من امتيازات السلطة العامة التي لا تتوفر إلا في إطار القانون الإداري (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 جوان 1963 في قضية نارسي، سابق الذكر)، وبالتالي، فإن نشاط المرفق العام يخضع لمجموعة من المبادئ الأساسية لاسيما مبدأ المساواة والاستمرارية وقابلية التكيف والتغيير.

ومع ذلك، فإن تطور مفهوم المرفق العام، ولاسيما مع ظهور الخدمات العامة الصناعية والتجارية (قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 22 يناير 1921 في قضية Société commerciale de l'Oest d'Afrique) سابق الذكر، ومشاركة الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص في تسيير المرافق العامة، يتطلب التأكيد على أن القانون العام لا يعتبر القانون الوحيد المطبق على أنشطة المرفق العام، ففي بعض الحالات، تخضع أنشطة المرفق العام لقواعد القانون الخاص، على غرار قواعد قانون المنافسة.

وفي الجزائر، يظهر هذا الركن بوضوح في تنظيم العقود الإدارية، مثل عقود الامتياز (Concession Contracts) وعقود الأشغال العمومية (Public Works Contracts)¹، حيث يمنح القانون للإدارة سلطات استثنائية تهدف إلى ضمان استمرارية الخدمة وتحقيق المصلحة العامة، وهو ما أكدته عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري بشأن تفسير بنود العقود ذات الطابع الإداري.²

¹ راجع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الذكر، والقانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر العدد 51 الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023.

² فريدة قصير مزياني، المرجع السابق، ص.10.

خاتمة

يتضح من خلال ما تقدم أن مفهوم المرفق العام يعد أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها البناء الإداري للدولة الحديثة، فهو يجسد البعد العملي لتدخل الإدارة في تحقيق الصالح العام، ويشكل الأداة التي من خلالها تترجم غايات الدولة إلى خدمات واقعية موجهة لإشباع حاجات المجتمع. وقد مر هذا المفهوم بمراحل متعددة، تأثر فيها بالتحولات الفكرية والاقتصادية والسياسية، بدءاً من النظر إليه كمجرد نشاط تنظمه الإدارة، وصولاً إلى اعتباره فكرة قانونية مرنة تتجاوز الإطار العضوي لتشمل كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تحت إشراف السلطة العامة.

وقد أثبت الفقه والقضاء، سواء في فرنسا أو الجزائر، أن المرفق العام ليس مفهوماً جامداً، بل هو فكرة متطورة تتكيف مع حاجات المجتمع، وتخضع دوماً لمبدأ المصلحة العامة الذي يتغير بتغير الزمن والظروف. كما أن توسع دور الدولة، وظهور الشراكات بين القطاعين العام والخاص، أدت إلى إعادة تعريف حدود المرفق العام وتكييف نظامه القانوني بما يسمح بالتوفيق بين متطلبات الفعالية الاقتصادية وضمان المشروعية الإدارية.

ويستخلص في النهاية أن المرفق العام لا يقتصر على كونه نشاطاً تنظيمياً، بل هو تجسيد فعلي لفلسفة الدولة الاجتماعية، التي تجعل من خدمة المواطن محورا لكل عمل إداري، كما أن الحفاظ على المبادئ التي تحكمه (المساواة، الاستمرارية، وقابلية التكيف) يظل الضمان الحقيقي لتحقيق العدالة الإدارية وترسيخ ثقة الأفراد في الإدارة، وبذلك فإن تطور مفهوم المرفق العام سيبقى مرهونا بمدى قدرة الدولة على تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات الفعالية الاقتصادية، في إطار من الرقابة القانونية التي تصون الحقوق وتحقق الغايات العليا للمجتمع.

المحاضرة الثانية: أزمة تسيير المرفق العام في القانون الإداري

مقدمة

تطرقت المحاضرة السابقة لأهمية المرفق العام (Public Service) بصفته حجر الزاوية في بناء القانون الإداري (Administrative Law)، إذ يمثل الأداة الرئيسية التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق المصلحة العامة (General Interest) وإشباع الحاجات الجماعية للمواطنين، وقد احتل هذا المفهوم مكانة مركزية في الفكر القانوني الفرنسي الذي كان منبعا لتطور القانون الإداري في الجزائر، خاصة وأنه شكل المعيار الأساسي الذي اعتمد عليه القضاء الإداري (Administrative Jurisdiction) لتحديد مجال اختصاصه وتمييزه عن القضاء العادي (Ordinary Jurisdiction)، غير أن هذا المفهوم، الذي كان إلى وقت قريب يمثل المعيار الحاسم لتحديد النظام القانوني المطبق على نشاطات الإدارة، بدأ عرف تراجعاً واضحاً في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي مست بنية الدولة الحديثة، فمع ظهور أنماط جديدة من التسيير الإداري والاقتصادي، واتساع نطاق تدخل القطاع الخاص في أداء الوظائف العمومية من خلال الخصخصة (Privatisation) والشراكة بين القطاعين العام والخاص (Public-Private Partnership)، بات من الصعب الإبقاء على المرفق العام كمعيار وحيد للاختصاص.

عرفت هذه الوضعية في الفقه الإداري الحديث بأزمة المرفق العام (Crise du Service Public)، وهي أزمة ذات أبعاد متعددة (قانونية وتنظيمية ووظيفية)، انعكست على قدرة المرفق العام على أداء مهامه التقليدية في تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان استمرارية الدولة في تقديم الخدمات العمومية بفعالية، وقد ساهم الاجتهاد القضائي (Jurisprudence) خصوصاً في فرنسا في بلورة معالم هذه الأزمة، من خلال محاولاته المتكررة لإيجاد معايير بديلة أو مكملية لمعيار المرفق العام، وعلى هذا الأساس ستتناول هذه المحاضرة مظاهر هذه الأزمة أولاً، ثم البحث في أسبابها وانعكاساتها.

أولاً: مظاهر أزمة المرفق العام

تتجلى مظاهر الأزمة التي عرفها مفهوم المرفق العام في تراجع معيار لتحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فبعدما كان هذا المعيار يمثل الأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري، أصبح في ظل التطورات الحديثة غير كاف لتغطية جميع صور النشاط الإداري. وقد برز هذا التحول من خلال اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول يبرز أزمة المرفق العام من زاوية معيار الاختصاص (Competence Criterion)، بينما الاتجاه الثاني يعكس تراجع هذا المعيار أمام معيار طبيعة النزاع (Nature of the Dispute Criterion).

أ- أزمة المرفق العام من خلال معيار الاختصاص

اعتمد الفقه التقليدي، خصوصا في فرنسا، على فكرة المرفق العام كعنصر جوهري لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري، فقد ذهب الفقيه غاستون جيز (Gaston Jèze) مثلما تطرقنا إليه في المحاضرة السابقة إلى القول بأن «القانون الإداري هو قانون المرافق العامة»، أي أن كل ما يتصل بالمرفق العام يخضع للقواعد الإدارية، وما يخرج عنه يحال إلى القانون الخاص. وبالتالي، فإن وجود المرفق العام كان بمثابة الشرط الموضوعي لتدخل القضاء الإداري، وهو ما تم تأكيده من طرف الفقه والقضاء على حد سواء¹.

اعتبر القرار الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية (Tribunal des Conflits) في قضية بلانكو (Blanco) سنة 1873 نقطة الانطلاق في تكريس هذا المبدأ، إذ نص على أن "مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة لا يمكن أن تحكم بمقتضى قواعد القانون المدني، وإنما تخضع لمبادئ خاصة تستقل عن هذا القانون"، بحيث أرست هذه القاعدة الأساس النظري لفكرة استقلال القانون الإداري عن القانون الخاص، وجعلت من المرفق العام معيارا موضوعيا للاختصاص.

ثم جاء قرار تيري (Terrier) سنة 1903 ليؤكد أن العقود التي تبرمها الإدارة بقصد تنظيم مرفق عام تعد عقودا إدارية، حتى لو لم تتضمن شروطا استثنائية. كما عزز قرار ثيرون (Thérond) سنة 1910 هذا الاتجاه، عندما قضى بأن كل عقد يهدف إلى ضمان سير مرفق عام يعتبر خاضعا للقانون الإداري. وهكذا، تم تثبيت فكرة أن المرفق العام هو المعيار الأساسي لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

غير أن هذا المعيار، رغم أهميته النظرية، لم يعد كافيا لتفسير الواقع العملي المعقد الذي تشهده الإدارة المعاصرة، فمع تنوع أشكال تدخل الدولة وتعدد أساليب تسيير المرافق العامة، لم يعد من الممكن اعتماد معيار واحد لتحديد الاختصاص، خصوصا وأن بعض المرافق تمارس أنشطة ذات طبيعة اقتصادية وتجارية أقرب إلى القطاع الخاص، وبذلك بدأ الاجتهاد القضائي في فرنسا في البحث عن معايير أخرى أكثر مرونة.

بالنسبة للجزائر، تبنى مجلس الدولة في بداياته نفس المنهج الفرنسي القائم على فكرة المرفق العام كعنصر لتحديد الاختصاص، قبل أن يتطور موقفه نحو الأخذ بمعايير أخرى كطبيعة النشاط ومصلحة المرفق العام، وقد ظهر هذا الاتجاه بوضوح في قراراته المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (Établissements publics à caractère industriel et commercial – EPIC)، حيث قضى بأنها

¹ Bernard Stirnm, Communication sur «Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français Services publics en Méditerranée», Colloque d'Athènes 19 et 20 octobre 2017 .p.01.

لا تخضع في جميع معاملاتها لاختصاص القضاء الإداري، لكونها تمارس أنشطة تجارية تخضع لأحكام القانون الخاص.

وعليه، يمكن القول إن أزمة المرفق العام من زاوية معيار الاختصاص تتمثل في عجز هذا المعيار عن استيعاب التطور الحاصل في وظائف الدولة الحديثة، وهو ما استدعى البحث عن بدائل أكثر ملاءمة.

ب- معيار طبيعة النزاع كبديل لمعيار المرفق العام

بناء على ما سلف، أدرك الفقه والقضاء معا محدودية معيار المرفق العام، وسعيا إلى تجاوزه من خلال اعتماد معيار جديد يقوم على طبيعة النزاع (Nature of the Dispute) أو طبيعة النشاط محل الدعوى (Nature of the Activity) وقد كان الفقيه روني شابوس (René Chapus) من أبرز من تبناوا هذا الاتجاه، حيث انتقد التفسير التقليدي الذي يجعل من المرفق العام معيارا شاملا لتطبيق القانون الإداري، واقترح بالمقابل التركيز على طبيعة النشاط محل المنازعة، أي ما إذا كان يعكس ممارسات السلطة العامة (Public Authority – Puissance Publique) أم لا.

وفقا لهذا التصور، لا يكفي أن يكون النشاط صادرا عن مرفق عام ليخضع للقانون الإداري، بل يجب أن يتضمن ممارسة لامتيازات السلطة العامة (Prérogatives de puissance publique) أو يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ذات طبيعة تنظيمية، أما إذا كان النشاط ذا طابع اقتصادي أو تجاري، فإنه يخضع بطبيعته لقواعد القانون الخاص حتى ولو كان القائم به مرفقا عاما، وقد جسد الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا الاتجاه في قراره الشهير Bac d'Eloka الصادر سنة 1921 سابق الذكر، الذي اعتبر أن المرفق العام عندما يباشر نشاطا ذا طبيعة صناعية أو تجارية، فإنه يعامل كأى مؤسسة خاصة يخضع للقانون الخاص، وبذلك تم التمييز بين نوعين من المرافق العامة: المرافق العامة الإدارية (Services publics administratifs – SPA) التي تخضع للقانون الإداري، والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (SPIC) التي تخضع للقانون الخاص¹.

¹ أكرور ميريام، «مكانة المرفق العمومي في القانون الاداري الفرنسي»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن الصادرة عن جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 6، العدد 1، سبتمبر 2020، ص.93.

وفي هذا السياق، أكد قرار Epoux Barbier الصادر سنة 1968¹ أن القرارات التنظيمية الصادرة عن المرافق العامة الصناعية والتجارية تبقى خاضعة لاختصاص القضاء الإداري طالما تمس بتنظيم المرفق ذاته، مما يعكس محاولة للتوفيق بين المعيارين.

إن هذا التحول من معيار المرفق العام إلى معيار طبيعة النزاع، يعكس رغبة القضاء في تحقيق توازن بين مقتضيات المصلحة العامة ومبادئ العدالة القانونية، كما أنه يعبر عن تطور طبيعي في الفكر الإداري يواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي جعلت الدولة لاعبا اقتصاديا إلى جانب كونها سلطة عامة.

ثانيا: أسباب أزمة المرفق العام وتداعياتها

إن التراجع الذي عرفه مفهوم المرفق العام (Public Service) في القانون الإداري الحديث لم يكن وليد الصدفة، بل جاء نتيجة تحولات عميقة مست أحد أهم ركائز النظام الإداري التقليدي، سواء على مستوى طبيعة النشاط الذي تمارسه المرافق العامة (Public Activities)، أو على مستوى القواعد القانونية (Legal Regime) التي تحكم هذا النشاط. فقد أصبح واضحا أن المرفق العام لم يعد يشكل الإطار الحصري الذي تنضوي تحته كل أنشطة الإدارة، كما أن التمييز بين النشاط العام والنشاط الخاص لم يعد بنفس الوضوح الذي كان عليه في بداية القرن العشرين، وبذلك يقتضي فهم أزمة المرفق العام التمييز بين سببين رئيسيين: الأول يتعلق بطبيعة نشاط المرفق العام، والثاني يرتبط بالنظام القانوني المطبق عليه.

أ- أسباب الأزمة على مستوى نشاط المرفق العام

أدت التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلى إعادة رسم حدود تدخل الدولة، الأمر الذي انعكس مباشرة على طبيعة نشاط المرفق العام. فبعدما كان النشاط الإداري في ظل الدولة التقليدية يقتصر على المجالات السيادية (Sovereign Functions) كالعدالة والدفاع والأمن، أصبح يشمل اليوم قطاعات اقتصادية وتجارية وخدمية، مما أدى إلى طغيان البعد الاقتصادي على الوظيفة الإدارية، وتراجع الدور الاجتماعي والسياسي للمرفق العام:

1- محدودية الطابع الإداري لنشاط المرفق العام

إن الدولة الحديثة لم تعد تكتفي بممارسة سلطات الضبط الإداري (Police Administrative) أو بإدارة المصالح العامة التقليدية، بل أصبحت فاعلا اقتصاديا من خلال مؤسساتها العمومية الاقتصادية (Public Economic Enterprises) التي تنافس في بعض الأحيان القطاع الخاص في مجالات الإنتاج

¹ TC, 15 janv. 1968, AF c. Epoux Barbier, n° 01908. Voir: Pierre Esplugas-Labatut, «Le régime du personnel des services publics industriels et commerciaux, expression d'un droit public du travail», La Semaine Juridique : Administrations et collectivités territoriales, 2022, n° 6, p.05.

والخدمات، وهذا التطور أضعف من الطابع الإداري لنشاط المرفق العام، وجعل العلاقة بين الإدارة والمواطن تأخذ في بعض الحالات شكل علاقة تعاقدية تجارية أكثر منها علاقة تنظيمية قانونية.

وقد تجلّى هذا التحول بوضوح في فرنسا خلال القرن العشرين مع توسع إنشاء المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري (Services Publics Industriels et Commerciaux – SPIC)، التي تمارس نشاطا مشابها لأنشطة الأفراد، مثل النقل والطاقة والاتصالات. وقد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ قرار Bac d'Eloka بأن هذا النوع من المرافق يخضع في معاملاته للقانون الخاص، نظرا لطبيعة نشاطه الذي لا يختلف عن نشاط المؤسسات التجارية الخاصة¹.

أما في الجزائر، فقد عرفت التجربة الإدارية تطورا مماثلا، خصوصا بعد مرحلة اقتصاد السوق وتبني إصلاحات الخصخصة (Privatisation) ابتداء من التسعينيات، فالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (Établissements Publics à Caractère Industriel et Commercial – EPIC) تمارس بدورها أنشطة تهدف إلى تحقيق الربح، مما جعل القضاء الجزائري يميز بين أنشطتها الإدارية والاقتصادية، ويخضع الأخيرة للقانون الخاص.

إن هذا الاتجاه، رغم وجاهته القانونية، ساهم في تقليص مجال تطبيق القانون الإداري، وأضعف من مركز المرفق العام كمعيار موحد للاختصاص، وهو ما يعكس تحولا جوهريا في وظيفة الدولة من "دولة متدخلة" إلى "دولة متعاقدة (Contractual State)".

2- أعمال السيادة وأثرها على تهميش مفهوم المرفق العام

من المظاهر البارزة التي ساهمت في تعميق أزمة المرفق العام بروز فئة من الأعمال الإدارية التي لا تخضع للرقابة القضائية، والمعروفة بأعمال السيادة (Actes de Gouvernement)، فهذه الأعمال، وإن كانت تصدر عن السلطات الإدارية العليا، وتخدم الصالح العام، إلا أنها تستبعد من نطاق الرقابة القضائية باعتبارها تعبيراً عن السلطة السياسية للدولة في مجالاتها العليا، مثل العلاقات الخارجية، والدفاع الوطني، وتعيين كبار المسؤولين².

¹ عبد الله حداد، الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى، منشورات عكاظ، الرباط، 2001، ص. 50.

² نشأ مجلس الدولة الفرنسي في أحضان الامبراطورية الفرنسية الأولى، وعندما سقط نابوليون بونابارت وعادت الملكية من جديد سنة 1814، خشي المجلس على نفسه من النظام الملكي، ومن أجل تجنب الاصطدام بهذا النظام امتنع مجلس الدولة عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم، واكتفى بالرقابة على أعمالها الإدارية الأخرى حتى يمكنه البقاء وتثبيت أقدامه في مواجهة التيار المضاد.

وقد أرست محكمة التنازع الفرنسية هذا المبدأ منذ قرار Prince Napoléon سنة 1875¹، حيث أكدت أن بعض القرارات الحكومية التي تمس جوهر السلطة السياسية لا يمكن إخضاعها لاختصاص القضاء الإداري. وبالرغم من أن هذه الأعمال تعد من صميم نشاط المرافق العامة السياسية، فإنها تبقى بمنأى عن تطبيق قواعد القانون الإداري. وبذلك يظهر أن المرفق العام، رغم شموليته النظرية، لم يكن قادرا على استيعاب كل نشاط الدولة، مما جعله معيارا ناقصا من حيث تحديد مجال تطبيق القانون الإداري.

وفي الجزائر، تبني القضاء الإداري ذات التوجه، إذ استبعد من رقابته القرارات ذات الطابع السياسي الصرف، كقرارات التعيين والإعفاء في الوظائف العليا، أو المراسيم الرئاسية ذات البعد السيادي، أو سحب عملة من التداول، وقد برر مجلس الدولة هذا الاتجاه بالقول إن تلك الأعمال تدخل في نطاق السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية والحكومة، ولا يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء (Recours pour excès de pouvoir)².

إن هذه الفئة من الأعمال تعكس حدود المرفق العام كمفهوم شامل، لأنها تمثل أنشطة عمومية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لكنها خارج النظام القضائي والإداري، مما يؤكد نسبية معيار المرفق العام في تحديد طبيعة النشاط الإداري.³

3- محدودية الطابع المرفقي لأعمال الإدارة

من ناحية أخرى، هناك أعمال تصدر عن السلطات الإدارية ولا يمكن اعتبارها نشاطات مرفقية بالمعنى القانوني، لأنها لا تتعلق بتسيير مرفق عام بل بمصالح مالية أو تعاقدية بحتة، وقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا الاتجاه في قضية Société des Courses de chevaux، حيث اعتبر أن نشاط مؤسسات سباق الخيول الذي تنظمه الجماعات المحلية لا يعد مرفقا عاما لافتقاده عنصر المصلحة العامة، ونفس التوجه اعتمدته مجلس الدولة الجزائري في قضايا مشابهة، إذ اعتبر أن بعض الأنشطة ذات

¹ CE, 19 février 1875, Prince Napoléon. Voir : Didier Girard, 'Les « actes de Gouvernement » demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France, Note sous TC, 6 juillet 2015, K. et autres, n° C 03995 ' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 22851 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22851).

² قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 36473 بتاريخ 1984/01/07، قضية "ي. ج.ب" ضد وزير المالية، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1989، و تتضمن طعن بإلغاء قرار وزير المالية بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج، حيث أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضمنه إلى أن اصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة.

³ قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الاداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010، ص.206.

الطابع الثقافي أو الرياضي، وإن كانت صادرة عن هيئات عمومية، إلا أنها لا ترقى إلى مستوى المرفق العام ما لم تحقق خدمة عمومية دائمة ومستمرة (Continuity of Public Service).

ويستفاد من ذلك أن النشاط الإداري لم يعد مرادفا للنشاط المرفقي، بل أصبح أوسع منه نطاقا، مما يضعف من مركز المرفق العام كمحدد وحيد لطبيعة العمل الإداري.

ب- أسباب الأزمة على مستوى القواعد القانونية المطبقة

إذا كانت الأسباب السابقة ترتبط بمضمون النشاط المرفقي، فإن أزمة المرفق العام تعود كذلك إلى التحولات التي مست النظام القانوني المطبق على هذا النشاط، فالقانون الإداري، الذي كان يعرف بأنه قانون المرافق العامة، لم يعد قادرا على احتواء كل صور التنظيم والإدارة، إذ أصبح يخضع لتأثير عوامل اقتصادية واجتماعية فرضت إدماج قواعد القانون الخاص في بعض مجالاته.

أدى تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ بدايات القرن العشرين إلى تبني مبدأ الازدواجية القانونية (Dual Legal Regime)، الذي يميز بين المرافق الإدارية (SPA) والمرافق الصناعية والتجارية (SPIC)، فالأولى تخضع للنظام الإداري الخاص (Régime de droit administratif)، بينما الثانية تخضع لأحكام القانون الخاص (Régime de droit privé)، وبذلك، لم يعد معيار المرفق العام كافيا لتطبيق القانون الإداري، بل أصبح ضروريا تحديد طبيعة النشاط الممارس لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

كما أن من بين الأسباب العميقة لأزمة المرفق العام أيضا، التحول الذي عرفه الاجتهاد القضائي (Jurisprudence) نحو مرونة أكبر في تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق، حيث لم يعد القضاء الإداري متشددا في فرض تطبيق القواعد الإدارية على كل نشاط عمومي، بل أصبح يراعي في كثير من الحالات اعتبارات النجاعة الاقتصادية والواقعية العملية، ففي بعض الحالات، حتى وإن تعلق الأمر بمرفق عام تقليدي، فإن القضاء قد يطبق عليه القواعد الخاصة إذا تبين أن نشاطه مشابه لأنشطة الأفراد¹.

وقد عبر الفقيه الفرنسي أمسيليك (Amsellec) عن هذا التوجه بقوله: "ليست فكرة المرفق العام هي التي تحدد النظام القانوني المطبق على النشاط الإداري، بل طبيعة النشاط هي التي تفرض نوع القواعد التي تحكمه". وهذا يعني أن تطبيق القانون الخاص على نشاط مرفق عام لا يعد استثناء، بل نتيجة طبيعية للتقارب بين القطاعين العام والخاص.

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، القاهرة، 1999، ص.68.

وقد ترتبت عن الأزمة المذكورة جملة من النتائج القانونية والعملية أثرت على بنية النظام الإداري ككل، فمن الناحية القانونية، أدى تراجع معيار المرفق العام إلى ضبابية في تحديد الاختصاص القضائي، خاصة في الحالات التي يتداخل فيها النشاط الإداري مع النشاط التجاري، وهو ما خلق نوعاً من الارتباك في توزيع الأدوار بين القضاء الإداري والقضاء العادي. أما من الناحية العملية، فإن تخلي الإدارة عن بعض امتيازاتها التقليدية بحجة تحقيق النجاعة الاقتصادية، أضعف من مكانة المرفق العام كمؤسسة لخدمة المصلحة العامة، وجعل الأداء العمومي أكثر خضوعاً لمنطق السوق والمنافسة، وهو ما يهدد بتقويض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، مثل مبدأ استمرارية المرفق العام (Continuity of Public Service)، ومبدأ المساواة أمامه (Equality before Public Service).

باختصار، يتضح أن أسباب أزمة المرفق العام متعددة ومتراصة، فهي ناتجة من جهة عن تحولات في طبيعة النشاط الإداري، ومن جهة أخرى عن مرونة القواعد القانونية المطبقة عليه، مما أفرز واقعا جديداً يعيد طرح سؤال جوهرى: كيف يمكن إعادة التوازن بين متطلبات الفعالية الاقتصادية وضرورات حماية المصلحة العامة؟.

هذا السؤال هو ما سيشكل محور المبحث الثالث المتعلق بسبل تجاوز أزمة المرفق العام والاتجاهات الحديثة في تسييره.

ثالثاً: نحو تجاوز أزمة المرفق العام

إن أزمة المرفق العام (Public Service Crisis)، كما رأينا، لم تؤدي إلى زوال المفهوم، بل إلى تحوله، فالمرفق العام لم يفقد جوهره كمفهوم يعكس فكرة الخدمة العامة (General Interest)، وإنما أعيدت صياغته في إطار جديد يتلاءم مع متطلبات الدولة الحديثة ومع واقع العولمة الاقتصادية (Economic Globalization)، بحيث انتقلت الإدارة من منطق "التسيير البيروقراطي" إلى منطق "حوكمة المرفق العام" (Public Governance)، وهو ما يستدعي إعادة النظر في أدوات التسيير وأساليب الرقابة، دون المساس بجوهر المبادئ التي تضمن استمرارية المصلحة العامة، ومن ثمة، فإن تجاوز أزمة المرفق العام يمر عبر اتجاهين متكاملين: أولهما مؤسسي تنظيمي يهدف إلى تحديث أساليب التسيير، وثانيهما قانوني متمثل في تطوير القواعد التي تحكم المرفق العام بما يضمن التوفيق بين الفعالية الاقتصادية والمشروعية القانونية.

أ- الاتجاهات الحديثة في تسيير المرفق العام

أدركت الدولة المعاصرة أن الحفاظ على وظيفة المرفق العام لا يعني بالضرورة الاحتفاظ بكل أشكال التسيير التقليدية، بل يستلزم تبني نماذج جديدة تقوم على الكفاءة والشفافية والمساءلة (Efficiency, Transparency, Accountability)، في إطار ما يسمى بالإدارة الحديثة (Modern Public Management).

1- منطق التسيير بالأداء (Management by Performance)

أحد أبرز مظاهر التجديد في فرنسا منذ بداية التسعينيات هو إدخال منطق الأداء والنتائج في تسيير المرافق العامة (Performance-based Management)، فالقانون المالي الفرنسي مثلاً لسنة 2001 (LOLF) جاء ليكرس هذا التحول من خلال اعتماد مؤشرات كمية ونوعية لقياس مدى تحقيق الأهداف العمومية، وبذلك لم يعد المرفق العام يقيم من حيث الوسائل فقط، بل من حيث النتائج المحققة للمواطنين.

وفي الجزائر، تبنت الدولة هذا الاتجاه في إطار إصلاح المرفق العمومي والعمل على الانتقال من "إدارة الوسائل" إلى "إدارة النتائج"، مع التركيز على تحسين جودة الخدمات (Quality of Public Service) وتقريبها من المواطن، بحيث اعتمدت وزارة الداخلية والجماعات المحلية على مبدأ النجاعة في التسيير، لمتابعة مدى فعالية الجماعات المحلية في تسيير مصالحها.

يظهر ذلك أن الجزائر، شأنها شأن فرنسا، تسعى إلى تجاوز البيروقراطية الكلاسيكية عبر تبني منطق الكفاءة والمردودية دون التخلي عن المبادئ الجوهرية للمرفق العام¹.

2- الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP)

من بين الأدوات الحديثة التي أسهمت في إعادة بناء المرفق العام، اعتماد نموذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص (Public-Private Partnership – PPP)، فهذا النموذج يسمح للإدارة بالاستفادة من خبرة القطاع الخاص في التسيير والاستثمار مع الحفاظ على الطابع العمومي للنشاط.

في فرنسا، بدأ العمل بنظام الشراكة منذ أوائل الألفية الثالثة، خصوصاً بعد صدور مرسوم 17 جوان 2004، الذي وضع الإطار القانوني لعقود الشراكة (Contrats de Partenariat)، مما سمح بتجديد البنى التحتية العمومية (المدارس، والمستشفيات، والنقل الحضري) بتمويل خاص ولكن تحت رقابة الدولة²، ويعتبر الفقيه الفرنسي Gaudemet أن هذا النظام يمثل "عودة للمرفق العام من بوابة الفعالية الاقتصادية"، لأنه يدمج منطق السوق في خدمة الصالح العام³.

¹ أحمد بن يوسف، بوشارب أحمد، وكثرة بن غالية، «نجاعة التسيير في الجماعات المحلية الجزائرية على ضوء مقتضيات التسيير العمومي الحديث»، مجلة آراء للدراسات الاقتصادية والإدارية الصادرة عن المركز الجامعي لأفلو، المجلد 1، العدد 1، جوان 2019، ص. 94.

² Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n°141 du 19 juin 2004.

³ F. Tenailleau, «Cadre juridique des contrats de partenariat : quelques attentes de la pratique», RD imm. 2013, p. 64.

3- التحول الرقمي للمرافق العامة (Digital Transformation)

من أبرز محاور الإصلاح الحديث ما يعرف برقمنة المرفق العام (E-Government) ، وهو توجه استراتيجي اعتمدته الدول لمواجهة ضعف الكفاءة الإدارية والبيروقراطية، ففي فرنسا، أطلقت الحكومة منذ 2017 خطة "Action Publique 2022" التي تهدف إلى رقمنة الإجراءات الإدارية وتقليص عدد الخدمات الورقية، وقد أصبحت أغلب الخدمات العمومية (مثل الضرائب والتصريحات الاجتماعية) تقدم اليوم عبر المنصات الإلكترونية، ما زاد في الشفافية وسهل الولوج إلى المرفق العام.

وفي الجزائر، تجسدت الرقمنة في عدة برامج، منها "التحول الرقمي للإدارة العمومية" الذي أطلقته وزارة الرقمنة والإحصائيات، وبرامج "الشباك الموحد (One-Stop Shop) الذي يسمح للمواطن بإنجاز معاملاته الإدارية إلكترونياً دون عناء التنقل¹.

إن هذه الاتجاهات جميعها تشير إلى أن تجاوز الأزمة لا يعني إلغاء المفهوم الكلاسيكي للمرفق العام، بل إعادة بنائه في ضوء التحولات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية.

ب- الإصلاح القانوني والمؤسسي للمرفق العام

لا يمكن للمرفق العام أن يستعيد مكانته ما لم يرافق الإصلاح الإداري بإصلاح قانوني ومؤسسي يكرس مبدأ المشروعية (Rule of Law) ويضمن حماية حقوق المواطنين تجاه الإدارة:

1- إعادة الاعتبار للمبادئ التقليدية للمرفق العام

رغم كل مظاهر التحديث، فإن المبادئ التي أرساها الفقه الفرنسي منذ القرن التاسع عشر ما تزال تشكل الإطار المرجعي لضمان استمرارية المرفق العام، وهذه المبادئ الثلاثة هي مبدأ الاستمرارية (Continuity)، الذي يعني وجوب أداء الخدمة العامة بانتظام دون انقطاع، ومبدأ المساواة (Equality) الذي يقضي بوجوب تمكين جميع المواطنين من الانتفاع بالخدمة العمومية في ظروف متكافئة، ومبدأ قابلية التغيير (Mutability) الذي يمنح الإدارة صلاحية تعديل شروط أداء الخدمة وفق مقتضيات المصلحة العامة، بحيث أن إعادة تفعيل هذه المبادئ في الواقع العملي يمثل الضمانة الأساسية لتجاوز الأزمة وإعادة الثقة في المرفق العام كأداة لخدمة المواطنين.

¹ نوال لصلح وحياة حميدي، «أزمة المرفق العام في الجزائر ومظاهر التجديد»، مجلة الزهير للدراسات والبحوث الاتصالية والإعلامية الصادرة عن جامعة الجزائر 3، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2023، ص.112.

2- تعزيز الرقابة والمساءلة الإدارية

من جهة أخرى، فإن إصلاح المرفق العام لا يمكن أن يتحقق دون تفعيل آليات الرقابة الإدارية والقضائية (Administrative and Judicial Oversight)، ففي فرنسا، يلعب مجلس المحاسبة دورا جوهريا في مراقبة تسيير الأموال العمومية، إضافة إلى الهيئات المستقلة مثل Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique التي تضمن النزاهة والشفافية في العمل العام.

أما في الجزائر، فقد أنشئت بموجب الدستور مؤسسات رقابية هامة، مثل مجلس المحاسبة، والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تعنى بمتابعة سلوك الموظفين العموميين وضمان شفافية تسيير المرافق العامة.

إلى جانب ذلك، يلعب القضاء الإداري دورا أساسيا في حماية حقوق المواطنين تجاه الإدارة، خاصة من خلال دعاوى الإلغاء والتعويض، وقد رسخ مجلس الدولة الجزائري في اجتهاداته مبدأ الرقابة على الملاءمة القانونية كآلية لتصحيح الانحراف في تسيير المرافق العامة.

3- ترسيخ ثقافة الخدمة العمومية

يتطلب تجاوز الأزمة أيضا نشر ثقافة جديدة داخل الجهاز الإداري قوامها خدمة المواطن لا السلطة، أي التحول من عقلية الأمر إلى عقلية الخدمة (Service Culture)، وقد أطلقت الحكومة الجزائرية برامج تكوين لموظفي الإدارات العمومية في إطار المدرسة الوطنية للإدارة، ورشات تدريب حول أخلاقيات الوظيفة العمومية (Public Ethics)، والهدف من هذه البرامج هو بناء نموذج إداري جديد يجعل المرفق العام أكثر إنسانية وفعالية، ويعيد الثقة بين المواطن والإدارة.

خاتمة

يمكن القول إن أزمة المرفق العام لم تكن سوى مرحلة انتقالية نحو إعادة صياغة مفهومه بما يتلاءم مع متغيرات الدولة الحديثة، فالمرفق العام، وإن تراجع كمعيار حصري للقانون الإداري، إلا أنه لا يزال يشكل الإطار المرجعي لفهم الوظيفة الإدارية للدولة.

وقد أثبتت التجربتان الفرنسية والجزائرية أن الحل لا يكمن في إلغاء المرفق العام، بل في تحديثه، عبر إدخال آليات جديدة مثل الشراكة والرقمنة والتسيير بالأداء، دون المساس بالمبادئ الجوهرية المتمثلة في الاستمرارية والمساواة وقابلية التغيير.

إن المرفق العام في الجزائر اليوم يقف أمام تحدي مزدوج:

فمن جهة، ضرورة التكيف مع متطلبات الاقتصاد التنافسي والحوكمة الرشيدة، ومن جهة أخرى، الحفاظ على رسالته الاجتماعية المتمثلة في ضمان العدالة والمساواة في تقديم الخدمات، وتبقى المهمة الكبرى للمشرع والإدارة هي إيجاد ذلك التوازن الدقيق بين فعالية المرفق العام (Public Service Efficiency) وعدالته الاجتماعية (Social Justice)، لأن في هذا التوازن تكمن روح القانون الإداري ذاته.

المحاضرة الثالثة: أنواع المرافق العامة (Types of Public Services)

مقدمة

يشكل المرفق العام (Public Service) أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها البناء الإداري للدولة الحديثة، إذ يجسد المظهر العملي لتدخل السلطة العامة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع. فبواسطة المرافق العامة، تمارس الدولة وظائفها التقليدية كالضبط الإداري والأمن العام والتعليم، وتؤدي في الوقت ذاته وظائفها الحديثة في مجالات التنمية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية. ومن ثم فإن دراسة أنواع المرافق العامة تكتسي أهمية بالغة في القانون الإداري (Administrative Law)، لأنها تساعد على فهم الطبيعة القانونية للنشاط الإداري، وتحديد النظام القانوني المطبق على كل نوع من المرافق، سواء من حيث أساليب التسيير أو من حيث الاختصاص القضائي المطبق في المنازعات المرتبطة بها.

لقد تبنى الفقه والقضاء في كل من فرنسا والجزائر عدة معايير لتصنيف المرافق العامة، ويمثل المعيار الموضوعي (Objective Criterion) أبرز هذه المعايير، إذ يقوم على أساس طبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق. ومن خلال هذا المعيار، أمكن التمييز بين المرافق العامة الإدارية، والاقتصادية، والاجتماعية، والمهنية. وسيتناول هذا الجزء من المحاضرة بالتحليل المفصل هذه الأنواع الأربعة من المرافق، مع مقارنتها في ضوء الاجتهادات القضائية الفرنسية والجزائرية، على أن نتطرق بعدها لأنواع المرافق العامة استناداً للمعيار الإقليمي، ثم معيار مدى وجوبية إنشائها.

أولاً: المعيار الموضوعي لتقسيم المرافق العامة

يمثل المعيار الموضوعي أحد أهم الأسس المعتمدة في تصنيف المرافق العامة، كونه يستند إلى طبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق والغاية التي يسعى لتحقيقها، ومن خلاله يمكن التمييز بين صور متعددة من الخدمات العمومية تتفاوت وظائفها القانونية ومجالات تدخلها داخل المجتمع، واستناداً لهذا المعيار يمكن تصنيف المرافق العامة إلى مرافق إدارية، واقتصادية، ومهنية، واجتماعية.

أ- المرافق العامة الإدارية (Administrative Public Services)

يعتبر المرفق العام الإداري الصورة الكلاسيكية للنشاط الإداري للدولة، ويقصد به كل مرفق تمارسه السلطة العامة من أجل تحقيق مصلحة عامة دون السعي إلى تحقيق ربح مالي، ويعد هذا النوع امتداداً للنشاط التقليدي للدولة المتمثل في الأمن (Public Security)، والدفاع (Defense)، والتعليم (Education)، والصحة العامة (Public Health).

ويمتاز المرفق الإداري بخصائص قانونية تميزه عن غيره من المرافق ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي، أهمها أنه يخضع في تنظيمه وتسييره لأحكام القانون الإداري (Administrative Law)، ويمارس نشاطه من خلال وسائل السلطة العامة (Public Power).

أما بخصوص الطبيعة القانونية للمرافق الإدارية، فيجمع الفقه على أن المرافق الإدارية تتجسد في كل نشاط تمارسه الدولة بوسائل القانون العام دون غرض ربحي. وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) هذا التوجه منذ قراره الشهير في قضية « Aide et Protection » Caisse primaire الصادر في 13 ماي 1938¹، حيث اعتبر أن الهيئة الخاصة التي تكلف بأداء مهمة ذات مصلحة عامة وتخضع لرقابة الدولة، يمكن اعتبارها مرفقا عاما، حتى وإن كانت في شكل مؤسسة خاصة².

ويلاحظ أن هذا القرار وضع الأساس لما عرف لاحقا بنظرية المرفق العام بالمعنى الوظيفي (Functional Public Service)، التي لا تقتصر على الهيئات الإدارية الصرفة، بل تشمل كل من يساهم في أداء خدمة ذات نفع عام تحت إشراف الدولة.

من الناحية القانونية، تتميز المرافق الإدارية بأنها تمارس امتيازات السلطة العامة (Prerogatives of Public Power) مثل إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة، وتنفيذها بوسائل الإكراه الإداري دون اللجوء إلى القضاء، كما أن أموالها تعد من الأموال العامة (Public Property) التي لا يجوز حجز عليها أو التصرف فيها إلا وفقا للقواعد الخاصة بالمال العام، ويخضع موظفوها لقانون الوظيفة العمومية، وتدار غالباً بأساليب القانون العام التي تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تنظيم وتسيير هذه المرافق بما يحقق المصلحة العامة.

غير أنه من المهم الإشارة إلى أن المرفق الإداري لا يمنع من تطبيق بعض قواعد القانون الخاص في علاقاته الثانوية أو التبعية، طالما لا يخل ذلك بطبيعته العامة، فالإدارة قد تلجأ إلى إبرام عقود تخضع للقانون المدني (Civil Code) أو التجاري (Commercial Code)، أو قد تشغل عمالا وفقا لأحكام قانون العمل (Labor Law) كما هو الحال في بعض المؤسسات التربوية أو الصحية التي تستعين بعقود محددة المدة.

في الجزائر، تعد المؤسسات التعليمية والصحية والإدارية النموذج الأمثل للمرافق العامة الإدارية، ومن ذلك على سبيل المثال:

¹ CE, Assemblée, Aide et protection, 13 mai 1938.

² Romain Broussais, art.prec, p.01.

- المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007¹،
 - الثانويات والمؤسسات التربوية المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 230/10 المؤرخ في 2 أكتوبر 2010²،
 - المدرسة العليا للقضاء التي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 303/05 لسنة 2005³،
 - الديوان الوطني للخدمات الجامعية الذي أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 84/95 لسنة 1995⁴،
 - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 282/01 لسنة 2001⁵.
- كل هذه المؤسسات تمارس أنشطة لا تهدف إلى الربح، بل تسعى إلى أداء خدمات أساسية تدخل في صميم الوظيفة الإدارية للدولة، مما يجعلها خاضعة لقواعد القانون العام من حيث الإنشاء والتسيير والرقابة.

ب- المرافق العامة الاقتصادية (Economic Public Services)

تمثل المرافق الاقتصادية (SPIC) تطورا مهما في مفهوم المرفق العام، فبعدما كان النشاط الاقتصادي حكرا على الأفراد في ظل مبدأ الحرية التجارية والصناعية، اتجهت الدولة الحديثة إلى التدخل المباشر في المجال الاقتصادي لتلبية حاجات المجتمع المتزايدة وتحقيق التوازن الاجتماعي، وهكذا نشأ نوع جديد من المرافق العامة التي تمارس أنشطة تجارية أو صناعية أو مالية، لكن لأغراض عامة وليست ربحية بحتة.

تعود جذور المرفق الاقتصادي إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي في 22 جانفي 1921 قراره التاريخي في قضية "Société commerciale de l'Ouest africain – Bac d'Eloka"،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 140-07 يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيورها، ج.ر العدد 33 الصادرة في 30 ماي 2007.

² المرسوم التنفيذي رقم 230-10 المؤرخ في 2 أكتوبر 2010، يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيورها، ج.ر العدد 11 الصادرة في 03 أكتوبر 2010.

³ المرسوم التنفيذي رقم 303-05 المؤرخ في 20 أوت 2005 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد طرق عملها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسات وحقوق والتزامات الطلبة القضاة، ج.ر العدد 58 الصادرة بتاريخ 25 أوت 2005.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 84-95 المؤرخ في 22 مارس 1995، يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 24 لسنة 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 312-03 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003، ج.ر العدد 57 لسنة 2003.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، ج.ر العدد 55 المؤرخة في 26 سبتمبر 2001.

الذي ميز فيه لأول مرة بين نوعين من المرافق العامة: المرافق الإدارية (SPA) والمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري (SPIC) وقد اعترف المجلس بأن الدولة يمكنها أن تنشئ وتدير مرافق اقتصادية تخضع في جزء كبير من معاملاتها لقواعد القانون الخاص، خصوصا عندما تمارس أنشطة مماثلة لتلك التي يقوم بها الأفراد.

وبهذا القرار، تم الاعتراف للطابع الاقتصادي للمرفق العام بشخصية قانونية خاصة تجمع بين النظامين العام والخاص، بحيث يخضع المرفق في تنظيمه العام وارتباطه بالدولة إلى القانون الإداري، لكنه في علاقاته التجارية والمالية مع الغير يخضع لقواعد القانون الخاص ويختص بنظر نزاعاته القضاء العادي (Ordinary Courts).

أما في الجزائر، فقد سار القضاء الإداري على نفس النهج، فاعتبر أن المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمارس أنشطة إنتاجية أو خدمية كالنقل والطاقة والبريد هي مرافق عامة اقتصادية، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته أن هذه المؤسسات، وإن كانت مملوكة للدولة، إلا أنها تدار وفق قواعد تجارية وتخضع لرقابة السلطات العامة من حيث تحقيق أهداف المصلحة العامة وضمان استمرارية الخدمة (Continuity of Service).

بخصوص الطبيعة القانونية للمرافق الاقتصادية، يمتزج النظام القانوني لهذه المرافق بين عناصر من القانون الإداري وعناصر من القانون الخاص، فهي تخضع لرقابة السلطة العامة باعتبارها مرافق عامة، لكنها تدار بأساليب القطاع الخاص (Private Management Methods) لتحقيق الفعالية الاقتصادية، ويعمل موظفوها وفق نظام العمل العادي، وتبرم عقودها طبقا لأحكام القانون التجاري وقانون الصفقات العمومية في حالات خاصة، كما تخضع لعلاقاتها مع الزبائن لاختصاص القضاء العادي.

ومع ذلك، لا يمكن القول إن المرفق الاقتصادي قد فقد طابعه العام، إذ يظل ملتزما بمبادئ المرفق العام الأساسية مثل الاستمرارية (Continuity)، والمساواة أمام المرفق (Equality of Users)، وقابلية التكيف مع الحاجات العامة (Mutability)، وهذه المبادئ تظل خاضعة لرقابة القاضي الإداري، حتى وإن كانت المعاملات اليومية للمرفق من اختصاص القاضي العادي.

من أبرز المرافق الاقتصادية في الجزائر:

- الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية (Société Nationale des Transports Ferroviaires – SNTF) المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 391/90 لسنة 1990¹،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 391-90 المؤرخ في 12 ديسمبر 1990 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي، ج.ر العدد 54 الصادرة في 12 ديسمبر 1990.

- المؤسسة الوطنية للتلفزيون (Entreprise Nationale de Télévision – ENTV) المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100/91 لسنة 1991¹،

- دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI) المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/91 لسنة 1991²،

- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره³ (AADL) ،

- بريد الجزائر (Algérie Poste) المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 43/2002 لسنة 2002⁴.

كل هذه المرافق تمارس أنشطة اقتصادية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ذات طابع مادي، لكنها تخضع في أغلب علاقاتها القانونية لقواعد القانون الخاص، مما يميزها عن المرافق الإدارية ذات الطبيعة الخدمية البحتة.

ج- المرافق العامة الاجتماعية (Social Public Services)

تعد المرافق الاجتماعية من أحدث أنواع المرافق العامة وأكثرها تعقيدا من حيث الطبيعة القانونية، لأنها تتوسط بين المرفق الإداري والمرفق الاقتصادي، وتتمثل مهمتها الأساسية في تحقيق العدالة الاجتماعية (Social Justice) وضمان التماسك الاجتماعي (Social Cohesion) من خلال تقديم خدمات تضامنية لفئات المجتمع المختلفة.

نشأت فكرة المرفق الاجتماعي في ظل الدولة الحديثة التي انتقلت من مفهوم "الدولة الحارسة" (État Gendarme) إلى مفهوم "الدولة المتدخلة" (État Providence)، التي لا تكتفي بحماية الأمن والنظام، بل تتدخل لتأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين، وتمارس هذه المرافق أنشطة تتعلق

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-100 المؤرخ في 20 أبريل 1991 يحول المؤسسة الوطنية للتلفزيون إلى مؤسسة عمومية للتلفزيون ذات طابع صناعي وتجاري، ج.ر العدد 19 الصادرة في 24 أبريل 1991.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكذا تحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج.ر العدد 25 الصادرة في 12 ماي 1991.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج.ر العدد 25 الصادرة في 12 ماي 1991.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002. يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج.ر العدد 04 الصادرة في 16 يناير 2002.

بالضمان الاجتماعي¹، والرعاية الصحية، والتقاعد، والتأمين ضد البطالة، والمساعدة الاجتماعية للأشخاص في وضعية هشة، وبذلك تشكل مؤسسات ذات طابع تضامني بامتياز².

وقد أثار تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرافق جدلا واسعا في الفقه والقضاء الفرنسي، ففي قرار (Naliato) الصادر في 22 جانفي 1955³، قررت محكمة التنازع الفرنسية أن بعض المرافق الاجتماعية، كالمخيمات الصيفية التي تديرها الإدارات المحلية، يمكن أن تخضع للقانون الخاص إذا كانت تدار وفقا لأساليب المكافحة الخاصة⁴، ثم جاء قرار "Demoiselle Berry" لسنة 1958 ليؤكد هذا الاتجاه من خلال إخضاع المرافق التي تقدم خدمات اجتماعية ماثلة لتلك التي يقوم بها القطاع الخاص إلى ولاية القاضي العادي⁵، غير أن المحكمة عدلت لاحقا عن هذا التوجه في حكمها "Gambini c/ Ville de Puteaux" سنة 1983، حيث اعتبرت أن أغلب المرافق الاجتماعية تعد مرافق إدارية عامة طالما أنها تدار وفقا لأساليب القانون العام وتستهدف مصلحة عامة ذات بعد اجتماعي⁶.

أما في الجزائر، فإن الفقه الإداري لم يكرس بعد فئة مستقلة للمرافق الاجتماعية، غير أن الواقع العملي يظهر أن العديد من المؤسسات مثل الصندوق الوطني للتقاعد (CNR) والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (CNAS) والصندوق الوطني للبطالة (CNAC) تمارس أنشطة ذات طابع اجتماعي صرف، وتخضع لقواعد مزدوجة تجمع بين أحكام القانون الإداري والقانون الخاص.

هذه المرافق تؤدي دورا جوهريا في تحقيق الاستقرار الاجتماعي وتخفيف الفوارق الطبقية، وتعتبر إحدى أدوات الدولة في تطبيق مبدأ التضامن الوطني (National Solidarity) المنصوص عليه في ديباجة الدستور الجزائري وفي المواد 09 و16 منه.

¹ القانون رقم 07/92 المؤرخ في 04 جانفي 1992 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي لها، ج.ر. العدد 02 الصادرة بتاريخ 29 جانفي 1992.

² سماتي طيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2014، ص.69.

³ Revue générale du droit, 'Tribunal des conflits, 22 janvier 1955, Naliato c/ État n° 1511, ' : Revue générale du droit on line, 2021, numéro 57723 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=57723).

⁴ Elissar Mourtada, Les mutations du droit de la fonction publique : étude de droit comparé français-libanais. Droit, Université Grenoble Alpes, Université Libanaise, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Administratives (Beyrouth, Liban), 2021, p.20.

⁵ TC, 13/01/1958, Demoiselle Berry. Voir : J.-F. LACHAUME, Grands services publics, Masson, Paris, 1989, p.15.

⁶ R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 1983, p. 747, cité par J.-M. Auby, note sous TC 4 juillet 1983, Gambini c/ville de Puteaux, RDP, 1983, p. 1381.

د-المرافق العامة المهنية (Professional Public Services)

يقصد بالمرافق العامة المهنية تلك الهيئات التي تنظم المهنة الحرة وتشرف على تسييرها في إطار يخدم المصلحة العامة للمهنة والمجتمع على السواء، وتدار هذه المرافق من طرف هيئات مهنية تتمتع بالشخصية المعنوية (Legal Personality) والاستقلال المالي (Financial Autonomy)، غير أنها تبقى خاضعة لوصاية الدولة الإدارية (Administrative Supervision).

وتتمثل المهمة الأساسية لهذه المرافق في تأطير المهنة وضمان احترام أخلاقياتها، وإصدار التراخيص المهنية، وممارسة الرقابة التأديبية على الأعضاء، وهي بذلك تؤدي وظيفة عامة من نوع خاص، لأنها تجمع بين الطابع الذاتي للمهنة والطابع العام للدولة.

ومن أبرز الأمثلة في الجزائر: نقابة المحامين، ونقابة الأطباء، وغرف التجارة والصناعة، وغرف الفلاحة، ونقابات المترجمين والموثقين والمحضرين القضائيين، بحيث أن هذه الهيئات، وإن كانت تتمتع باستقلال تنظيمي، فإنها تبقى خاضعة لوصاية الدولة لكونها تمارس جزءا من السلطة العامة، مثل منح الاعتماد أو توقيع العقوبات التأديبية.

وتطبق على هذه المرافق قواعد قانونية مختلطة، إذ تخضع في قراراتها التنظيمية وتأديبها لأعضائها لأحكام القانون الإداري، بينما تخضع في علاقاتها التعاقدية والمالية للقانون الخاص، وهذا المزيج من الأنظمة القانونية يعكس الطبيعة المزدوجة لهذه المرافق التي تمثل نموذجا فريدا في هيكلة المرافق العامة¹.

ثانيا: المرافق العامة وفقا للمعيار الإقليمي (Regional Criterion)

يعتبر المعيار الإقليمي من المعايير الجوهرية في التمييز بين المرافق العامة، إذ يعتمد فيه على النطاق الجغرافي (Geographical Scope) لنشاط المرفق العام، ومدى امتداده داخل إقليم الدولة (Territory of the State)، ويتيح هذا المعيار التفرقة بين المرافق العامة الوطنية (National Public Services) والمرافق العامة المحلية (Local Public Services)، ويكتسي هذا التصنيف أهمية عملية في تحديد الجهة المختصة بإنشاء المرفق، والإشراف عليه، وتمويله، وتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعاته، والقضاء المختص بنظرها.

¹ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في بداية القرن 21، الكتاب الأول، بدون دار نشر، الطبعة السادسة، بدون بلد النشر، 2004، ص.31.

أ- المرافق العامة الوطنية (National Public Services)

المرافق العامة الوطنية هي تلك التي تنشئها الإدارة المركزية (Central Administration) وتباشر نشاطها على مستوى إقليم الدولة بأكمله، دون تقييد بنطاق ترابي محلي، ويستمد هذا النوع من المرافق طبيعته القانونية من الطابع السيادي للدولة (Sovereign Nature of the State) الذي يجعل من المرفق الوطني أداة لتحقيق السياسات العمومية المركزية (Public Policies).

ومن أبرز الأمثلة عن هذه المرافق في الجزائر:

- المدرسة الوطنية للإدارة (ENA) المنشأة سنة 1964 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 64-155، باعتبارها مؤسسة وطنية تعنى بتكوين الإطارات العليا في الإدارة¹،

- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي (Conseil National Économique, Social et Environnemental)، وهو هيئة استشارية وطنية تعنى بدراسة الملفات الاقتصادية والاجتماعية²،

- الديوان الوطني للإحصائيات (ONS)، الذي يمارس مهامه عبر كامل التراب الوطني لجمع وتحليل البيانات الإحصائية الرسمية³.

أما في فرنسا، فإن المرافق العامة الوطنية تشمل مرافق مثل: مرفق التعليم الوطني (Service Public de l'Éducation Nationale) الخاضع لإشراف وزارة التعليم، ومرفق البريد الفرنسي (La Poste)، الذي تحول إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)، ثم إلى شركة مساهمة، لكنه احتفظ بمهام الخدمة العمومية الوطنية، ومرفق العدالة (Service Public de la Justice)، الذي يعد من أبرز المرافق ذات الطبيعة السيادية، وتشرف عليه وزارة العدل.

ويتميز هذا النوع من المرافق بعدة خصائص قانونية:

- الإنشاء المركزي: حيث تحدث بموجب قانون أو مرسوم صادر عن السلطة التنفيذية العليا،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 64-155 المؤرخ في 8 جوان 1964 يتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة، ج.ر العدد 48 الصادرة في 10 نوفمبر 1964.

² المرسوم الرئاسي رقم 21-37 المؤرخ في 06 يناير 2021 المتعلق بتنظيم وتسيير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ج.ر العدد 03 الصادرة بتاريخ 10 يناير 2021.

³ المرسوم الرئاسي رقم 25-129 المؤرخ في 22 أبريل 2025 يسند إلى المحافظ السامي للرقمنة سلطة الوصاية على الديوان الوطني للإحصائيات، ج.ر العدد 24 الصادرة في 24 أبريل 2025.

- التمويل العمومي الكامل: إذ تمول أساساً من الميزانية العامة للدولة، بالنظر إلى أن خدماتها ذات نفع وطن،
- الإشراف الوزاري المباشر: تخضع لسلطة الوزير المختص الذي يتولى مراقبة تسييرها وتوجيه سياستها العامة،

- الخضوع للقانون الإداري: باعتبارها مرافق عامة إدارية في الغالب، تدار وفق قواعد القانون العام.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) في عدة قرارات مبدأ الطابع الوطني لبعض المرافق العامة، مثل قرار "Société des Distilleries de Magnac-Laval" الصادر في 1958، الذي نص على أن إنشاء المرفق العام الوطني يستلزم توافر "غاية ذات منفعة عامة شاملة لا يمكن تحقيقها إلا على مستوى الدولة".¹

ب- المرافق العامة المحلية (Local Public Services)

يقصد بالمرافق العامة المحلية تلك التي تنشأ من طرف الهيئات اللامركزية (Decentralized Authorities)، مثل البلديات (Communes) والولايات (Wilayas)، لمباشرة أنشطة ذات طابع محلي وإقليمي، وتستهدف إشباع حاجات سكان الإقليم دون تجاوز حدوده الجغرافية.

يرتكز هذا النوع من المرافق على مبدأ اللامركزية الإدارية (Administrative Decentralization)، التي تتيح للسلطات المحلية إنشاء وتسيير مرافق عمومية مستقلة عن السلطة المركزية، مع احتفاظ الدولة بحق الرقابة، وقد نظم قانون البلدية²، وقانون الولاية³، صلاحيات الجماعات المحلية في إنشاء مرافق عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري.

ومن أمثلة هذه المرافق:

- مرفق النظافة وجمع النفايات المنزلية (Waste Collection Service)،

- مرفق النقل الحضري (Urban Transport Service)،

- مرفق الأسواق الجوارية والمذابح البلدية (Local Markets and Slaughterhouses)،

¹ CE, ass., 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, req. n° 32401. Voir : Florent Lacarrere, Le contrat administratif à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté, Droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023, p.100.

² القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

³ القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

وقد نصت المواد 149 و150 من قانون البلدية على أن البلدية تحدث وتدير مرافق عمومية بلدية لتقديم خدمات ضرورية للسكان، ويمكن أن تكتسي هذه المرافق طابعا إداريا أو صناعيا أو تجاريا حسب طبيعة نشاطها.

أما في فرنسا، فقد كرس مجلس الدولة الفرنسي منذ قرار "Commune d'Aix-en-Provence" سنة 2007 حق الجماعات الإقليمية في إنشاء مرافق عمومية محلية لتلبية حاجات السكان، سواء مباشرة أو من خلال تفويض الخدمة (Délégation de Service Public)¹، ويعد هذا القرار من أبرز الاجتهادات التي وضعت الإطار القانوني لمبدأ حرية الإدارة المحلية (Liberté de l'Administration Locale) في تسيير المرافق العامة.

وتخضع المرافق العامة المحلية في الجزائر وفرنسا إلى قواعد قانونية مزدوجة: فهي من حيث المبدأ تخضع للقانون الإداري إذا كانت ذات طابع إداري، أما إذا كانت تمارس نشاطا اقتصاديا أو تجاريا، فإنها تدار وفقا لقواعد القانون الخاص، كما هو الحال في مؤسسات النقل والنظافة.

ثالثا: المرافق العامة وفقا لمعيار مدى وجوبية إنشائها (Criterion of Compulsory or Optional Establishment)

يتعلق هذا المعيار بمدى الإلزام القانوني (Legal Obligation) الواقع على عاتق الإدارة لإنشاء مرفق عام معين. وبذلك، يمكن التمييز بين المرافق العامة الاختيارية (Optional Public Services) والمرافق العامة الإجبارية (Compulsory Public Services).

أ- المرافق العامة الاختيارية (Optional Public Services)

الأصل في المرافق العامة أن تكون اختيارية الإنشاء، إذ تملك الإدارة سلطة تقديرية (Discretionary Power) في تحديد وقت ومكان إنشاء المرفق العام، ونوع النشاط الذي يمارسه، وطريقة تسييره، وبالتالي، لا يحق للأفراد إجبار الدولة أو الجماعات المحلية على إنشاء مرفق عام بعينه ما لم يوجب القانون ذلك صراحة.

¹ CE, Sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix en Provence c/ Armand, n° 284736. Voir : Pierre Tifine, Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 2 – Section IV, Chapitre 2 : Services publics, Revue générale du droit on line, 2020, numéro 54119 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=54119).

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قراره الشهير "Société des Autobus Antibois" سنة 1932، مؤكداً أن إنشاء المرفق العام من المسائل التي تندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ولا يمكن للقاضي إلزامها بإنشائه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك¹.

غير أن حرية الإدارة في هذا المجال ليست مطلقة، إذ يجب أن يكون إنشاء المرفق العام الاختياري مبرراً بمصلحة عامة حقيقية (Real Public Interest)، وإلا عد قرار الإنشاء مخالفاً لمبدأ المشروعية (Principle of Legality)، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قرار صدر بتاريخ 16 جانفي 2001 أن حرية الإدارة في إنشاء مرافق عامة لا ينبغي أن تمارس بما يمس حرية المبادرة الفردية (Freedom of Enterprise) المكفولة بموجب المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789².

ب- المرافق العامة الإجبارية (Compulsory Public Services)

يقصد بالمرافق العامة الإجبارية تلك التي يكون إنشاؤها مفروضاً بنص دستوري أو تشريعي (Constitutional or Statutory Obligation)، أو حينما يفرض القانون على السلطات المركزية أو المحلية إنشاء مرفق معين لخدمة مصلحة عامة أساسية، ومن أمثلتها في الجزائر: مرفق الأمن (Security Service) الذي تلتزم الدولة بإنشائه للحفاظ على النظام العام، ومرفق العدالة (Justice Service) باعتباره من ركائز سيادة الدولة، ومرفق التعليم (Education Service) الذي نص عليه الدستور الجزائري في المادة 65 بأنه "حق مضمون"، مما يجعل الدولة ملزمة بتوفيره، ومرفق الصحة العمومية (Public Health Service) الذي تلتزم الدولة بإنشائه لضمان الحماية الصحية للمواطنين.

وفي فرنسا، تعد مرافق التعليم والقضاء والصحة أيضاً من المرافق الإجبارية، وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية في قرار "Epoux Barbier" سنة 1968 أن تسيير هذه المرافق يخضع كلياً لقواعد القانون الإداري باعتبارها من متطلبات النظام العام (Public Order)³.

أما بالنسبة للمرافق العامة المحلية، فقد نص قانون البلدية الجزائري على إلزام البلديات بتوفير بعض الخدمات العامة الأساسية مثل النظافة وجمع النفايات المنزلية وصيانة الطرق، وفي هذا الصدد،

¹ CE 29 janvier 1932, Société des autobus antibois, req. 99532, leb. p. 117 GAJA, n° 69.12, p. 455, S. 1932.3.65 note P.L. : D. 1932.3.60, concl. R. Latournerie, note C. Blavoet ; RD Publ. 1932 p. 505, concl. R. Latournerie. Cité par : Kalfèche (G.), « Les modalités d'exploitation des services publics de transports urbains », Droit et ville, n° 82, 2017.

² Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001. Voir : Jean-Louis Debré, « 5e anniversaire de la Question prioritaire de constitutionnalité », JCP G, n° 13, 30 mars 2015, p.354.

³ TC, 15 janvier 1968, n° 01908, Compagnie Air France c/ Epoux Barbier. Voir : Pierre Tifine, op.cit, (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=54073)

اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر سنة 2010 أنه "تقوم مسؤولية البلدية عن الأضرار الناجمة عن الفيضان، بسبب عدم صيانة مجاري مياه الأمطار قبل فصل الشتاء".¹

خاتمة

في ختام هذه المحاضرة، يتبين أن دراسة أنواع المرافق العامة ليست مجرد تصنيف نظري أو تجميعي، بل هي مدخل أساسي لفهم تنوع وظائف الدولة الحديثة وتعدد صور تدخلها في المجتمع. فالمرافق العامة الإدارية تجسد الوظائف التقليدية للدولة وتدار وفق منطق السلطة والامتيازات، بينما تكشف المرافق الاقتصادية عن انتقال الإدارة نحو أساليب أكثر مرونة وفعالية استجابة لمتطلبات التنمية. أما المرافق الاجتماعية فقد أصبحت إحدى الركائز الجوهرية للدولة المتدخلة، الهادفة إلى تحقيق التضامن والتوازن داخل المجتمع، في حين تمثل المرافق المهنية صيغة تنظيمية تجمع بين الاستقلال الذاتي الرقابي وبين خدمة المصلحة العامة للمهنة والمجتمع معا.

ويظهر من خلال المعايير التي تبناها الفقه والقضاء سواء الموضوعي أو الإقليمي أو معيار وجوبية الإنشاء أن المشرع لا يقف عند شكل واحد للمرفق العام، بل يمنحه من المرونة والتكيف ما يسمح له بمواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، كما يتضح أن النظام القانوني للمرفق العام ليس ثابتا، بل يختلف باختلاف طبيعته ووظائفه، الأمر الذي ينعكس على جهة الاختصاص القضائي، وعلى قواعد التمويل والتسيير، وعلى علاقة المرفق بالمستفيدين منه.

إن الإحاطة بمختلف هذه الأنواع تسهم في تحديد موقع المرفق العام داخل البنية المؤسساتية للدولة، وتميز حدود تدخل السلطة العامة في إدارة الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وتسمح من جهة ثانية بفهم الضوابط التي تحكم استمرارية الخدمات والمساواة بين المنتفعين وقدرة المرفق على التجدد والتكيف، وهي مبادئ لا يمكن لأي مرفق عام أن ينفلت منها مهما تنوعت أشكاله وطبيعته.

وعليه، فإن تطور مفهوم المرفق العام وتعدد أنواعه يشكلان انعكاسا مباشرا لتطور مفهوم الدولة نفسها، من دولة حارسة تقتصر على الأمن والنظام، إلى دولة راعية واقتصادية واجتماعية. وبذلك يبقى المرفق العام من أهم الأدوات التي تجسد الصلة بين السلطة والمجتمع، وتحقق من خلالها الدولة أهدافها الكبرى في التنمية والرفاه والاستقرار.

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 051698 المؤرخ في 24 جوان 2010، قضية (ل.أ) ضد بلدية تيزي راشد، منشور في مجلة مجلس

الدولة العدد 11 لسنة 2013، ص. 162.

المحاضرة الرابعة: التنظيم الهيكلي للمرفق العام: دراسة نظرية

مقدمة

يعد التنظيم الهيكلي للمرفق العام من الركائز الجوهرية التي يقوم عليها البناء الإداري في الدولة الحديثة، فكل مرفق عام، أيا كانت طبيعة نشاطه أو مجاله، لا يمكن أن يؤدي مهامه بفعالية دون أن ينظم هيكلها وفق قواعد قانونية وإدارية محددة تضبط مواقع السلطة والمسؤولية وتوزع الاختصاصات وتنسق الجهود بين مختلف المستويات الإدارية والفنية، ويعكس التنظيم الهيكلي في جوهره الإرادة التنظيمية للدولة في ضبط العلاقة بين الوصاية والإدارة، بين المركز والمحيط، وبين السلطة والمسؤولية. وهو من ثم تجسيد عملي لمبدأ المشروعية الإدارية في تسيير المرافق العامة.

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة للتنظيم الإداري للمرافق العامة، فحدد في قوانين ومراسيم تنظيمية كيفية إنشائها وهيكلتها وتسييرها، ويظهر ذلك بوضوح في المرافق الكبرى ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والتربوي، وعلى رأسها الجامعة الجزائرية التي تشكل اليوم نموذجا متكاملا لمرفق عام يتمتع بتنظيم هيكلي دقيق ومركب يجمع بين الطابع الإداري والبيداغوجي والبحثي.

أولا: مفهوم التنظيم الهيكلي للمرفق العام

يقصد بالتنظيم الهيكلي للمرفق العام تلك المنظومة المتكاملة من القواعد القانونية والترتيبات الإدارية التي تحدد الكيفية التي يبنى بها المرفق العام من الداخل، أي بنيته التنظيمية ومكوناته الوظيفية، وكيفية توزيع السلطات والمسؤوليات بين مختلف عناصره، ويعد هذا التنظيم بمثابة الإطار البنيوي الذي يمنح المرفق العام شكله المؤسسي ويمكنه من أداء وظائفه بانتظام وفعالية، فهو الذي يحدد من يتخذ القرار، ومن ينفذ، ومن يراقب، ومن يتحمل المسؤولية في حالة الإخلال، أي أنه يجسد مبدأ التراتبية الإدارية في صورته العملية داخل المرفق العام.

يهدف التنظيم الهيكلي، في جوهره، إلى تحقيق الانسجام بين مختلف المستويات الإدارية والفنية داخل المرفق، وضمان التنسيق بينها بما يؤدي إلى سير أنشطته بطريقة منتظمة ومتناسقة، بحيث لا تتعارض الاختصاصات ولا تتداخل السلطات، فالتنظيم الجيد يحد من الازدواجية في المهام ويمنع تضارب الأوامر، وهو ما يشكل أحد المقومات الأساسية للحكامة الإدارية الرشيدة في تسيير المرافق العامة، لذلك فإن المشرع عندما يحدث مرفقا عاما يحرص على وضع هيكل تنظيمي محدد له منذ لحظة إنشائه، ويبين ضمن النص التأسيسي الأجهزة المكونة له واختصاصات كل منها وعلاقاتها المتبادلة، سواء كانت علاقة سلطة ورقابة أو علاقة تعاون وتنسيق.

ولا يقتصر مفهوم التنظيم الهيكلي على مجرد تحديد الهياكل الإدارية في معناها المادي، أي المديرية والمصالح والمكاتب، بل يمتد ليشمل تحديد آليات صنع القرار داخل المرفق، وكيفية تمريره من المستوى الأعلى إلى الأدنى، وضبط قواعد المساءلة والمسؤولية عن تنفيذه، فالعبرة ليست فقط بوجود هيكل إداري مرسوم على الورق، وإنما بمدى فعاليته في تحقيق الانسجام والوضوح في العلاقات الوظيفية بين مختلف المستويات، وهذا ما يجعل التنظيم الهيكلي مرتبطا ارتباطا وثيقا بمفاهيم أخرى كاللامركزية الإدارية، والتفويض، والتسيير بالأهداف، والحوكمة.

ويختلف شكل التنظيم الهيكلي للمرفق العام باختلاف طبيعته القانونية وطبيعة النشاط الذي يؤديه. فالمرافق العامة ذات الطابع الإداري كالمستشفيات والجامعات والإدارات المركزية، تلتزم في الغالب بهيكل هرمي صارم يكرس مبدأ السلطة الرئاسية، بحيث تخضع المستويات الدنيا للأوامر الصادرة عن المستويات العليا، في إطار وحدة القرار الإداري وتسلسل المسؤولية، وهو التنظيم الذي يسمح بضمان الانضباط الإداري وتوحيد التوجهات، رغم أنه قد يؤدي أحيانا إلى البطء في اتخاذ القرارات بسبب تعدد المراحل وأوجه الرقابة¹.

أما المرافق العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري، والمؤسسات الاقتصادية العمومية، فإنها تميل إلى اعتماد تنظيم أكثر مرونة يتلاءم مع طبيعة نشاطها التي تتطلب سرعة في القرار واستقلالية في التسيير، لذلك منحها القانون استقلالاً ماليا وإداريا أوسع، وسمح لها باعتماد هياكل وظيفية أو أفقية بدل الهرمية التقليدية، وهو ما يعكس تطور الفكر الإداري الحديث نحو نماذج التنظيم الديناميكي القائم على فرق العمل والأهداف المحددة².

وفي كلتا الحالتين، يبقى التنظيم الهيكلي أداة لتحقيق المصلحة العامة وليس غاية في ذاته، فهو يجب أن يتطور ويتكيف مع حاجات المرفق والمجتمع، وأن يعكس فلسفة الدولة في إدارة الشأن العام، سواء كانت فلسفة بيروقراطية تقليدية أو فلسفة حديثة قائمة على الحوكمة والمشاركة، ومن هنا تأتي أهمية مراجعة الهياكل التنظيمية للمرافق العمومية بشكل دوري، حتى لا تتحول إلى قوالب جامدة تعيق الإصلاح والتجديد.

أما من الناحية الفقهية والقضائية، فقد تناول الفقه الإداري الفرنسي هذا المفهوم منذ بدايات القرن العشرين بوصفه عنصرا جوهريا من عناصر المرفق العام، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) أن المرفق العام، حتى وإن تمتع بالاستقلال المالي أو الإداري، يظل في نهاية المطاف خاضعا

¹ شوايدية منية، «الرقابة الادارية بين الوصاية الادارية والسلطة الرئاسية»، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة قلمة، المجلد التاسع، العدد الرابع، ديسمبر 2015، ص. 387.

² زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص. 12.

لتوجيه الدولة، لأن هذه الأخيرة هي صاحبة السيادة والوصاية العليا التي تضمن وحدة السياسة العامة واحترام المصلحة العليا للمجتمع¹.

وقد تبني التشريع الجزائري هذا التصور في مختلف القوانين التنظيمية للمرافق العامة، حيث نص على أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لكنها تبقى خاضعة لرقابة الدولة عن طريق سلطة الوصاية (الوزارات المختصة)، وتظهر هذه الوصاية من خلال المصادقة على الميزانية، وتعيين المسؤولين، والموافقة على بعض القرارات الجوهرية، بما يضمن انسجام المرفق مع التوجهات العامة للدولة وعدم خروجه عن أهدافه الأصلية².

إن دراسة التنظيم الهيكلي للمرفق العام من هذا المنظور تمكننا من إدراك أن فعالية الإدارة لا تقاس بعدد الهياكل أو المناصب، بل بمدى وضوح العلاقة بين السلطة والمسؤولية، وبمدى التوازن بين الاستقلال والرقابة، وبقدرة الهيكل التنظيمي على استيعاب التغيرات ومواكبة الإصلاحات، ولهذا فإن أي إصلاح إداري حقيقي يبدأ عادة من مراجعة التنظيم الهيكلي للمرافق العامة بوصفه المفتاح الأساسي لكل تحديث إداري فعال.

ثانيا: الأساس القانوني للتنظيم الهيكلي للمرفق العام

يستمد التنظيم الهيكلي للمرفق العام في الجزائر مشروعيته وأساسه القانوني من منظومة متكاملة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تهدف إلى ضبط كيفية إنشاء المرافق العامة، وتحديد طبيعتها القانونية، ورسم معالم بنيتها الإدارية وهيكلها الداخلي، فالمرشح الجزائري لم يترك مسألة تنظيم المرافق العامة للسلطة التقديرية للإدارة وحدها، بل أقر جملة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تضمن أن ينشأ كل مرفق عام وفق ضوابط دقيقة تكفل الانسجام مع مبادئ النظام الإداري للدولة ووحدة العمل الحكومي.

من حيث الأساس القانوني لإنشاء أو إلغاء المرفق العام، فإن إحداث أي مرفق عام لا يتم إلا بناء على قانون أو مرسوم يحدد بدقة أهداف المرفق ومهامه وطبيعته القانونية وهيكله التنظيمي، ويستفاد من هذا المبدأ أن الدولة، بصفتها صاحبة السلطة العامة، تحتفظ بالاختصاص الأصيل في إنشاء المرافق العامة

¹ Conseil d'Etat – Rapport d'étude sur les établissements publics, Etude adoptée par l'assemblée générale plénière le 15 octobre 2009, p.10. Disponible sur : https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise_contenus/etudes/rapport_etude_etablissements_publics_15102009

² راجع مثلاً: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، التي تنص على أنه "المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوالي".

وتحديد صورتها القانونية، ويعتبر هذا الإجراء ترجمة لقاعدة "الشرعية الإدارية" التي تقتضي أن تكون كل تصرفات الإدارة مستندة إلى نص قانوني يحدد نطاقها وحدودها، ويكون بذلك إنشاء أو إلغاء خدمة عامة ناتجا عن إجراء رسمي من قبل سلطة عامة. ومع ذلك، في ظروف استثنائية، يمكن للإدارة تحويل الأنشطة الخاصة ذات المصلحة العامة إلى أنشطة خدمة عامة، وفقا لنظرية الخدمات العامة الافتراضية، حسب اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، الذي أقر بأن الترخيص الأحادي الجانب الممنوح لفرد خاص للقيام بنشاط ذي مصلحة عامة على الممتلكات العامة، قد يكون خاضعا للوفاء بالتزامات الخدمة العامة الحقيقية، حتى لو لم يتم اتخاذ قرار صريح بإنشاء الخدمة¹. ومع ذلك، فقد فقدت هذه الفئة من الخدمات العامة أهميتها، وبالتالي يجب اعتبار أن إجراء رسميًا لإنشاء خدمة عامة أو إلغاؤها. لذلك من الضروري تحديد السلطة المختصة باتخاذ مثل هذا الإجراء والشروط التي يجوز بموجبها ممارسة هذه الصلاحية.

أما بخصوص السلطة المختصة بإنشاء المرفق، فتختلف القواعد المعمول بها بحسب ما إذا كانت المرافق العامة تابعة للدولة أو للجماعات المحلية، فقبل سنة 1958، كانت سلطة إنشاء الخدمات العامة الوطنية في فرنسا من اختصاص السلطة التشريعية حصرا، إلا أن المادة 34 من دستور 04 أكتوبر 1958 لم تشر بشكل صريح أن إنشاء الخدمات العامة الوطنية يدخل ضمن المسائل المخصصة للبرلمان. ومع ذلك، فإن السلطة التشريعية في هذا المجال تنبع بشكل غير مباشر من بعض الأحكام الدستورية الواردة في المادة نفسها، والتي نصت على أن للسلطة التشريعية سلطة وضع قواعد تتعلق بـ "إنشاء فئات من المؤسسات العامة"، ويتضح من اجتهاد المجلس الدستوري أن المؤسسات العامة التي لها نفس الانتماء الإقليمي وتؤدي مهمة مماثلة تندرج ضمن نفس فئة المؤسسات العامة، وبالتالي لا تشكل فئتين منفصلتين².

مثال ذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 25 جويلية 1979، بخصوص الطبيعة القانونية لأحكام المواد من L. 330-1 إلى L. 330-9 من قانون العمل الفرنسي المتعلقة بالوكالة الوطنية للتشغيل، والذي أدرج الوكالة الوطنية للتشغيل ضمن فئة يمثلها المكتب الوطني للهجرة، المعروف حاليا باسم مكتب الهجرة الدولية، واعتبر أن كلتا المؤسستين العامتين تابعتان للدولة ومكلفتان بالتأثير على سوق العمل، وبالتالي، فإن السلطة التنظيمية هي التي تقرر إنشاء الوكالة الوطنية للتشغيل³.

¹ CE Sect. 5 mai 1944 Compagnie maritime de l'Afrique orientale. Voir : Robert Rézenthel, «Le service public portuaire dans une économie de marché», Neptunus, 2015, N° spécial 20 ans, pp.01 - 06.

² Pierre Tifine, Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 2 – Section II, Chapitre 2 : Services publics: Revue générale du droit on line, 2021, numéro 58289 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=58289)

³ Cons. constit. n° 79-108 DC, 25 juill. 1979, Agence nationale pour l'emploi. Voir : Emilie Barbin, Le régime juridique de l'intérêt général, Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master 2 Droit public approfondi,

تنص المادة 34 من الدستور الفرنسي أيضا على أن القانون يحدد المبادئ الأساسية لـ "التنظيم العام للدفاع الوطني"، و"التعليم"، و"الضمان الاجتماعي"، ومن الممكن أن نستنتج أن إنشاء الخدمات العامة في هذه المجالات الثلاثة هو من مسؤولية المشرع، وبمجرد إنشاء الهيئة التشريعية لمؤسسة عامة، فإنها تتمتع بسلطة تحديد ترتيباتها التنظيمية، ومع ذلك، تتمتع السلطة التنظيمية بقدر من المرونة في هذا الشأن، بحيث يمكن للهيئة التشريعية أن تترك للسلطة التنظيمية تحديد قواعد تنظيم المؤسسة، شريطة ألا يتعارض ذلك مع "القواعد ذات الطابع التشريعي".¹

وتطبيقا لقاعدة التوازي في الاختصاصات، فإن السلطة التي اتخذت قرار إنشاء الخدمة العامة يمكنها أيضا إلغاؤها، في إطار احترام القانون والتنظيم المعمول بهما.

أما السلطة المختصة على مستوى الجماعات المحلية، فتختص المجالس المنتخبة بإنشاء مرافق عامة قادرة على تلبية احتياجات السكان في حدود الصلاحيات الممنوحة لها، وتختلف القواعد المتبعة بحسب ما إذا كانت الخدمة العامة المعنية إلزامية أم اختيارية فقط، فعلى سبيل المثال يحق لها إنشاء أو صيانة المرافق العامة وفقا للقانون رقم 809-2004 المؤرخ في 13 أوت 2004، والمتعلق بالحرث والمسؤوليات المحلية²، الذي نقل العديد من الخدمات العامة التي كانت تقدمها الدولة سابقا إلى الأقاليم والمقاطعات والبلديات، هذه الأخيرة التي تعتبر مسؤولة مثلا عن التخلص من النفايات المنزلية وما شابهها³، في حين تكون المقاطعات مسؤولة عن مرفق بناء وصيانة الطرق الإقليمية⁴، والأقاليم مسؤولة عن إنشاء وضمان تشغيل المدارس الثانوية ومؤسسات التعليم الخاص⁵.

في الجزائر وبالرجوع للأمر 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، وتحديد نص المادة 5 منه نجدها قد نصت على أنه "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون" فمن هذا النص يتضح أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو تنظيمي)، وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة

parcours Droit public fondamental, Faculté de droit et de science politique, Université Jean Moulin Lyon 3, Année universitaire 2012/2013, p.57.

¹ CE, 17 décembre 1997, Ordre des avocats à la Cour de Paris, n° 181611. disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007925503&fastReqId=1697846557&fastPos=11>

² Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004.

³ Article L. 2321-2 de la Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, précité.

⁴ Article L. 3321-1 paragraphe 16 de la Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, précité

⁵ L. 214-1 de la Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, précité.

ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزءا عينا منه، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي، وإن ثبت خلاف ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي.

ولو وقفنا عند دستور 1976 وتحديدًا عند نص مادته 151 والتي نظمت صلاحيات المجلس الشعبي الوطني لوجدناها تخلو من الإشارة إلى صلاحيات المجلس في إنشاء المؤسسات العامة، بينما نجد ذات النص تقريبًا موجود في دستور 1989 (المادة 115 منه) مما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية.

كما نظم كل من دستور 1996 ودستور 2020 مسألة إنشاء وإلغاء المرافق العامة ضمن إطار مبدأ الشرعية وتوزيع الاختصاصات بين السلطات. فبحسب دستور 1996، يناط بالبرلمان إنشاء فئات المؤسسات وفقا للمادة 122، بينما تنشأ باقي المرافق العامة بقرارات تنظيمية من السلطة التنفيذية أو الجماعات الإقليمية في حدود اختصاصها. أما دستور 2020 فقد كرس نفس المبدأ (المواد 139 و140)، مع تعزيزه للبعد اللامركزي والحوكمة التشاركية، حيث أتاح للجماعات الإقليمية إمكانية إنشاء مرافق عامة محلية وفق احتياجات السكان وبما ينسجم مع السياسة الوطنية للتنمية.

أما إلغاء المرافق العامة فيتم بنفس الطريقة ومن طرف نفس الجهة التي أنشأتها، أي بقرار تشريعي أو تنظيمي حسب طبيعة المرفق ومستواه، مع وجوب احترام مبدأ استمرارية المرفق العام وضمان عدم المساس بحقوق المنتفعين إلا ضمن شروط يحددها القانون.¹

من ناحية أخرى، يشكل الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية حجر الأساس في تنظيم الهياكل الإدارية للمرافق العامة، فيما يتعلق بالعنصر البشري، إذ ضمن مواده على أن كل مرفق عام يدار وفق مبدأ التراتبية الإدارية (la hiérarchie administrative)، الذي يرتب المسؤوليات داخل المرفق وفق تدرج هرمي يضمن وحدة القيادة وتناسق القرارات. كما يقر المبدأ ذاته إمكانية تفويض السلطة (la délégation de pouvoir) من المستويات العليا إلى الدنيا، شريطة أن يتم ذلك في إطار القانون، وبما لا يؤدي إلى التنازل عن الاختصاص أو الإخلال بمبدأ المسؤولية الإدارية. فالتفويض هنا يعد وسيلة لتسهيل التسيير وضمان سرعة اتخاذ القرار دون المساس بالبنية الهرمية للسلطة داخل المرفق.

ويميز النظام القانوني الجزائري، انسجاما مع النموذج الفرنسي، بين نوعين رئيسيين من المرافق العامة من حيث طبيعتها القانونية والتنظيمية، وهما:

¹ Gilles J. Guglielmi, Une introduction au droit des services publics, Collection « Exhumation d'épuisés », publication de l'université Panthéon-Assas, France, 1994, p.20.

أولاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري – (Établissements Publics à caractère Administratif – EPA)، وهي مؤسسات تعنى بتسيير أنشطة غير تجارية بطبيعتها، وتخضع في تنظيمها وأسلوب عملها لقواعد القانون العام، وتتمتع هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أنها تبقى خاضعة لسلطة الوصاية الإدارية للدولة، التي تمارس عليها رقابة توجيهية تضمن احترام السياسة العامة للدولة والمصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك الجامعات، والمستشفيات العمومية، والمراكز الثقافية، حيث يعين مسؤولوها بقرارات من السلطة الوصية (عادة وزير القطاع المعني)، طبقاً لأحكام المراسيم التنفيذية المنظمة لكل مرفق.

ثانياً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (Établissements Publics à caractère Industriel et Commercial – EPIC)، وهي مؤسسات تمارس أنشطة ذات طبيعة اقتصادية أو إنتاجية، مثل النقل، والطاقة، والمياه. وتتميز بمرونة تنظيمية أكبر، إذ تخضع في تسييرها لقواعد القانون الخاص في بعض الجوانب، خصوصاً تلك المتعلقة بالعقود والصفقات والتوظيف، مع احتفاظها في الوقت ذاته بصفة المرفق العام، وخضوعها لرقابة الدولة من خلال سلطة الوصاية المالية والإدارية. ويراد من هذا النظام المختلط تحقيق توازن بين متطلبات النجاعة الاقتصادية وضرورات حماية المصلحة العامة¹.

أما فيما يتعلق بتحديد الهيكل الداخلي للمرفق العام، فإن المرسوم التنفيذي الصادر عند إنشاء المرفق يعد المرجع القانوني الأساسي الذي يرسم فيه بدقة البناء الداخلي للمؤسسة، فالمرشح الجزائري يحرص على أن يتضمن هذا المرسوم جداول تنظيمية وهيكلية تحدد مختلف المناصب العليا (كالمدير العام، والمديرين الفرعيين، ورؤساء المصالح والأقسام)، إلى جانب بيان مهام كل مستوى إداري وصلاحياته، وآليات التنسيق والاتصال بين مختلف الوحدات الإدارية، كما يتضمن المرسوم عادة إنشاء هيئات استشارية داخلية، مثل المجالس أو اللجان التقنية أو التربوية أو المالية، تعنى بإبداء الرأي والمشورة في القضايا ذات الصلة بتسيير المرفق، وهو ما يعزز الطابع الجماعي والشفاف في اتخاذ القرار الإداري.

وتنص العديد من المراسيم التنفيذية الخاصة بالمؤسسات العمومية الجزائرية على هذه التفاصيل، فعلى سبيل المثال، جاء في المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 المتضمن تنظيم الجامعة وسيرها، بتحديد دقيق للبنية الداخلية للجامعة الجزائرية، بما في ذلك أجهزة الإدارة والتسيير والمجالس العلمية والبيداغوجية، وينص هذا المرسوم على أن الجامعة تتكون من عدة كليات ومعاهد ومراكز بحث، يرأسها مدير الجامعة الذي يعين بمرسوم رئاسي، وتحت سلطته نواب المدير، والمديرون الفرعيون، ورؤساء الأقسام، بالإضافة إلى مجالس الجامعة الذي تعد الهيئة العليا للتشاور والتقييم.

¹ زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص.15.

إن هذا التنظيم المتدرج للمرافق العامة في الجزائر يجسد فلسفة الدولة في إحكام الرقابة وضمان الفعالية، بحيث تتكامل المستويات الإدارية من القاعدة إلى القمة في إطار من الانسجام والترابعية، كما أنه يضمن وضوح العلاقة بين السلطة والمسؤولية، فلا تمارس سلطة دون محاسبة، ولا تلقى مسؤولية دون صلاحية، وبذلك، يعد التنظيم الهيكلي بمثابة الإطار القانوني والمؤسسي الذي يمنح المرفق العام القدرة على أداء وظائفه بكفاءة واستقرار، مع التوفيق بين مقتضيات المركزية في التوجيه واللامركزية في التنفيذ.

ثالثاً: مستويات التنظيم داخل المرفق العام

يقوم التنظيم الهيكلي للمرفق العام على تدرج هرمي متكامل يهدف إلى تحقيق الانسجام بين مختلف المستويات الإدارية، وضمان وحدة التوجيه وفعالية التنفيذ. هذا التدرج لا يعتبر مجرد تقسيم إداري شكلي، بل يمثل في جوهره آلية لتوزيع السلطات والمسؤوليات وفق منطق مؤسسي يمكن الدولة من توحيد رؤيتها الاستراتيجية على المستوى الوطني، مع السماح بقدر من المرونة واللامركزية في التسيير العملي للمرافق، ويمكن تمييز ثلاث مستويات أساسية في هذا التنظيم، تتكامل فيما بينها لتحقيق غاية المرفق العام: المستوى المركزي، والمستوى الجهوي، والمستوى المحلي.

أ- المستوى المركزي

يعد المستوى المركزي قمة الهرم الإداري للمرفق العام، وهو المسؤول عن تحديد السياسات العامة والأهداف الاستراتيجية للمرفق، ورسم الإطار العام لتسييره، ويمثل هذا المستوى عادة الوزارة الوصية أو السلطة الإدارية العليا التي أنشأت المرفق وتخضع له مؤسساته، ففي النظام الإداري الجزائري، يتجسد هذا المستوى في الوزير أو الهيئة الوطنية التي تناط بها مهمة الإشراف والتوجيه، ويناط بالمستوى المركزي إعداد النصوص التنظيمية والتعليمات العامة، وتحديد برامج العمل، وضبط معايير التسيير، ومتابعة تنفيذها على المستويات الأدنى، كما يضطلع بدور الرقابة الإدارية لضمان انسجام أداء المرافق مع السياسة العامة للدولة، في إطار ما يسمى بـ"الوصاية الإدارية"¹.

فعلى سبيل المثال، تشكل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المستوى المركزي في تسيير المرفق الجامعي، فهي التي تضع السياسة الوطنية في مجال التعليم العالي، وتحدد معايير إنشاء الجامعات وتنظيمها، وتعد المناهج والإصلاحات البيداغوجية الكبرى، وتصدر القرارات والمناشير الوزارية التي تلزم جميع المؤسسات الجامعية بتنفيذها، وتعتبر هذه السلطة المركزية الضامن لوحدة النظام الجامعي على المستوى الوطني، ولمطابقة أدائه مع الأهداف الاستراتيجية للدولة في مجال تكوين الكفاءات والبحث العلمي.

¹شوايدية منية، المرجع السابق، ص.389

ويستمد هذا المستوى سلطاته من مبدأ المركزية الإدارية، الذي يمثل إرادة الدولة في توجيه العمل الإداري وضمان احترام القانون والمصلحة العامة، وهو ما أكد عليه أيضًا مجلس الدولة الفرنسي في قراراته التي أرست مبدأ خضوع المرافق العامة، مهما كانت درجة استقلالها، لتوجيه السلطة المركزية حفاظًا على وحدة الدولة وتناسق سياساتها¹.

ب- المستوى الجهوي

يعتبر المستوى الجهوي (أو الإقليمي) حلقة وصل أساسية بين المركز والمستويات المحلية، ويتجسد هذا المستوى في الجزائر في المصالح اللامركزية للدولة، مثل المديريات الجهوية أو الولائية، التي تتولى تطبيق السياسة العامة في نطاق ترابي محدد، مع مراعاة خصوصيات الإقليم الذي تمارس فيه نشاطها. فمن الناحية القانونية، تستند هذه المصالح إلى مبدأ اللامركزية الإدارية في التنفيذ (la déconcentration administrative)، التي تعد شكلا من أشكال تخفيف المركزية دون المساس بوحدة السلطة².

في هذا الإطار، نصت مختلف المراسيم التنفيذية المتعلقة بالمصالح الخارجية للدولة على أن الوزارة يمكنها إنشاء مصالح لامركزية على مستوى الولايات والجهات لتطبيق سياساتها القطاعية. وتمارس هذه المصالح اختصاصاتها تحت سلطة الوالي أو بالتنسيق معه، وتلتزم بتوجيهات الوزارة الوصية، لكنها تتمتع بقدر من الاستقلال التنظيمي والوظيفي الذي يسمح لها بالتكيف مع حاجات الإقليم ومتطلبات الواقع العملي³.

ويعتبر هذا المستوى من التنظيم أداة لتحقيق التوازن بين وحدة القرار الإداري وضرورة تقريب المرفق العام من المواطن. فمثلا، في قطاع المالية، تتجسد هذه البنية في المديريات الجهوية للخزينة، أو في المديريات الجهوية للميزانية، والضرائب، التي تتولى تنفيذ السياسة الوطنية على الصعيد الميداني، وتنقل تقاريرها وملاحظاتها إلى المستوى المركزي قصد التقييم والتقييم، كما تضطلع بدور تنسيقي بين المؤسسات المحلية التابعة لنفس الإقليم، بما يحقق الانسجام في التطبيق العملي للبرامج والتعليمات.

¹مدوح احمد، «المركزية الإدارية وعلاقتها بالإدارة العامة»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 24 العدد 01، 2016، ص.195.

² عطاء الله بوحميده، «المصالح الخارجية طبيعتها ووسائل الطعن في قراراتها»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة الجزائر 01، المجلد 40 العدد 02، جوان 2003، ص.45.

³راجع على سبيل المثال: المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 يتضمن تنظيم ومهام المصالح الخارجية لوزارة التجارة، ج.ر العدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003، والمرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، المعدل والمتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 03-39 المؤرخ في 19 يناير 2003، ج.ر العدد 04 الصادرة بتاريخ 22 يناير 2003.

ج- المستوى المحلي

يمثل المستوى المحلي القاعدة التنفيذية للمرفق العام، وهو الأقرب إلى المواطن وإلى الواقع الاجتماعي والاقتصادي الذي يمارس فيه النشاط الإداري، ويشمل هذا المستوى المؤسسات والفروع والمديريات المحلية التي تتولى تنفيذ المهام اليومية للمرفق، في حدود الاختصاصات والصلاحيات المخولة لها بموجب القوانين والتنظيمات.

ويتميز هذا المستوى بطابعه العملي والتنفيذي، إذ يعنى بتحقيق الأهداف التي تحددها المستويات العليا، وترجمتها إلى أنشطة وخدمات ملموسة، وهو ما يجعل منه المستوى الأكثر حساسية في ضمان فعالية المرفق العام وجودة أدائه. فعلى سبيل المثال، تمثل الجامعة أو المعهد أو المدرسة العليا الوحدة المحلية في مرفق التعليم العالي، وهي التي تنفذ البرامج البيداغوجية والبحثية المحددة من الوزارة، وتسير الموارد البشرية والمادية، وتتعامل مباشرة مع الطلبة والأساتذة والمجتمع¹.

وتخضع هذه المؤسسات المحلية لرقابة مزدوجة: رقابة داخلية من قبل هيكلها التنظيمية (مجالس علمية، مجالس إدارة، لجان متخصصة)، ورقابة خارجية من قبل السلطة الوصية والمفتشيات العامة. ويتيح هذا النظام مراقبة فعالة تضمن احترام القوانين والتوجيهات المركزية، وفي الوقت ذاته تشجع على قدر من الاستقلالية الوظيفية التي تسمح للمؤسسة بالتكيف مع حاجاتها الخاصة وظروفها المحلية.

خاتمة

يتبين من مجمل المحاضرة أن التنظيم الهيكلي للمرفق العام يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها كيان المرفق ويضمن له الاستمرارية والفعالية في أداء مهامه. فالمرفق العام، بوصفه أداة الدولة في خدمة المصلحة العامة، لا يمكن أن يحقق غايته إلا من خلال هيكل تنظيمي واضح المعالم، يحدد مراكز القرار، ويضبط العلاقات الوظيفية بين مختلف المستويات الإدارية، ويضمن التناسق في تنفيذ السياسات العمومية، باعتبار أن التنظيم الهيكلي ليس مجرد ترتيب إداري للأجهزة، بل هو نظام قانوني وإداري متكامل يجمع بين توزيع الاختصاصات وتحديد المسؤوليات وتوحيد الأهداف.

ويكتسب هذا التنظيم أهميته من كونه الإطار الذي تترجم داخله المبادئ الكبرى التي تحكم المرفق العام، مثل الاستمرارية والمساواة والقابلية للتغيير، إلى آليات عملية قابلة للتطبيق، فالتنظيم الجيد يسمح بتحقيق الانسجام بين وحدات المرفق، ويسهم في ترشيد استعمال الموارد البشرية والمادية، ويضمن سرعة

¹راجع مثلاً: المرسوم التنفيذي رقم 90-150 المؤرخ في 26 ماي 1990، يتضمن إنشاء مراكز التكوين المتواصل، ج.ر العدد 22 لسنة 1990.

اتخاذ القرار دون الإخلال بمبدأ المشروعية. كما أن وضوح التراتبية وتحديد الصلاحيات بدقة يسهمان في تفادي التضارب في المسؤوليات، ويعززان الشفافية والمساءلة داخل المؤسسة العمومية.

ومن جهة أخرى، فإن التنظيم الهيكلي الفعال لا يفهم على أنه نظام جامد، بل هو بنية ديناميكية قابلة للتطوير بما يتلاءم مع متغيرات الواقع الإداري والتكنولوجي والاقتصادي. فالمرافق العامة الحديثة مطالبة بتبني تنظيمات مرنة تواكب متطلبات التحول الرقمي والإدارة الإلكترونية، وتعتمد على مبادئ الحوكمة الحديثة القائمة على الأداء والنتائج بدلا من التسيير البيروقراطي التقليدي.

كما أن نجاح أي تنظيم هيكلي يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تكامل مستوياته الثلاثة: المستوى المركزي الذي يحدد السياسة العامة ويوفر الإشراف والتوجيه، والمستوى الجهوي الذي يجسد اللامركزية ويسهم في تقريب القرار من المواطن، والمستوى المحلي الذي يمثل حلقة التنفيذ المباشر للمهام والخدمات. هذا التدرج الوظيفي يضمن وحدة المرفق من جهة، ومرونة أدائه من جهة أخرى، وهو ما يعكس التوازن المطلوب بين وحدة السلطة وفعالية التسيير.

ويظهر التطور المقارن، خاصة في النظامين الفرنسي والجزائري، أن فعالية المرافق العامة لا تقاس بعدد هيكلها أو حجمها، بل بمدى وضوح تنظيمها الداخلي وانسجامه مع أهدافها الوظيفية. فالمرفق المنظم على نحو علمي وقانوني قادر على التكيف مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية، وضمان استمرارية الخدمة العمومية بجودة عالية واستغلال أمثل للموارد.

المحاضرة الخامسة: التنظيم الهيكلي للمرفق العام: دراسة تطبيقية على نموذج الجامعة الجزائرية

مقدمة

يتجاوز مفهوم المرفق الجامعي في الدولة الحديثة مجرد كونه فضاء للتدريس أو البحث، فهو تجسيد عملي لفكرة المرفق العام في بعدها العلمي والثقافي، وركيزة أساسية في بناء الإدارة العمومية ذات الوظائف التنموية. ومن هذا المنطلق، تمثل الجامعة الجزائرية نموذجا متميزا للمرفق العام ذي الطابع الإداري، بما تحمله من خصائص قانونية وتنظيمية تجعلها مؤسسة تزواج بين السلطة العامة والاستقلال المؤسسي، وبين المركزية في التوجيه واللامركزية في التنفيذ.

وقد اختار المشرع الجزائري أن يدرج الجامعة ضمن فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، إدراكا منه لطبيعة المهام التي تضطلع بها، فهي تقدم خدمة عمومية غير ربحية تمس المصلحة العامة في صميمها، وتساهم في تكوين الإطارات وتأهيل النخب وبناء القدرات الوطنية. وبذلك، فإن دراسة الطبيعة القانونية والتنظيم الهيكلي للجامعة لا يمكن فصلها عن الإطار العام الذي يحكم المرافق العامة في الجزائر، إذ يخضع هذا المرفق الأكاديمي لسلطة الدولة وإشرافها، مع تمتعه في الوقت ذاته باستقلال قانوني ومالي يضمن له مرونة التسيير وجودة الأداء¹.

تهدف هذه المحاضرة إلى تحليل الوضع القانوني والتنظيمي للجامعة الجزائرية بوصفها مرفقا عاما، مع التركيز على بنيتها الهيكلية وآليات إدارتها وتمويلها، وتوضيح كيف يترجم تنظيمها الداخلي مبادئ القانون العام، لاسيما التدرج الإداري، والوصاية، والمشروعية، والاستقلال المالي، في سبيل تحقيق رسالتها العلمية والاجتماعية في خدمة الصالح العام، من خلال استعراض عدد من النصوص القانونية والتنظيمية، أهمها

¹ تنص المواد 03 و04 من القانون التوجيهي للتعليم العالي 99-05، على أن المرفق العمومي للتعليم العالي يهدف إلى تزويد البلاد بأقطاب للتكوين العالي، للبحث والإبداع وتعزيز التفكير الاستراتيجي من أجل الاستجابة لاحتياجات المجتمع في الميادين التالية: التكوين العالي، البحث العلمي والتكنولوجي، واثمين نتائجه، إنتاج ونشر المعرفة وترقية الثقافة والمعلومة العلمية والتقنية. ويساهم المرفق العمومي للتعليم العالي في التكوين مدى الحياة بصفته أحد مكونات المنظومة التربوية في: تكوين الإطارات في كل الميادين، من أجل ضمان التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للأمة الجزائرية، والترقية الاجتماعية بضمان تساوي الحظوظ للالتحاق بالأشكال الأكثر تطورا من العلوم والتكنولوجيا لكل من تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة، وتنمية اقتصاد المعرفة.

القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتعلق بالتوجيه العام للتعليم العالي¹، والمرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 المحدد لمهام الجامعة وقواعد تنظيمها وسيرها².

أولاً: الطبيعة القانونية للجامعة

تعد الجامعة الجزائرية نموذجاً للمرفق العام ذي الطابع الإداري، حيث تمثل مؤسسة عمومية تتولى أداء وظائف حيوية تمس أحد أهم مجالات المصلحة العامة، وهو مجال التعليم العالي والبحث العلمي، ويعتبر تنظيمها القانوني والإداري مرآة تعكس ملامح التنظيم الهيكلي للمرافق العامة في الجزائر، بما يجمع بين التبعية الإدارية للدولة والاستقلال المالي والمؤسسي اللازم لضمان جودة الأداء، بحيث نص المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 صراحة على أن الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني أي ذات طابع إداري (Établissement Public à caractère Administratif – EPA) تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع لوصاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وبذلك فإن الجامعة ليست مجرد فضاء أكاديمي للتدريس والبحث، بل هي مرفق عام يتمتع بهيكل تنظيمي دقيق يمكنه من أداء وظائفه وفق مبادئ النظام الإداري للدولة ومقتضيات القانون العام.

ويحدد المرسوم ذاته المهام الأساسية للجامعة، وعلى رأسها: ضمان التعليم العالي والتكوين المتخصص، وتنمية البحث العلمي، وتكوين الإطارات المؤهلة القادرة على خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع، كما تضطلع الجامعة بدور ثقافي ومجتمعي يتمثل في نشر المعرفة وتعزيز القيم الوطنية والعلمية³، وهو ما

¹ القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر العدد 24 لسنة 1999، المعدل والمتمم. يعتبر هذا القانون أول قانون توجيهي خاص بقطاع التعليم العالي، تضمن المبادئ الأساسية التالية: تحديد الإطار القانوني لقطاع التعليم العالي والذي ساهم من خلال أحكامه ونصوصه التنظيمية في التكفل بحاجات انتشار المنظومة الوطنية للتعليم العالي وتطورها وتلبية الحاجيات الاجتماعية، وتحديد الإطار المؤسسي الذي يضمن نشاطات التعليم العالي، من خلال: (إضفاء الطابع العلمي والثقافي والمهني على مؤسسات التعليم العالي، ومنح مؤسسات التعليم العالي الاستقلالية في التسيير، وتكريس المراقبة المالية البعيدة على نفقات مؤسسات التعليم العالي، والاستعمال المباشر للمداخيل المتأتية من الخدمات التي تؤديها زيادة عن مهامها الأساسية، وإمكانية إنشاء مؤسسات فرعية ذات طابع اقتصادي بغرض تحويل منتوج البحث إلى منتوج اقتصادي قابل للتسويق).

² المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها ج.ر العدد 51 الصادرة بتاريخ 24 أوت 2003، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-343 المؤرخ في 27 سبتمبر 2006، ج.ر العدد 61 لسنة 2006.

³ عربي بومدين، «دور الجامعة الجزائرية في التنمية الاقتصادية: الفرص والقيود»، المجلة الجزائرية للعملة والسياسات الاقتصادية الصادرة عن جامعة الجزائر 02، ديسمبر 2016، ص.252.

يمنحها طابعا مزدوجا: فهي مرفق إداري من حيث بنيتها القانونية، ومؤسسة فكرية علمية من حيث مضمون نشاطها ووظيفتها الاجتماعية¹.

أ- موقع الجامعة ضمن التنظيم الإداري للدولة

يبرز تصنيف الجامعة كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري (EPA) خضوعها التام لقواعد القانون العام، لا سيما في مجالات التنظيم والتوظيف والتسيير المالي، فهي لا تمارس نشاطا تجاريا أو ربحيا، وإنما تهدف إلى تحقيق خدمة عمومية ذات بعد وطني واستراتيجي، وتدار الجامعة وفق مبدأ التراتبية الإدارية، حيث تمارس السلطة الوصية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي) سلطة الإشراف والتوجيه العام، وتضمن من خلال الرقابة المسبقة واللاحقة احترام السياسة الوطنية في مجال التعليم العالي.

وتترجم هذه العلاقة الوصائية في الممارسة من خلال عدة آليات، أبرزها:

- إصدار المناشير والتعليمات الوزارية التي تحدد كفاءات تنظيم السنة الجامعية، والبرامج الدراسية، وأنماط التقييم،

- اعتماد الهياكل البيداغوجية (الكليات والمعاهد والمدارس العليا) بموجب قرارات من الوزير،

- المصادقة على الميزانيات السنوية ومراقبة تنفيذها، والتأشير على التعيينات في المناصب العليا بالجامعة.

هذا الإشراف المركزي لا يعد انتقاصا من استقلالية الجامعة، بل يهدف إلى ضمان وحدة النظام الجامعي وتناسقه مع التوجهات الوطنية الكبرى في مجال التكوين والبحث، وهو تجسيد عملي لمبدأ التوفيق بين اللامركزية في التسيير والمركزية في التوجيه الذي تقوم عليه هيكلية المرافق العامة في الجزائر.

ب- الشخصية المعنوية والاستقلال المالي

تتمتع الجامعة، بموجب نص المرسوم التنفيذي رقم 03-279، بالشخصية المعنوية، أي أن لها ذمة قانونية مستقلة عن ذمة الدولة، تخولها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمها الخاص، كما يسمح لها هذا الوضع بالتعاقد، واقتناء المنقولات والعقارات، والتقاضي أمام الجهات القضائية.

ويعد هذا الاستقلال القانوني شرطا ضروريا لتمكين الجامعة من ممارسة مهامها بحرية وكفاءة، خاصة في مجالات التسيير المالي والإداري، إذ تمنحها الشخصية المعنوية استقلالا في إعداد ميزانيتها

¹ الثبتي مليحان معيض، «الجامعات: نشأتها، مفهوما، وظائفها "دراسة وصفية تحليلية"»، المجلة التربوية، المجلد الرابع عشر، العدد 54، الكويت، 2000، ص.167.

وتنفيذها وفق القواعد المحاسبية الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مع خضوعها في الوقت ذاته لرقابة الدولة المالية، سواء من قبل المراقب الميزانياتي أو مجلس المحاسبة.

أما من حيث الاستقلال المالي، فإن الجامعة تمتلك ميزانية خاصة تعد وتعتمد من قبل مجلس إدارة الجامعة، قبل أن تعرض على الوزير الوصي للمصادقة النهائية، وتمول هذه الميزانية أساساً من اعتمادات الدولة، إضافة إلى الموارد الذاتية الناتجة عن أنشطة التكوين المتواصل أو البحث التعاقدية، غير أن هذا الاستقلال المالي لا يعني الانفصال عن الدولة، بل يمارس في إطار رقابة مزدوجة:

- رقابة إدارية من السلطة الوصية لضمان حسن استعمال الاعتمادات،

- ورقابة مالية من أجهزة الدولة المختصة للتأكد من مطابقة النفقات للقوانين والأنظمة المحاسبية.

إن ازدواجية الاستقلال والرقابة في تنظيم الجامعة تجسد روح التنظيم الهيكلي للمرفق العام في الجزائر، الذي يقوم على تمكين المؤسسة من الوسائل اللازمة لأداء مهامها، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ الشرعية ووحدة السياسة العامة للدولة.

ج- الوصاية الإدارية والرقابة على التسيير

تمارس وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على الجامعات سلطة وصاية إدارية تهدف إلى ضمان احترام المرفق الجامعي لرسالته الوطنية وتوجيهه العام¹، وتستند هذه الوصاية إلى مبدأ أساسي هو أن الجامعة، رغم تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تبقى جزءاً من المنظومة الوطنية للتعليم العالي، ولا تملك سلطة اتخاذ قرارات تتعارض مع السياسة العامة للدولة أو مع التشريعات والتنظيمات السارية.

وتتجسد الرقابة الوصائية في ثلاثة مستويات: الرقابة القبلية (préventive)، وتشمل الموافقة على ميزانية الجامعة، والمصادقة على الهياكل التنظيمية، والتعيينات في المناصب العليا، والرقابة المرافقة (concomitante)، وتتم عبر المتابعة المستمرة لأداء الجامعة من خلال التقارير الدورية التي ترفعها الإدارات

¹ أطلق جانب من الفقه على الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية مصطلح الوصايا الإدارية إلا إن هذا المصطلح منتقد عند جانب آخر من الفقهاء الذين يرون أن يستبدل بمصطلح الرقابة الإدارية le control administrative وذلك لوجود اختلاف بين المراد بالوصاية في القانون الخاص، وبين الوصاية الإدارية في القانون العام، فالأولى تتعلق بحماية الأفراد ناقصي الأهلية أما الوصاية الإدارية فتترتب على الهيئات المحلية والمصالح المرفقية، وهذه الهيئات تتمتع بأهلية كاملة بصفتها شخصية معنوية معتبرة، ونرى إزاء هذا الاختلاف البين أن مصطلح الرقابة الإدارية هو الأجدر على وصف العلاقة بين السلطة المركزية والهيئات والمرافق المحلية.

الجامعية، ومهام التفتيش والمراقبة التي تقوم بها المفتشية العامة للوزارة¹، والرقابة البعدية (a posteriori)، التي تمارس بعد تنفيذ القرارات، وتشمل التقييم المالي والإداري، والتدقيق في مدى احترام القوانين، والتأكد من سلامة التسيير.

ويعتبر هذا النظام الرقابي مظهرًا من مظاهر التنظيم الهيكلي المتوازن، إذ يضمن عدم انحراف المرفق الجامعي عن أهدافه، دون أن يكبله بإجراءات بيروقراطية تعيق حيويته وابتكاره.

د- الدور الوطني للجامعة كمرفق عام

لا تقتصر أهمية الجامعة على كونها مؤسسة تعليمية، بل تتجاوز ذلك لتكون أداة من أدوات التنمية الوطنية، فهي تسهم في تكوين الإطارات، وإعداد الباحثين، وتطوير الاقتصاد القائم على المعرفة، فضلًا عن كونها فضاء للتفاعل بين الدولة والمجتمع. ولهذا، فإن خضوعها للنظام القانوني للمرافق العامة يعد ضمانًا أساسية لتحقيق العدالة في الولوج إلى التعليم، والمساواة في الفرص، وشفافية التسيير².

وبذلك تشكل الجامعة مثالًا بارزًا لمرفق عام يجسد المبادئ الجوهرية للإدارة العمومية الجزائرية: المشروعية، والمساواة، والاستمرارية، والقابلية للتكيف. غير أن تميزها عن سائر المرافق العامة يكمن في طبيعة مهامها الفكرية والعلمية، ما يفرض نوعًا من الاستقلال الأكاديمي داخل الإطار القانوني العام، توازن فيه بين الانضباط الإداري وحرية البحث الأكاديمي والتعليم³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 21-135 المؤرخ في 7 أبريل 2021، يتضمن تنظيم المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وسيهرها، ج.ر. العدد 27 لسنة 2021.

² حمود بن عبد العزيز البدر، «واقع الثقافة العربية ودور الجامعات في المملكة العربية السعودية في تنميتها»، مجلة قراءات حول التعليم العالي، العدد الثاني، مكتب اليونسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية، الأردن، 1991، ص. 57.

³ عرفت التوصية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة لعام 1997 حول ظروف مستخدمي التعليم العالي الحريات الأكاديمية، كما يأتي: "تعني حرية التعليم والفكر بعيدًا عن أية قيود عقائدية، حرية القيام بأبحاث ونشر نتائجها، الحق في التعبير عن الرأي بكل حرية بشأن المؤسسة أو المنظومة التي يشتغلون في إطارها، الحق في عدم التعرض للرقابة المؤسسية والمشاركة بكل حرية في أنشطة المنظمات المهنية والتنظيمات الأكاديمية التمثيلية".

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 2016 نص على أن "الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مكفولة وتمارس في إطار القانون" (المادة 44 الفقرة 3 من دستور 2016)، وأن "الدولة تعمل على ترقية واثمين البحث العلمي من أجل التنمية المستدامة للأمة" (المادة 44 الفقرة 4 من دستور 2016)، وهو نفس النهج الذي أكدته المادة 75 من دستور 2020

كما ينص الميثاق الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989، على أن الدول الأطراف "تتعهد باحترام الحرية الأساسية للبحث العلمي والأنشطة الإبداعية" (المادة 15 الفقرة 3).

ثانياً: البنية التنظيمية للجامعة

البنية التنظيمية للجامعة تمثل صورة متكاملة عن كيفية توزيع الصلاحيات والمهام داخل المرفق العام الجامعي، وفق منطق يوازن بين المركزية في رسم السياسة العامة، واللامركزية في تنفيذها وتسيير الشؤون العلمية والإدارية اليومية، ويعتبر هذا التنظيم من أبرز تطبيقات مبدأ التدرج الإداري في تسيير المرافق العمومية، حيث تتوزع المستويات بين السلطة المركزية، والجامعة كمؤسسة مستقلة نسبياً، والهياكل التابعة لها، وهو ما يكرسه المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 الذي يحدد مهام الجامعة وقواعد تنظيمها وسيرها.

أ- السلطة المركزية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)

تمثل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي قمة الهرم التنظيمي في قطاع التعليم العالي، وهي الجهة الوصية على الجامعات والمؤسسات التابعة لها، تمارس سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة، وتعمل على ضمان انسجام السياسات الوطنية للتعليم العالي مع الأهداف العامة للدولة في مجالات التنمية والبحث العلمي. ويسند للوزارة إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للقطاع، ووضع الاستراتيجيات الكبرى المتعلقة بالتكوين والبحث والتعاون الدولي، إضافة إلى توزيع الموارد المالية والبشرية على مختلف المؤسسات الجامعية.

تتجسد هذه المهام من خلال مديريات مركزية متخصصة، أهمها:

- المديرية العامة للتعليم والتكوين العالين التي تشرف على البرامج البيداغوجية ومتابعة الجودة الأكاديمية،
- المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي التي تعنى بتوجيه ودعم أنشطة البحث وتمويل المخابر.
- المديرية العامة للموارد البشرية التي تتولى ضبط الاحتياجات وتسيير الموارد البشرية¹،

¹ راجع: المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج.ر العدد 26 لسنة 1990، والرسوم التنفيذية رقم 21-134 المؤرخ في 07 أبريل 2021 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ج.ر العدد 27 لسنة 2021.

وبذلك، فإن السلطة المركزية لا تتدخل في التفاصيل اليومية لتسيير الجامعات، لكنها تحتفظ بدور الضابط العام الذي يحدد الإطار القانوني والتنظيمي الذي تسيّر ضمنه المؤسسات.¹

ب- الجامعة كمرفق عام مسير بأسلوب المؤسسة

تعتبر الجامعة المستوى الوسيط في البناء الهيكلي للتعليم العالي، إذ تشكل وحدة تنظيمية تجمع بين الاستقلالية في التسيير والارتباط بالسلطة الوصية، ويسير الجامعة مدير الجامعة الذي يعين بمرسوم من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير التعليم العالي، ويعد السلطة السلمية العليا داخل المؤسسة، يمارس سلطة واسعة تشمل التسيير الإداري والمالي والبيداغوجي، وهو المسؤول عن تنفيذ القوانين والتنظيمات والتعليمات الوزارية، وضمان السير الحسن للهيكل التابعة للجامعة.

ويساند رئيس الجامعة في مهامه هيئات الجامعة (المجلس العلمي ومجلس الإدارة)، وهو هيئات تشاورية تضم ممثلين عن الأساتذة والطلبة والإدارة، وتعنى بدراسة المسائل الأكاديمية والمالية والتنظيمية الكبرى، كما تضم الجامعة أمانة عامة تشرف على الجوانب الإدارية والمالية، ونوابا للمدير مكلفين بمجالات محددة مثل التكوين العالي، والبحث العلمي، والعلاقات الخارجية، والتخطيط.

ويمثل هذا التنظيم مظهرا من مظاهر التدرج الوظيفي، حيث يمارس مدير الجامعة السلطة الإدارية تحت وصاية الوزارة، بينما يمنح للكلية والمعاهد هامشا من الحرية في تنفيذ المهام الأكاديمية والتكوينية.

ج- الهياكل الأكاديمية التابعة للجامعة

تندرج الكليات والمعاهد والمدارس العليا والمخابر العلمية ضمن المستوى المحلي أو القاعدي في التنظيم الجامعي، وتعتبر هذه الهياكل الوحدات التنفيذية التي تجسد المهام الأساسية للجامعة في التكوين والبحث العلمي وخدمة المجتمع.

- الكليات: تمثل الإطار البيداغوجي الأساسي للتعليم في التخصصات المختلفة، ويديرها العميد الذي يعين بقرار من الوزير بناء على اقتراح من مدير الجامعة، يساعده في مهامه هيئات الكلية (مجلس الكلية والمجلس العلمي) الذي تمارس مهامها استشارية تعنى بتنظيم البرامج، وضمان سير الامتحانات، وتنسيق أعمال الأقسام وغيرها.

¹ بن علي امحمد، «التنظيم الإداري لمرفق التعليم العالي في الجزائر»، مجلة صوت القانون الصادرة عن جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2020، ص. 947.

- المعاهد والمدارس العليا: تتميز هذه الهياكل بطابعها التخصصي، إذ تركز على مجالات تكوين محددة ذات بعد مهني أو تقني. يسير المعهد مدير المعهد بمساعدة مجلس خاص يشبه مجلس الكلية في مهامه، ويخضع لتوجيهات مدير الجامعة¹.

- مخابر البحث العلمي: تعد الخلايا النشطة في مجال البحث والتطوير، ويسير كل مخبر من طرف مدير مخبر يعين بقرار وزاري، وتعمل هذه المخابر وفق برامج معتمدة من المديرية العامة للبحث العلمي، مع متابعة دورية للنتائج العلمية والمنشورات.

يظهر هذا التقسيم الهرمي أن الجامعة تتبنى في تنظيمها الداخلي فلسفة التسيير بالمسؤوليات، حيث توزع الصلاحيات بين مستويات مختلفة تضمن وحدة التوجيه وفعالية التنفيذ، كما يجسد التنظيم الهيكلي للجامعة نموذجاً متقدماً لتطبيق مبادئ الحوكمة الإدارية داخل المرافق العمومية، من خلال وضوح المهام، وضبط العلاقات التراتبية، وربط المسؤولية بالمحاسبة².

ثالثاً: تمويل الجامعة والرقابة عليها

يعتبر تمويل الجامعة ورقابة الدولة على تسييرها المالي من أهم الركائز التي تضمن استمرارية المرفق الجامعي وتحقيق مبدأ المشروعية في استخدام الموارد العمومية، فالجامعة، باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تخضع في مجال تمويلها وتسييرها المالي إلى قواعد صارمة مستمدة من أحكام القانون المالي والمحاسبة العمومية، بما يضمن التوازن بين استقلالها المالي وبين ضرورة الخضوع لرقابة الدولة حفاظاً على المال العام وشفافية التسيير.

أ- تمويل الجامعة ومصادر مواردها

تتمتع الجامعة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003، بميزانية خاصة تعد وتنفذ في إطار المبادئ التي تحكم المالية العمومية، وتعتبر الاعتمادات المالية المخصصة من ميزانية الدولة المصدر الأساسي لتمويل نشاطاتها، سواء تعلق الأمر بالتسيير اليومي (الرواتب، المنح، الخدمات) أو بالاستثمار (توسعة الهياكل، تجهيز المخابر، إنشاء مرافق جديدة)، وتدرج هذه الاعتمادات ضمن الميزانية السنوية لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، التي تتكفل بتوزيعها على مختلف الجامعات وفقاً لحاجاتها وعدد طلبتها وإمكانياتها العلمية.

¹ راجع: القرار الوزاري رقم 62 المؤرخ 04 أوت 2004 يحدد التنظيم الإداري لمديرية الجامعة والكلية والمعهد وملحقة الجامعة ومصالحها المشتركة، ج.ر العدد 19 الصادرة في 26 سبتمبر 2004.

² بن علي امحمد، المرجع السابق، ص.957.

إلى جانب هذا المصدر الرئيسي، يمكن للجامعة أن تعتمد على موارد إضافية ناتجة عن أنشطتها العلمية والبحثية، مثل عقود البحث العلمي الممولة من مؤسسات وطنية أو أجنبية، أو برامج التعاون والشراكة مع القطاعات الاقتصادية، أو مداخيل التسجيل والتكوين المستمر، وكذا الإعانات والهبات الموجهة لدعم النشاط العلمي والثقافي، وقد نصت المادة 22 من القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلق بالتوجيه في التعليم العالي على إمكانية الجامعات إبرام اتفاقيات تعاون وشراكة لتحقيق أهداف البحث العلمي والتنمية، مما يفتح لها مجالاً لتعبئة موارد إضافية¹.

غير أن هذه الموارد، مهما كانت طبيعتها، تبقى خاضعة في استعمالها لمبدأ الشرعية المالية المنصوص عليه في قانون المحاسبة العمومية، الذي يحدد بدقة كفاءات إعداد الميزانيات العمومية وتنفيذها ومراقبتها، ويلزم كل مؤسسة عمومية بالتقيد بالمعايير المحاسبية والمالية الوطنية².

ب- الرقابة على التسيير المالي والإداري للجامعة

تخضع الجامعة، مثل باقي المرافق العمومية، إلى نظام رقابي مزدوج يهدف إلى ضمان حسن استخدام الأموال العامة واحترام القواعد القانونية والتنظيمية في تسييرها، ويمكن التمييز بين الرقابة الإدارية والرقابة المالية، وكلاهما يمارس وفق آليات قانونية محددة.

1- الرقابة الإدارية:

تمارسها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي باعتبارها السلطة الوصية، وذلك في إطار سلطتها في الإشراف والتوجيه، وتتجسد هذه الرقابة في متابعة تنفيذ البرامج السنوية للجامعة، ومراقبة مدى مطابقة قراراتها التنظيمية للقوانين السارية، والمصادقة على ميزانيتها قبل تنفيذها. كما تملك الوزارة صلاحية التفتيش الإداري من خلال المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي التي تقوم بمهام المراقبة الدورية والتقييم المؤسسي.

2- الرقابة المالية:

تشكل الرقابة المالية أهم ضمانة لاحترام قواعد المحاسبة العمومية، وهي رقابة سابقة ومرافقة ولاحقة في آنٍ واحد.

¹ القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج.ر العدد 62 لسنة 1998.

² بن علي امحمد، المرجع السابق، ص.958.

- الرقابة السابقة: يمارسها المراقب الميزانياتي المعين من طرف وزارة المالية، والذي يتولى التأشير على الالتزامات المالية قبل تنفيذها، ويتأكد من مطابقتها للقانون والميزانية المعتمدة.

- الرقابة اللاحقة: تمارس من قبل المحاسب العمومي الذي يتولى صرف النفقات وتحصيل الإيرادات طبقا للضوابط المحاسبية، ويعتبر مسؤولا شخصيا وماليا عن كل عملية صرف أو تحصيل.

كما تخضع الجامعة لرقابة مجلس المحاسبة، وهو هيئة دستورية مستقلة نصت عليها المادة 199 من دستور 2020، التي أسندت إليه مهمة تقييم استخدام الأموال العمومية وضمان احترام مبادئ الشفافية والمساءلة، ويقوم المجلس بتدقيق الحسابات السنوية للمؤسسات العمومية، بما في ذلك الجامعات، ويصدر تقارير دورية ترفع إلى رئيس الجمهورية والبرلمان.

3- الرقابة الخارجية والشفافية في التسيير:

إضافة إلى الرقابة الداخلية التي تمارسها أجهزة الوصاية والمحاسبة، تخضع الجامعات كذلك لرقابة خارجية تمارسها مفتشية المالية التابعة لوزارة المالية، والتي تقوم بعمليات تدقيق فجائية أو مبرمجة للتحقق من مطابقة العمليات المالية للقوانين السارية. كما يمكن للبرلمان، عبر لجنة المالية والميزانية، استدعاء مسؤولي وزارة التعليم العالي لمساءلتهم حول تنفيذ الاعتمادات الموجهة للجامعات¹.

هذه المنظومة الرقابية المتعددة الأبعاد (إدارية، مالية، برلمانية) تعكس حرص الدولة الجزائرية على ترسيخ مبادئ الحوكمة الرشيدة داخل المرفق العام الجامعي، من خلال تحقيق التوازن بين الاستقلال المالي للجامعة من جهة، والخضوع للرقابة والمساءلة من جهة أخرى. فالمشروع لم يهدف فقط إلى ضبط الإنفاق، بل إلى ضمان توجيه الموارد نحو تحقيق أهداف المرفق العام: التعليم، والتكوين، والبحث العلمي.

إن تمويل الجامعة ورقابة الدولة على تسييرها المالي يشكلان معا الإطار الذي يحافظ على استدامة المرفق الجامعي كمؤسسة عمومية وطنية، ويكفل خدمته للصالح العام بعيدا عن الانحراف أو سوء الاستعمال، فالرقابة ليست قيда على استقلالية الجامعة، بل أداة لتقويم أدائها وتعزيز شفافية ومصداقيتها كمؤسسة عمومية في خدمة المجتمع والدولة.

¹ المواد 159، 160، و161 من دستور 2020.

خاتمة

ختاماً، يمكن القول إن المرفق الجامعي في الجزائر يجسد بوضوح المفهوم الحديث للمرفق العام، القائم على التوفيق بين متطلبات الخدمة العمومية ومقتضيات التسيير الفعال. فالجامعة، باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تؤدي وظيفة اجتماعية وعلمية محورية تندرج ضمن مسؤوليات الدولة في ضمان الحق في التعليم العالي والبحث العلمي، مع تمكينها من استقلال نسبي يسمح لها بالتكيف مع التحولات الاقتصادية والتكنولوجية.

ويبرز التنظيم الهيكلي للجامعة الجزائرية توازناً دقيقاً بين مبدأ المركزية في وضع السياسات الوطنية للتعليم العالي، ومبدأ اللامركزية في تسيير المؤسسات الجامعية، بما يحقق الانسجام بين وحدة التوجيه واستقلالية التسيير. ومع ذلك، تبقى الحاجة قائمة إلى تطوير هذا التنظيم في ضوء التحديات الجديدة التي تواجه المرافق الجامعية، من حيث التمويل، والحوكمة، وربط البحث العلمي بالتنمية الوطنية، بما يعزز دور الجامعة كمحرك أساسي في بناء مجتمع المعرفة وتحقيق التنمية المستدامة.

المحاضرة السادسة: مبدأ إستمرارية المرافق العامة

مقدمة

يشكل مبدأ استمرارية المرفق العام (Continuity of the Public Service) أحد الركائز الأساسية في القانون الإداري (Administrative Law)، إذ يعكس التزام الدولة بضمان أداء الخدمات العمومية (Public Services) بانتظام واطراد، بما يحقق المصلحة العامة (Public Interest) ويحافظ على النظام العام (Public Order).

وقد نشأت فكرة الاستمرارية في الفقه والاجتهاد الفرنسي (French Jurisprudence)، خاصة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) التي أكدت أن توقف المرفق العام يعد مساسا بانتظام الدولة واستقرارها، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى التشريعات الحديثة، ومنها القانون الجزائري (Algerian Legal System)، حيث كرست دستوريا بموجب المادة 27 من دستور 2020 التي تنص على أن "المرافق العمومية تقوم على مبادئ الاستمرارية والتكيف المستمر..".

ويستمد هذا المبدأ أهميته من كونه يجسد ديمومة الدولة (Permanence of the State) واستمرارية وظائفها الحيوية، إذ لا يمكن تعليق الخدمات العامة دون الإضرار بحقوق الأفراد ومصالح المجتمع. كما يعد قاعدة قانونية عامة تقيد كل تصرف إداري أو فردي قد يعرقل السير المنتظم للمرفق العام.

وعليه، فإن دراسة ماهية مبدأ استمرارية المرفق العام تتيح فهما أعمق للطبيعة القانونية للمرفق العام ولدور الإدارة في التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وضمان حقوق الأفراد، في إطار توازن دقيق بين دوام الخدمة وحماية الحريات.

أولاً: ماهية مبدأ استمرارية المرفق العام

يعد مبدأ استمرارية المرفق العام من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم الإداري، إذ يهدف إلى ضمان دوام أداء الخدمات العمومية بانتظام دون انقطاع، تحقيقاً للمصلحة العامة واستقرار النظام العام، وهو ما يتطلب عرض أساسه لقانوني والفقي، ثم طبيعته وآثاره.

أ- الأساس القانوني والفقي لمبدأ الاستمرارية

يشكل مبدأ استمرارية المرفق العام أحد الركائز الجوهرية التي يقوم عليها القانون الإداري، سواء في النظام الفرنسي أو في النظام الجزائري، إذ يعكس هذا المبدأ جوهر فكرة الدولة الحديثة القائمة على دوام الخدمة العامة وانتظامها في تلبية احتياجات المواطنين، فالمرفق العام لا يعتبر مجرد جهاز إداري أو

مؤسسة من مؤسسات الدولة، بل هو تعبير عن استمرارية وجود الدولة ذاتها، باعتبار أن انقطاع خدماته أو توقف نشاطه، ولو لفترة وجيزة، يؤدي إلى اضطراب في النظام العام ومساس مباشر بالمصلحة العامة التي وجد من أجلها.

وقد برز هذا المبدأ في الفقه والاجتهاد الإداري الفرنسي في مطلع القرن العشرين، عندما واجه مجلس الدولة الفرنسي إشكالات تتعلق بحق الموظفين العموميين في الإضراب، ومدى تأثير ذلك على سير المرافق العامة. ففي القرار الشهير "Winkell" الصادر سنة 1909، قرر مجلس الدولة أن الموظف العمومي لا يملك الحق في الإضراب إذا كان من شأنه تعطيل سير المرفق العام، معتبرا أن استمرارية الخدمة العامة تعد التزاما أساسيا لا يجوز الإخلال به تحت أي ذريعة، وقد أسس هذا الاجتهاد لمبدأ قانوني راسخ مؤداه أن المرفق العام يسمو على المصالح الفردية والفئوية، لأنه يمثل إرادة الدولة واستقرارها، وأن انتظامه واستمراره يعد من مظاهر سيادة القانون ودوام الدولة¹.

ومع مرور الوقت، تطور هذا المبدأ في فرنسا من مفهوم مطلق إلى مفهوم أكثر توازنا بين مقتضيات الاستمرارية وحقوق العاملين في المرافق العامة، خصوصا بعد الاعتراف الدستوري بحق الإضراب في دستور الجمهورية الرابعة سنة 1946²، حيث أقر مجلس الدولة لاحقا أن ممارسة هذا الحق يجب أن تتم في حدود لا تمس استمرارية الخدمة العامة، وهكذا أصبح مبدأ الاستمرارية قاعدة أساسية توازن بين حماية المصلحة العامة وضمان الحقوق الفردية.

أما في الجزائر، فقد انتقل هذا المبدأ إلى المنظومة القانونية والإدارية الوطنية من خلال التأثير بالفقه والاجتهاد الفرنسيين، خاصة بعد الاستقلال، حين تبنت الدولة الجزائرية النموذج الفرنسي في بناء مؤسساتها الإدارية، ويستشف هذا المبدأ بوضوح من النصوص الدستورية والتنظيمية، لاسيما دستور 2020، الذي أكد ضمن المادة 27 منه الفقرة 02 على أن "تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر.."، مؤكدا بذلك التزام الدولة بضمان ديمومة الخدمات العمومية في جميع المجالات، كما أشار الدستور إلى ضرورة أن تكون هذه الخدمات عادلة ومتوازنة في توزيعها على المواطنين، بما يعكس البعد الاجتماعي والسياسي للمبدأ.

¹ Voir : Claude Didry, Conseil d'Etat, section 7, 7 août 1909, requête n°37,317, Winkell. Thomas Perroud; Jacques Caillosse; Jacques Chevalier; Danièle Lochak. Les Grands Arrêts Politiques de la jurisprudence administrative, LGDJ, 2019, pp.63-75.

² Bertrand Mathieu, Valérie Bernaud, Laurence Gay, Nathalie Jacquinot, «Le droit constitutionnel de la grève», Annuaire international de justice constitutionnelle, Année 1998, 13-1997, p.310.

ومن الناحية الفقهية، يرى أغلب فقهاء القانون الإداري، ومنهم دوجي (Duguit) وهوريو (Hauriou) ولافييريير (Laferrière)، أن مبدأ الاستمرارية ليس مجرد قاعدة تنظيمية، بل هو نتيجة حتمية للطبيعة الجماعية للمرفق العام، فالمرفق العام لا ينشأ لخدمة الإدارة في حد ذاتها، وإنما لخدمة المجتمع ككل، ومن ثم يجب أن تبقى أبوابه مفتوحة باستمرار أمام الجمهور، لأن أي توقف في نشاطه يعد إخلالا بوظيفته الاجتماعية والسياسية¹.

ويرتكز مبدأ استمرارية المرفق العام على ثلاثة أسس متكاملة: الأساس الاجتماعي إذ يعتبر المرفق العام استجابة دائمة لحاجات المجتمع التي لا يمكن تعليقها أو تأجيلها، مثل الأمن، والتعليم، والصحة، والعدالة، وهي خدمات تمس حياة المواطن اليومية وكرامته. والأساس القانوني لكون المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون الإداري التي تعلو على النصوص التنظيمية، فيتحتّم على كل سلطة عامة أو جهاز إداري احترامه وتطبيقه، ولو لم يرد ذكره صراحة في القانون. زيادة على الأساس السياسي باعتبار أن الدولة، في مفهومها الحديث، مسؤولة أمام الشعب عن ضمان استمرار المرافق التي تُجسد سلطتها ووظائفها الأساسية، فلا يمكن تصور دولة متوقفة عن أداء خدماتها دون أن يتأثر كيانها ومصداقيتها.

وبذلك يشكل مبدأ استمرارية المرفق العام يشكل قاعدة أساسية في تسيير الشأن العام، توازن بين استقرار الدولة وضمان الحقوق، وتُعبر عن فلسفة الإدارة الحديثة القائمة على الديمقراطية، والانتظام، والمشروعية في خدمة المواطن والمصلحة العامة.

ب- الطبيعة القانونية لمبدأ الاستمرارية و آثاره

تتجسد الطبيعة القانونية لمبدأ استمرارية المرفق العام في مكانته السامية داخل المنظومتين القانونية الفرنسية والجزائرية، إذ لم يعد هذا المبدأ مجرد قاعدة تنظيمية أو تقنية لتسيير المرافق، بل ارتقى إلى مصاف المبادئ ذات القيمة الدستورية أو التشريعية التي تفرض على السلطات العمومية التزامات إيجابية واضحة في سبيل ضمان السير المنتظم للمرافق العامة، فاستمرارية الخدمة العمومية تمثل، في جوهرها، التزاما قانونيا وسياسيا على عاتق الدولة، يهدف إلى حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المواطنين في الانتفاع الدائم بالخدمات الأساسية.

في فرنسا، حظي هذا المبدأ بمكانة رفيعة منذ النصف الثاني من القرن العشرين، حيث اعترف المجلس الدستوري الفرنسي (Conseil Constitutionnel) في قراره رقم 79-105 الصادر بتاريخ 25 جويلية

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة مع ملحق 1986، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص.484.

1979¹، بأن مبدأ استمرارية المرفق العام يتمتع بقيمة دستورية (Principe à valeur constitutionnelle)، وقد استمد المجلس هذا الاعتراف من المبادئ العامة التي تحكم المساواة أمام القانون والخدمات العامة، معتبرا أن انتظام واستمرار المرافق هو شرط ضروري لتجسيد المساواة بين المواطنين أمام الدولة. وبذلك أصبح هذا المبدأ أحد الضمانات الأساسية لوحدة الدولة الفرنسية واستقرار مؤسساتها، حيث يلزم السلطات العامة باتخاذ كل التدابير الكفيلة بالحفاظ على السير المنتظم للخدمات العمومية حتى في حالات الإضرابات أو الأزمات².

أما في الجزائر، فإن مبدأ استمرارية المرفق العام يتمتع بقيمة تنظيمية وتشريعية، غير أنه اكتسب مع مرور الزمن بعدا دستوريا ضمنيًا من خلال النصوص الدستورية التي تؤكد على انتظام أداء الخدمات العمومية وعدالتها واستمراريتها، بحيث أن المشرع الدستوري الجزائري وإن لم ينص صراحة على الطابع الدستوري لهذا المبدأ، إلا أنه أقره ضمنيًا من خلال حماية انتظام عمل الهيئات العمومية وضمان الدوام الوظيفي للخدمة العامة.

ويترب على هذه الطبيعة القانونية السامية لمبدأ الاستمرارية عدة آثار قانونية عملية تمس تسيير الإدارة وعلاقة الأعوان العموميين بها، تتمثل في:

- إلزام الإدارة بضمان أداء الخدمة العمومية دون انقطاع، حتى في الظروف الاستثنائية، ويجوز لها عند الضرورة تسخير الأعوان العموميين لضمان استمرارية العمل، خصوصا في المرافق الحيوية مثل المستشفيات، والأمن، والعدالة، والنقل، ويستند هذا الإجراء إلى مبدأ أولوية المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

- يمنع التوقف المفاجئ أو الجماعي عن العمل من قبل الموظفين العموميين، إذ يعتبر ذلك إخلالا خطيرا بالواجبات المهنية، وقد يترتب مسؤولية تأديبية جسيمة، لأن الموظف مرتبط بمرفق دائم لا يجوز تعطيله بإرادته المنفردة.

¹ Cons. Cons., Décision n° 79-105DC, 25 juillet 1979, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1979/79105dc.htm>. Voir : Éric Millard, «Les droits des travailleurs en droit constitutionnel français : l'exemple du droit de grève», P. Brunet, K. Hasegawa et H. Yamamoto. Rencontres franco-japonaises autour des transferts de concepts juridiques, Mare et Martin, 2014, p.273.

² محمد رضا جنيح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص.300.

- يلزم هذا المبدأ الإدارة باتخاذ تدابير استثنائية في حالات الأزمات أو الكوارث أو الظروف الطارئة، لضمان استمرارية المرفق العام في خدمة المواطنين، حتى وإن اقتضى الأمر اللجوء إلى حلول مؤقتة أو استثنائية خارج الإطار العادي للتسيير.

- وأخيرا، يترتب عن مبدأ الاستمرارية إمكانية تقييد بعض الحقوق الفردية، مثل حق الإضراب أو الاستقالة، عندما يتعارض ممارستها مع المصلحة العامة أو يهدد انتظام سير المرفق العام، غير أن هذا التقييد لا يعتبر مساسا بالحقوق الدستورية، بل هو تقييد مشروع يهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية الفرد وواجباته تجاه المجتمع والدولة.

ومن خلال هذا المنظور، يظهر أن مبدأ استمرارية المرفق العام يشكل نقطة التقاء بين السلطة والحرية، وبين المصلحة العامة والحقوق الفردية، فهو من جهة يضمن استقرار مؤسسات الدولة ودوام خدماتها، ومن جهة أخرى يفرض على المشرع والإدارة البحث الدائم عن حلول متوازنة تمكن من احترام حقوق الأعوان العموميين دون المساس بمصالح الجماعة. وهكذا، أصبح هذا المبدأ ركيزة محورية في الفقه والاجتهاد الإداري في كل من فرنسا والجزائر، باعتباره الأداة التي تحقق الانسجام بين مقتضيات النظام العام الإداري ومتطلبات العدالة الاجتماعية في تسيير المرافق العامة.

ثانيا: الضمانات القانونية والقضائية لاستمرارية المرفق العام

يقتضي مبدأ استمرارية المرفق العام وجود آليات تضمن احترامه وتكفل تطبيقه، لذلك أقر المشرع والقضاء مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية سير المرافق العمومية بانتظام وفعالية، نستعرضها تباعا:

أ- الضمانات التشريعية

يقصد بالضمانات التشريعية تلك الوسائل القانونية التي سنها المشرع لتأمين دوام عمل المرافق العامة، وتتجلى أساسا في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم الاستقالة، وحماية أموال المرفق العام.

1- تنظيم ممارسة حق الإضراب (Right to Strike Regulation)

يعد تنظيم ممارسة حق الإضراب (Right to Strike Regulation) من أبرز التطبيقات التي تجسد التفاعل بين الحقوق الفردية للأعوان العموميين (Public Servants) والالتزامات الجماعية للدولة تجاه المجتمع، فالإضراب (Strike) يمثل وسيلة سلمية مشروعة للتعبير عن المطالب المهنية والاجتماعية، غير أنه في نطاق المرافق العامة (Public Services) يخضع لقيود صارمة تفرضها ضرورات استمرارية الخدمة

العمومية (Continuity of Public Service) ، وذلك اتساقا مع مبدأ المصلحة العامة الذي يسمو على المصالح الفردية أو الفئوية¹.

- تنظيم ممارسة الإضراب في فرنسا

شهد النظام القانوني الفرنسي تطورا ملحوظا في نظريته إلى الإضراب داخل المرافق العامة، متأثرا بالتحويلات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي عرفت فرنسا منذ مطلع القرن العشرين. ففي البداية، كان مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) يتبنى موقفا متشددا يحظر الإضراب كليا على الموظفين العموميين، تأسيسا على اجتهاده الشهير في قرار Winkell الصادر سنة 1909²، والذي اعتبر أن ممارسة الإضراب في المرافق العمومية تتعارض جوهريا مع مبدأ استمرارية المرفق العام (Principe de Continuité du Service Public)، وقد نص هذا القرار بوضوح على أن الموظف العمومي، بحكم ارتباطه بمرفق دائم، لا يجوز له أن يقطع سير الخدمة لتحقيق مصالح مهنية آنية، لأن المرفق العام يرمز إلى الدولة ذاتها واستمراريتها³.

غير أن هذا الاتجاه تغير جذريا بعد الحرب العالمية الثانية، في ظل التحويلات الديمقراطية والاجتماعية التي رافقت نشوء الجمهورية الرابعة (Quatrième République) ، حيث أقر دستور 1946 لأول مرة الحق في الإضراب (Right to Strike) كحق دستوري يمارس في إطار القانون، غير أن هذا الاعتراف لم يكن مطلقا، بل خضع لضوابط تضمن عدم المساس بالنظام العام الإداري أو تعطيل سير المرافق العامة الحيوية.

وقد جاء القرار التاريخي لمجلس الدولة في قضية Dehaene بتاريخ 07 جويلية 1950 ليؤسس لتوازن دقيق بين الحق النقابي في الإضراب ومبدأ استمرارية الخدمة العمومية، ففي هذا القرار، أقر المجلس بحق الموظفين في الإضراب من حيث المبدأ، لكنه منح مسؤول المرفق العمومي (Head of Public Service) صلاحية تنظيم الإضراب داخليا واتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع اضطرابات خطيرة

¹ دليلة جلايلة، مداخلة بعنوان "المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام"، للمشاركة في الملتقى الدولي الموسوم بـ "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية وعملية"، يومي 22 و23 أفريل 2015، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، غير منشورة.

² Voir : Maurice Hauriou, «Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, Note sous Conseil d'Etat, 7 août 1909, Winkell, 7 août 1909», Rosier, S, 1909.3, p.145. Disponible sur : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/04/02/revocation-defonctionnaires-publics-se-mettant-en-grève-et-communication-prealable-dudossier/>

³ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.256.

تمس انتظام الخدمة العامة، وبذلك، أصبح الإضراب في فرنسا حقا منظما لا مطلقا، يخضع لرقابة إدارية صارمة تهدف إلى حماية المصلحة العامة دون المساس بالحقوق الأساسية للعمال.

وفي الفقه الإداري الفرنسي، اعتبر هذا القرار حجر الأساس في تحديد العلاقة بين الحرية النقابية (Trade Union Freedom) ومبدأ استمرارية الدولة (Continuity of the State)، إذ فتح الباب أمام إمكانية ممارسة الإضراب في حدود لا تعطل المرافق الأساسية كالأمن، والعدالة، والصحة، والتعليم. كما ساهم في تطوير مفهوم "الخدمة الدنيا" أو الحد الأدنى من الخدمة (Service Minimum)، الذي يضمن استمرار تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين رغم الإضرابات¹.

- تنظيم ممارسة الإضراب في الجزائر

مر حق الإضراب في الجزائر بمسار تطوري يعكس التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتھا الدولة منذ الاستقلال، ففي المرحلة الأولى، أي خلال الستينيات والسبعينيات، لم يكن هناك اعتراف صريح بحق الإضراب في التشريعات الجزائرية، إذ إن دستور 1963 وإن كان قد أشار إلى بعض الحقوق النقابية، إلا أنه لم ينص بوضوح على الإضراب، كما أن الأمر رقم 74/71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات اكتفى بذكر حقوق العمال المتعلقة بالمشاركة والتكوين والأرباح دون الإشارة إلى الإضراب²، انسجاما مع التوجه الاشتراكي الذي كان يرى في العامل جزءا من الدولة لا طرفا معارضا لها.

غير أن التحول الحقيقي جاء مع دستور 1989 الذي شكل قطيعة مع الفكر الاشتراكي التقليدي، حيث نصت المادة 54 منه صراحة على أن الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، مع إمكانية منع ممارسته في بعض الميادين الحيوية ذات المنفعة العامة مثل الدفاع الوطني، والأمن، وبهذا أضفى المشرع الدستوري طابعا قانونيا منظما على ممارسة الإضراب، مانحا السلطة التشريعية صلاحية تحديد مجاله وحدوده.

وفي هذا الإطار، صدر القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب³، والذي جسد الإطار القانوني الأساسي لتنظيم هذا

¹ Maurice Hauriou, art.prct, p.150.

² الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر العدد 101 الصادرة في 13 ديسمبر 1971.

³ القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر العدد 06 لسنة 1990.

الحق في الجزائر، تم تعديله لاحقاً بموجب القانون رقم 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 لتدعيم آليات الوقاية والمصالحة¹.

ألزم هذا القانون العمال باتباع إجراءات محددة قبل اللجوء إلى الإضراب، أهمها الإشعار المسبق (Prior Notice) الذي لا يقل عن ثمانية أيام، وعقد اجتماعات للمصالحة (Conciliation Meetings) بين ممثلي العمال والإدارة، وضمان حد أدنى من الخدمة (Minimum Service) في المرافق الحيوية أثناء الإضراب، مع منح الإدارة سلطة التسخير (Requisition) إذا كان توقف المرفق يهدد النظام العام أو حياة المواطنين أو الأمن الاقتصادي.

وفي مرحلة لاحقة، جاء القانون الجديد رقم 08-23 المؤرخ في 21 جوان 2023 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب²، ليؤكد مرة أخرى أن ممارسة الإضراب يجب أن تتم في إطار التشريع المعمول به، محددًا قائمة القطاعات التي يحظر فيها الإضراب بشكل مطلق، مثل القضاء، والأمن الوطني، والحماية المدنية، والجمارك، ومصالح السجون، والمصالح الخارجية للوزارات الحيوية، ضمانًا لاستمرارية المرافق العامة ذات الطابع السيادي والحيوي، زيادة على تشديده لشروط اللجوء إلى الإضراب باشتراطه لضوابط إجرائية أبرزها اشتراط أن يكون تنظيمه من النقابة أو ممثلي العمال المنتخبين، واستنفاذ طرق التسوية الودية عن طريق المصالحة، والوساطة والتحكيم، وأن يتم بعد إشعار مسبق لا يقل عن 10 أيام، مع اشتراط الموافقة على قرار الإضراب في جمعية عامة يحضرها على الأقل نصف عدد العمال و أن تتم بحضور محضر قضائي.

وعليه، يمكن القول إن المشرع الجزائري قد تبنى مقاربة متوازنة (Balanced Approach) في تنظيم حق الإضراب، تقوم على التوفيق بين الحرية النقابية (Trade Union Liberty) ومبدأ استمرارية المرفق العام (Continuity Principle)، وهي مقاربة مشابهة تمامًا لما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن العشرين، فالإضراب في الجزائر، كما في فرنسا، لم يعد جريمة ضد الدولة ولا حرية مطلقة، بل حق منظم يخضع لضوابط موضوعية وإجرائية تحفظ المصلحة العامة وتحمي حقوق العمال في الوقت ذاته.

وهكذا يظهر أن تنظيم ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة يعكس تطور الفكر الإداري نحو تحقيق التوازن بين السلطة والانضباط من جهة، والحرية والمسؤولية من جهة أخرى، فاستمرارية المرفق

¹ القانون رقم 27-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر العدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991.

² القانون رقم 08-23 المؤرخ في 21 جوان 2023 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر العدد 42 الصادرة بتاريخ 25 جوان 2023.

العام ليست نقيضاً للحرية النقابية، بل هي شرط لبقائها في إطار من النظام والعدالة الاجتماعية، بما يضمن سير الدولة بانتظام واطراد في خدمة المواطنين دون انقطاع.

2- تنظيم ممارسة حق الاستقالة (Right of Resignation)

الاستقالة، من ناحية قانونية، تعبر عن إرادة فردية نهائية لإنهاء علاقة العمل بين الموظف والإدارة، فهي عمل قانوني صادر عن الموظف يهدف إلى قطع العلاقة الوظيفية¹، ومع ذلك، فإن هذا البعد الإرادي لا يغيب الطابع العام لهذه العلاقة في مؤسسات الخدمة العمومية، فالعلاقة الوظيفية هنا ليست علاقة خاصة بحتة، بل هي علاقة مضمونة بأهداف المرفق العام (public service) التي تفوق الاعتبارات الفردية²، لذلك تعامل القواعد القانونية الاستقالة في المرفق العام بوصفها تصرفاً تتقاطع معه ضرورات النظام العام الإداري. وبذلك تعتبر الاستقالة، بالرغم من طابعها الشخصي، موضوعاً لإجراءات وآثار محددة تنظم متى تنتج آثارها، وكيفية قبولها، وما يعقبها من التزامات انتقالية. هذه القاعدة تنبني على مبدأ عام مفاده: حرية الموظف في إنهاء الخدمة مصانة، لكنها لا تبيح له إحداث اضطراب فوري يعطل انتظام المرفق أو يهدد استمراريته (continuity of service)³.

في هذا الإطار، أقر التشريع الجزائري من خلال الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴، مجموعة قواعد إجرائية تهدف إلى ضمان انتقال منظم لواجبات الموظف، بحيث على مستوى المبدأ، يطلب من الموظف أن يقدم طلب استقالته كتابة إلى الجهة صاحبة صلاحية التعيين، وأن يستمر في أداء مهامه إلى أن تتخذ الإدارة قرار قبول الاستقالة، وهو الامتداد الزمني الذي يوفر مجالاً عملياً لتدابير التعويض عن الشغور الوظيفي وإيجاد بديل للموظف المستقيل، وترتيب نقل المهام، أو اتخاذ إجراءات مؤقتة لتسيير المصالح. من جهة أخرى، ترسخ هذه القاعدة مبدأ عدم جواز الفصل الآني لمصالح المرفق بناء على القرار الأحادي للموظف، إذ إن التوقف المفاجئ عن العمل دون احترام الإجراءات القانونية يعد إخلالاً بواجب الانضباط المهني وقد يعرض صاحبه لمسؤولية تأديبية أو مدنية، وهذا لا يهدف إلى تحويل الاستقالة إلى مطلب مستحيل، بل إلى جعل خروج الموظف من المرفق خاضعاً لضوابط تحفظ انتظام الخدمة العامة وتحترم الحقوق المتبادلة⁵.

¹ هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 216.

² حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، بدون سنة النشر، ص. 501.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص. 315.

⁴ الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. العدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006.

⁵ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، النشاط الإداري، دار الميسر للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1997، ص. 44.

لذلك من المنظور القانوني، يشكل قبول الإدارة للاستقالة اللحظة الفاصلة التي يتحول عندها تصرف الموظف من إرادة شخصية إلى وضع قانوني يفرض إلى انقضاء العلاقة الإدارية¹، وبمجرد صدور قرار القبول من الجهة المختصة، تنتفي صفة الموظف في المرتبة ذاتها، وتتحقق آثار الاستقالة عبر انعكاسات عملية محاسبية وإدارية (التوقف عن صرف الأجور، وتسوية المستحقات، وتحيين ملف التقاعد والضمان الاجتماعي إن اقتضى الحال)، كما لا يجوز للموظف في العادة التراجع عن استقالته بمجرد قبولها، لأن القبول يعني أن الإدارة قد اتخذت ترتيبات تنفيذية قد ينتج عنها حلحلة الوضعية الإدارية للموظف. ومع ذلك، قد يعالج القانون أو الممارسات الإدارية حالات خاصة كقبول مؤجل أو تسوية بالتفاهم حيث تتم إعادة النظر في الأمر بطلب من الأطراف وبتراضي إداري، لكن هذا يبقى استثناء وليس قاعدة².

كما أن التوقف المفاجئ عن العمل من طرف موظف عمومي قبل قبول استقالته يخضع لقواعد تأديبية قد تصل في بعض الأنظمة إلى تطبيق عقوبات قد تتدرج من الإنذار إلى الحرمان من رواتب أو حتى إلى الفصل التأديبي إذا أدى التصرف إلى إحداث أضرار جسيمة للمرفق، كما قد ينشأ التزام مدني إذا تسبب الفعل في خسائر قابلة للتعويض، فالجهة الإدارية قد تطالب بالتعويض عن الأضرار المادية أو عن النفقات الاستثنائية التي تكبدتها لتعويض الفراغ الوظيفي، مع إمكانية المتابعات الجزائية في بعض الحالات³.

في النهاية، يعكس تنظيم حق الاستقالة صيرورة توازن قانوني دقيق: من جهة، يقر القانون بحرية الموظف في إنهاء العلاقة الوظيفية كقيمة دستورية وقانونية، ومن جهة أخرى، تحاط هذه الحرية بآليات تحفظ مصلحة الجمهور واستمرارية المرفق الذي لا يقبل تعطيل العمل به، إذ أن المقاربة القانونية المعاصرة تسعى إلى إيجاد حل وسط يضمن حق الخروج دون أن يتحول إلى أداة ضغط جماعي أو فردي يلحق الضرر بالمرفق أو بالمستفيدين من الخدمة. لذا، تتضافر القواعد الإجرائية، والاختصاصات الإدارية، والآليات التأديبية، وخطط النقل المؤقت للمهام، لتشكل منظومة متكاملة تمكن من رقابة محترمة لحريات الأفراد وفي نفس الوقت تحمي المصلحة العامة وتضمن الاستمرارية والفعالية في الأداء⁴.

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري (نشاط الإدارة العامة، أساليبه ووسائله)، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص. 323.

² راجع في هذا الشأن: مراسلة المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 716 الصادرة سنة 2020، تشير إلى أن قبول الاستقالة من طرف الإدارة لا رجعة فيها طبقاً للمادة 219 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، منشورة عبر الرابط التالي:

<https://drive.google.com/file/d/1hZr4ChZX7aKf9c1Arb6kdAdDWIstZaSr/view?pli=1>

³ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 258.

⁴ سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص. 334.

3- حماية أموال المرفق العام (Immunity of Public Property)

يعتبر مبدأ حماية أموال المرفق العام أو ما يعرف قانوناً بعدم قابلية أموال المرافق العامة للحجز أو التصرف أو التملك بالتقادم (Inalienability and Immunity from Seizure) من الركائز الأساسية التي تضمن استمرارية الخدمة العامة واستقرار النشاط الإداري للدولة، فالمرافق العامة لا يمكنها أداء وظائفها بفعالية إلا إذا كانت تملك الوسائل المادية والمالية اللازمة لتسييرها دون أن تتعرض للمساس أو المصادرة أو التنفيذ الجبري من قبل الغير. لذلك، اتجهت النظم القانونية، سواء في فرنسا أو في الجزائر، إلى إحاطة أموال الدولة والمرافق العمومية بحماية خاصة تجعلها بمنأى عن متناول الدائنين أو الأفراد، باعتبارها أموالاً مخصصة للنفع العام وليست محلاً للمعاملات الخاصة.

- الأساس القانوني لمبدأ حماية أموال المرفق العام

كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص صريح ضمن المادة 689 من القانون المدني، التي ورد فيها أنه: «لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم»، ويتضح من هذا النص أن الحماية المدنية تشمل مظاهر أساسية، تشمل عدم القابلية للتصرف (Inaliénabilité)، أي أن أموال الدولة المخصصة للمرفق العام لا يمكن بيعها أو رهنها أو التنازل عنها إلا وفق إجراءات خاصة ومبررة بخروجها من النفع العام إلى المجال الخاص للدولة، وعدم القابلية للحجز (Immunité d'Exécution)، ويقصد بها أنه لا يجوز للدائنين، مهما كانت طبيعة ديونهم، أن يباشروا إجراءات تنفيذ جبري على الأموال العامة، لأن ذلك من شأنه أن يعرض سير المرفق العام للتوقف أو الاضطراب، وثالثاً، عدم القابلية للتملك بالتقادم (Imprescriptibilité)، بحيث لا يمكن للأفراد، مهما طالّت مدة حيازتهم لأموال الدولة أو المرافق العامة، أن يكتسبوا ملكيتها بالتقادم، لأن المصلحة العامة لا تسقط بالتقادم.

إن الهدف الجوهرى من هذه الحماية هو الحفاظ على تخصيص المال العام للنفع العام، إذ أن كل مال خصص لخدمة جماعية يفقد طبيعته التجارية ويستبعد من دائرة الأموال القابلة للتداول، فلا يجوز التصرف فيه إلا وفق الشروط القانونية الخاصة بتحويله من المجال العام إلى المجال الخاص للدولة، كما أن هذا المبدأ يعبر عن فكرة سيادة الدولة وعلو المصلحة العامة على المصالح الفردية، وهي فكرة متجذرة في النظام القانوني الإداري الجزائري.

في فرنسا، تم إرساء هذا المبدأ منذ القرن التاسع عشر في إطار قانون الأملاك الوطنية (Code du Domaine de l'État)، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) في العديد من قراراته أن الأموال العامة المخصصة للنفع العام (affectation à l'utilité publique) تتمتع بصفة غير قابلة للحجز أو

¹ Décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n°0272 du 24 novembre 2011.

التصرف، ومن أبرز الاجتهادات التي أرست هذا المبدأ قرار Marécar الصادر سنة 1935، الذي ميز بين الأموال العامة (biens du domaine public) والأموال الخاصة (biens du domaine privé) للدولة، معتبرا أن الأولى تتمتع بحماية مطلقة طالما ظلت مخصصة للنفع العام¹، وهي الاجتهادات التي شكلت المرجع الذي تأثر به الفقه والقضاء في الجزائر بعد الاستقلال، حيث تم تبني نفس التصور القائم على الثنائية بين المال العام والمال الخاص للدولة.

- الطبيعة القانونية لهذه الحماية وآثارها

تستند الحماية المقررة لأموال المرفق العام إلى طبيعتها القانونية بوصفها أموالا عامة تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام المدني العادي، فهي ليست مجرد ممتلكات إدارية بل أدوات مادية مخصصة لتحقيق غايات المرفق العام، ومن ثم فإن المساس بها يعد إخلالا بالمصلحة العامة. ومن هذا المنطلق، فإن القضاء الإداري الجزائري يرفض أي إجراء حجز أو تنفيذ جبري يطال أموال المرافق العمومية، حتى في مواجهة أحكام قضائية نهائية ضد الدولة، لأن التنفيذ على المال العام لا يمكن أن يتم إلا بوسائل محددة ينظمها القانون².

أما عن نتائجه، فيترتب على مبدأ عدم القابلية للحجز آثار عملية بالغة الأهمية، منها أن الدائنين لا يمكنهم اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، بل يتعين عليهم سلوك طرق التسوية الإدارية. كما أن الإدارات العمومية لا يجوز لها الرهن أو التنازل عن الأموال العامة إلا إذا تم رفع التخصيص عنها بموجب قرار إداري أو نص تنظيمي يخرج المال من دائرة النفع العام، كما أن أموال المرافق العمومية لا يمكن أن تكون محلا لتصرفات تجارية أو عقود تمكن الغير من استغلالها بطريقة تضر بالمصلحة العامة، لأن الهدف من تخصيصها هو ضمان ديمومة الخدمة العامة وليس تحقيق الربح، إذ أن الغاية الأساسية من تحصين أموال المرفق العام هي حماية المرفق من الانقطاع أو الشلل، لأن حجز ممتلكاته أو بيعها أو التصرف فيها قد يؤدي إلى تعطيل خدمات حيوية كالتعليم، أو الصحة، أو الأمن، أو العدالة. كما أن هذا المبدأ يعكس توازن النظام الإداري بين حق الأفراد في المطالبة بحقوقهم وواجب الدولة في حماية المال العام وتسيير المرافق بانتظام. لذلك، يعد هذا المبدأ أحد الضمانات القانونية الأساسية لاستمرارية المرافق العامة (Continuité du Service Public).

¹ Aurelle Levasseur, «Marécar (CE, 28 juin 1935)». Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative, T. Perroud (dir.), LGDJ, 2019, p.188.

² ابراهيم عبد العزيز شيحا، المال العام في القانون المصري والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 2001، ص.36.

يتبين من كل ما سبق أن مبدأ عدم جواز الحجز أو التصرف في أموال المرفق العام هو تجسيد لفكرة سامية مفادها أن المصلحة العامة تسمو على المصلحة الخاصة، وأن الدولة، باعتبارها الحارس على الصالح العام، يجب أن تظل قادرة على أداء وظائفها دون قيود مالية أو قانونية تعيقها. ومن ثم، فإن حماية المال العام ليست امتيازاً للإدارة بقدر ما هي ضمانات لاستمرار الخدمة العمومية، وحفاظ على استقرار النظام العام الإداري في الدولة.

ب- الضمانات القضائية (Jurisprudential Guarantees)

شكلت الضمانات القضائية أداة أساسية لحماية مبدأ استمرارية المرافق العامة من أي تعطيل أو مساس بانتظام خدماتها، حيث تدخل القضاء لتفعيل هذا المبدأ وضبط حدوده العملية، ومن خلال هذا الاجتهاد القضائي، تعززت قوة الاستمرارية باعتبارها قاعدة قانونية ملزمة لا مجرد شعار إداري.

1- نظرية الظروف الطارئة (Théorie des Circonstances Exceptionnelles)

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من أبرز الإبداعات القضائية في القانون الإداري الحديث، إذ تشكل إحدى الركائز الأساسية التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي للحفاظ على مبدأ استمرارية المرفق العام في مواجهة الأحداث الاستثنائية التي قد تعصف بالنظام القانوني العادي. فالمرافق العامة، باعتبارها عصب الدولة ومصدر خدماتها الأساسية، لا يمكن أن تتوقف عن العمل حتى في أحلك الظروف، سواء تعلق الأمر بالحروب أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية أو الصحية، ومن هنا، نشأت فكرة تمكين الإدارة من صلاحيات استثنائية مؤقتة تمكنها من ضمان سير المرافق العامة دون انقطاع، ولو تطلب الأمر الخروج عن بعض القواعد القانونية العادية.

ظهر هذا المفهوم بوضوح في الاجتهاد القضائي الفرنسي مطلع القرن العشرين، عندما اضطرت الدولة إلى مواجهة ظروف استثنائية فرضتها الحرب العالمية الأولى، ففي قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير Heyriès بتاريخ 28 جوان 1918¹، أقر المجلس لأول مرة بأن الإدارة يجوز لها، في ظل ظروف الحرب، أن تتخذ تدابير مخالفة لمبدأ المشروعية العادية، طالما أن الهدف منها هو ضمان استمرارية المرفق العام وحماية المصلحة العامة العليا، بحيث تم تعليق تطبيق بعض الضمانات القانونية العادية الخاصة بالموظفين في تلك القضية، واعتبر مجلس الدولة أن هذا الإجراء مبرر بظروف الحرب التي تشكل حالة استثنائية تتطلب مرونة في تطبيق القانون.²

¹ راضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020، ص.300.

² جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص.127.

وبعد عام واحد، عزز المجلس هذا التوجه في قراره الشهير Dames Dol et Laurent الصادر سنة 1919¹، حيث أقر بأن السلطات الإدارية يمكنها في الظروف الاستثنائية أن تتخذ إجراءات كانت تعد في الظروف العادية غير مشروعة، إذا كانت تلك الإجراءات ضرورية لحماية الأمن العام واستمرارية المرافق الأساسية. وبهذا، انتقل الفقه والقضاء الإداري الفرنسيان من فكرة "المشروعية الجامدة" إلى ما يمكن تسميته بـ "المشروعية المتكيفة (Légalité de Crise)"، أي المشروعية التي تتلاءم مع متطلبات الواقع الاستثنائي دون أن تفقد الدولة احترامها للقانون.

وتستند نظرية الظروف الطارئة إلى مبدئين أساسيين: أولهما، أن الدولة في الظروف غير العادية لا تستطيع الالتزام بذات القواعد التي تسير بها في الظروف العادية، لأن تطبيقها قد يؤدي إلى شلل المرفق العام أو الإضرار بالمصلحة العامة، وثانيهما، أن التوسع في سلطات الإدارة لا يعتبر اعتداء على مبدأ المشروعية طالما كان مؤقتا ومبررا بضرورة الحفاظ على المصلحة العامة واستمرارية الخدمات الأساسية.

أما في الجزائر، فقد تأثر القضاء الإداري والفقه الوطني بهذه النظرية من خلال استلهاهم التجربة الفرنسية، حيث لم تُكرّس في نصوص صريحة لكنها استخلصت ضمنا من مبدأ الضرورة الإدارية (Principe de la Nécessité Administrative)، الذي يجيز للإدارة اتخاذ تدابير استثنائية عندما تواجه ظروفًا خارجة عن المألوف تهدد سير المرافق العامة، فقد أكدت بعض قرارات مجلس الدولة الجزائري أن الإدارة يمكنها، في حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية، أن تعدل مؤقتا عن الإجراءات الشكلية المعتادة، كإبرام الصفقات العمومية بسرعة دون المرور بجميع مراحل المنافسة، أو اتخاذ قرارات استعجالية لضمان الأمن أو الصحة العامة.

كما أن النصوص التنظيمية الجزائرية الخاصة بحالة الطوارئ²، تجسد عمليا روح هذه النظرية، إذ تمنح السلطات العمومية صلاحيات استثنائية كفرض حظر التجول، أو تقييد حركة الأشخاص والممتلكات، أو تعبئة الموارد العمومية، وذلك لضمان سير المرافق العامة الحيوية.

غير أن القضاء الإداري الجزائري ظل متحفظا في تطبيق هذه النظرية، بحيث يخضع استعمال الإدارة لصلاحياتها الاستثنائية لرقابة دقيقة تهدف إلى التأكد من أن الإجراءات المتخذة كانت فعلا ضرورية ومتناسبة مع حجم الخطر، وأنها لم تستمر بعد زوال الظروف التي بررتها، وبذلك، يسعى القضاء إلى تحقيق

¹ Maurice Hauriou, «Limites des pouvoirs de police en temps de guerre, Note sous Conseil d'Etat, 28 février 1919, Dol et Laurent», S. 1918-1919.3.33 : Revue générale du droit on line, 2014, numéro 13270 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=13270).

² راجع: المرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر العدد 10 الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.

توازن دقيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ استمرارية المرفق العام، بحيث لا يتحول الاستثناء إلى قاعدة ولا تتذرع الإدارة بالظروف الطارئة لتبرير الانحراف بالسلطة.

إن نظرية الظروف الطارئة تعكس في جوهرها فلسفة الدولة الحديثة التي تسعى إلى التوفيق بين متطلبات احترام القانون وضرورات حماية المصلحة العامة، فهي تمكن الإدارة من التصرف بمرونة في مواجهة الأزمات دون المساس بالأسس القانونية للنظام الإداري، كما تؤكد أن المشروعية ليست مفهوما جامدا بل نظاما ديناميكيا يتكيف مع الواقع، وأن الغاية العليا من كل قاعدة قانونية هي استمرار الخدمة العمومية وحماية الصالح العام.

2- نظرية الموظف الفعلي (Théorie du Fonctionnaire de Fait)

تمثل نظرية الموظف الفعلي (Théorie du Fonctionnaire de Fait) إحدى الركائز الأساسية التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي لضمان استمرارية سير المرفق العام رغم العيوب الشكلية أو الإجرائية التي قد تشوب الوضعية القانونية للموظف، فهذه النظرية جاءت استجابة لحاجة عملية وقانونية في آن واحد، قوامها حماية المرفق العام من الجمود والفوضى التي قد تنجم عن بطلان التعيينات أو فقدان الشرعية الإدارية لبعض الأعوان العموميين.¹

تقوم الفكرة الجوهرية للنظرية على أنه في بعض الحالات قد يشغل شخص وظيفة عمومية أو يمارس اختصاصاتها دون أن يكون تعيينه صحيحا قانونا، كأن يكون قرار تعيينه باطلا أو منعدما، أو أن يستمر في ممارسة مهامه بعد انتهاء ولايته الرسمية، ومع ذلك، فإن الأعمال التي يقوم بها لا تعد باطلة، بل تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية الخدمة العامة.

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قراره التاريخي Rodière الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1925²، حينما قرر أن بطلان تعيين الموظف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان أعماله، لأن المرفق العام لا يمكن أن يتوقف أو يصاب بالشلل بسبب خلل في الوضعية القانونية لأحد أفرادها، ومنذ ذلك الحين، أصبحت هذه النظرية مبدأ مستقرا في الاجتهاد القضائي الفرنسي، تطور لاحقا ليشمل ليس فقط الموظفين العموميين، بل أيضا بعض فئات المنتخبين أو الأعوان الذين يمارسون صلاحيات عمومية في ظروف استثنائية.

¹ عمار تراكوي، «نظرية الموظف الفعلي» دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 37، العدد 02، 2021، ص.87.

² Laure Laganier Milano, «La reconstitution de carrière des fonctionnaires, entre principe et effectivité», AJFP, Actualité juridique Fonctions publiques, 2010, 01, p.18.

وتنبع أهمية هذه النظرية من كونها تحقق توازنا دقيقا بين مبدأ الشرعية الإدارية (Principe de Légalité) ومبدأ استمرارية المرفق العام (Continuité du Service Public) ، إذ تمنع الأولى من أن تتحول إلى وسيلة لشل الإدارة أو تعطيل خدماتها، وتمنع الثانية من أن تستعمل ذريعة لتبرير كل تجاوز، فهي إذن نظرية استثنائية تطبق بحذر، وتقتصر على الحالات التي تتوفر فيها شروط محددة، أبرزها: ممارسة فعلية للوظيفة من قبل الشخص المعني، ووجود نية حسنة وعدم علم الموظف ببطلان تعيينه، وصدور الأعمال في إطار مهام الوظيفة ويهدف ضمان الخدمة العامة.

ومن خلال هذه العناصر، يظهر أن نظرية الموظف الفعلي تمثل آلية قضائية لضمان الأمن القانوني واستمرارية المرافق العامة، حيث يعتد بالأعمال الصادرة عن أشخاص فاقدين للشرعية الشكلية حماية للمصلحة العامة وحفاظا على الثقة في عمل الإدارة، وهي بذلك تعكس المرونة الوظيفية التي يتميز بها القانون الإداري في تفاعله مع الواقع العملي، وتجسد في الوقت ذاته الطابع المصلحي لمبادئه التي تضع المرفق العام في قلب الاهتمام القانوني والقضائي.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق أن مبدأ استمرارية المرفق العام يمثل حجر الزاوية في بناء النظام الإداري الحديث، فهو المبدأ الذي يضمن للدولة بقاءها الفعلي واستمرار مؤسساتها في أداء وظائفها الأساسية دون انقطاع، مهما كانت الظروف أو التحديات، إذ يترجم هذا المبدأ جوهر فكرة الدولة المستمرة التي لا تعرف التوقف، لأن المرفق العام هو الصورة العملية لوجودها وشرعيتها أمام المواطن والمجتمع.

لقد بينت المحاضرة أن هذا المبدأ لم يعد مجرد قاعدة فقهية أو نظرية، بل أصبح قاعدة قانونية ذات طابع دستوري وتنظيمي، تلزم السلطات العمومية باتخاذ كل ما يلزم لضمان السير المنتظم والدائم للمرافق العامة، كما أظهرت أن الاستمرارية لا تعني الجمود، بل تتطلب مرونة وتكيفاً مستمرا مع المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، حتى تظل الخدمة العمومية قادرة على تلبية احتياجات المواطنين بفعالية وعدالة.

وفي المقابل، أكدت الضمانات التشريعية والقضائية، سواء في فرنسا أو الجزائر، أن تحقيق هذا المبدأ يمر عبر توازن دقيق بين المصلحة العامة والحقوق الفردية، بحيث لا يسمح بأي تصرف (كالإضراب أو الاستقالة أو التنفيذ الجبري على أموال المرفق)، قد يؤدي إلى تعطيل الخدمة العامة، دون أن يعني ذلك انتقاصا من الحريات أو تجاوزا على الحقوق، بل تنظيما لها في إطار يحفظ استقرار الدولة ودوامها.

وعليه، فإن مبدأ استمرارية المرفق العام يظل من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري، لأنه يجسد فكرة الدولة الدائمة في خدمة المجتمع، ويكرس التزامها الأخلاقي والقانوني بضمان انتظام الحياة العامة وتحقيق الصالح العام في جميع الظروف، ليبقى المرفق العام عنوانا لاستمرار الدولة وسيادتها، ورمزا لعلاقتها المتوازنة مع المواطن والمجتمع.

المحاضرة السابعة: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

مقدمة

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة (Equality before Public Services) أحد أهم المبادئ القانونية التي تحكم عمل الإدارة الحديثة، وهو امتداد طبيعي للمبدأ الدستوري الأصلي المتمثل في المساواة أمام القانون (Equality before the Law) الذي يشكل أحد أهم الحقوق الأساسية للإنسان في العصر الحديث. ويقتضي هذا المبدأ أن تلتزم المرافق العامة (Public Utilities / Services Publics) في أدائها لوظائفها بتقديم خدماتها لجميع المنتفعين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة، دون تمييز بينهم قائم على الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي أو الاقتصادي أو أي وضع آخر غير مشروع¹.

وقد مر هذا المبدأ بتطور تاريخي وفقهي وقضائي مهم، سواء في النظام الإداري الفرنسي الذي يعد المرجع التاريخي للقانون الإداري الجزائري، أو في النظام الإداري الوطني، خاصة بعد تبني الدولة الجزائرية لمبدأ الدولة الاجتماعية (Social State) الذي يقوم على ضمان المساواة والعدالة وحماية الحقوق والحريات.

كما شهد الاجتهاد القضائي، سواء في فرنسا عبر مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) أو في الجزائر عبر مجلس الدولة والمحكمة العليا، تطورات عميقة عززت مضمون المساواة وأعطت له أبعاداً عملية من خلال أحكام وقرارات أصبحت قواعد مستقرة في القانون الإداري.

وتتجلى أهمية دراسة هذا المبدأ في أنه يشكل الركيزة التي يقوم عليها مفهوم الخدمة العامة نفسه، إذ لا يمكن تصور وجود مرفق عام يميز بين المواطنين على أسس غير موضوعية، ولا يمكن الحديث عن نجاعة الخدمة العامة (Efficiency of Public Services) دون ضمان أن يكون الانتفاع منها متاحاً لكل من تتوافر فيه الشروط القانونية وفق إجراءات موحدة، ومن هنا تأتي هذه المحاضرة لتقديم تحليل أكاديمي معمق للأساس النظري والدستوري والقانوني لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وإبراز تأثير هذا المبدأ على قطاعات ومرافق مختلفة.

أولاً: الأساس القانوني والدستوري لمبدأ المساواة

يحتل مبدأ المساواة مكانة محورية في البناء القانوني للدولة الحديثة، بوصفه جزءاً من منظومة الحقوق والحريات الأساسية التي تقوم عليها الشرعية الدستورية، ولا يقتصر دور المبدأ على تنظيم العلاقة بين السلطات العامة والمواطنين، بل يتجاوز ذلك ليشكل معياراً لتقييم مشروعية تصرفات الإدارة ووسيلة

¹ عبد العزيز أشرف، الحَكامة المالية الترابية وتدبير المرافق العمومية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة، الطبعة الأولى، الرباط، 2014، ص. 119.

لضمان خضوعها للقانون. ويمتد هذا المبدأ ليشمل النظام القانوني للمرافق العامة، بما أن هذه المرافق انشئت لخدمة عموم الافراد وتحقيق المصلحة العامة، ما يقتضي أن تكون خدماتها في متناول جميع الفئات دون تمييز غير مشروع.¹

وقد كرست جميع الدساتير الجزائرية هذا المبدأ منذ دستور 1963، فيما عمقه القضاء الاداري الفرنسي منذ بدايات القرن الماضي، ثم انتقل أثره الى القضاء الاداري الجزائري الذي تأثر تاريخيا بالفقه والقضاء الفرنسيين.

أ- المساواة كمبدأ دستوري عام

نتطرق تباعا إلى التكريس الدستوري لمبدأ المساواة في الجزائر ثم في فرنسا:

1- التطور الدستوري لمبدأ المساواة في الجزائر

جاء التكريس الدستوري لمبدأ المساواة في الجزائر بشكل تدريجي ومتنام، بما يعكس تطور الفكر الدستوري الوطني واتساع دائرة الحقوق والحريات عبر مختلف الدساتير، فقد نص دستور 1963، وهو أول دستور بعد الاستقلال، على المساواة بين المواطنين باعتبارها قاعدة أساسية لبناء الدولة الجديدة، ولم يكتف الدستور بتقرير المساواة بصفة عامة، بل ربطها بمفهوم المواطنة وبواجبات الفرد داخل الجماعة الوطنية، في محاولة لإرساء توازن بين الحقوق والالتزامات في سياق سياسي كانت فيه الدولة بصدد ترسيخ مؤسساتها.

ثم جاء دستور 1976 ليعيد التأكيد على هذا المبدأ ضمن الباب المخصص للحقوق والحريات الأساسية، وقد حافظ هذا الدستور، رغم طابعه الأيديولوجي القائم على هيمنة الحزب الواحد، على الإقرار بالمساواة كحق دستوري، وإن كان محتواه العملي في تلك المرحلة مرتبطا بطبيعة النظام السياسي الذي كان يعطي الأولوية لبناء الدولة والمجتمع الاشتراكي، ومع ذلك، رسخ الدستور آنذاك فكرة أن المساواة قاعدة عامة تحكم علاقة المواطن بالإدارة، وأنها شرط لضمان الولوج العادل إلى الوظائف والخدمات العمومية، وهو ما شكل خطوة مهمة في بناء التصور القانوني للمرفق العام.²

أما دستور 1989، الذي جاء في سياق انفتاح سياسي وتعددية حزبية، فقد كان أكثر وضوحا وتقدما في صياغته للمبدأ، فقد كرس المساواة بشكل صريح في عدد من مواده، خصوصا المواد 28 و48 و50 التي نصت على مساواة المواطنين أمام القانون، وضمان الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية دون تمييز، وقد مثل هذا الدستور تحولا نوعيا في البناء الدستوري الجزائري، إذ لم يكتف بإعلان المساواة، بل

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.174.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.131.

وضع أسسا قانونية تضمن تمتع الأفراد بحقوقهم على قدم المساواة أمام المؤسسات العمومية، مما انعكس مباشرة على تطور القانون الإداري والمبادئ المنظمة للمرافق العامة.

وجاء دستور 1996 ليضيف مزيدا من الدقة على المفهوم من خلال المادة 29 التي نصت على أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون دون أي تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر. وتمثل هذه الصياغة خطوة متقدمة من حيث تحديد صور التمييز الممنوعة، وتوسيع نطاق الحماية ضد التفرقة في مختلف المجالات. وقد كان لهذا النص أثر واضح في تعزيز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث أصبح القضاء الإداري أكثر قدرة على فحص مدى احترام المرافق العامة لمبدأ المساواة بمفهومه الدستوري.

ومع التعديلات الدستورية اللاحقة، لاسيما تعديل 2016 ثم دستور 2020، اكتسب المبدأ أبعادا أكثر عمقا واتساعا، فقد نصت المادة 37 المعدلة على أن جميع المواطنين سواء أمام القانون، وهو تأكيد صريح على شمولية المساواة باعتبارها قاعدة فوقية، كما أدرج المشرع الدستوري في المادة 35 التزاما على عاتق الدولة يقضي بالعمل على إزالة العقبات التي تحول دون المشاركة الكاملة للمواطنين في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتمثل هذه الصياغة انتقالا من المساواة الشكلية، التي تكتفي بتقرير مبدأ المساواة في النصوص، إلى المساواة الفعلية (Substantive Equality) التي تلزم الدولة باتخاذ تدابير إيجابية لتحقيق التكافؤ بين الأفراد، لا سيما أولئك الذين توجد بينهم فروق واقعية أو اجتماعية قد تحول دون استفادتهم المتساوية من الخدمات العمومية¹.

ويتضح من هذا التطور الدستوري أن المشرع الجزائري انتقل تدريجيا من مرحلة الإقرار النظري للمساواة إلى مرحلة تفعيلها كقيمة دستورية موجهة للعمل الإداري، فلم يعد مبدأ المساواة مجرد قاعدة شكلية أو شعار قانوني، بل أصبح التزاما فعليا يفرض على السلطة العامة عدم التمييز، واتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان ولوج المواطنين إلى نفس المرافق العمومية وفق نفس الشروط، مع مراعاة الفروق الموضوعية المشروعة التي تقتضيها طبيعة الخدمة أو المصلحة العامة. وقد انعكس ذلك على العمل القضائي الذي أصبح يكيف خرق المساواة كسبب مستقل لإلغاء القرارات الإدارية، وعلى التنظيم القانوني للمرافق العامة الذي صار يقوم على فكرة العدالة الإدارية وضمان تكافؤ الفرص بين المتنفعين.

2- الأساس الدستوري للمساواة في فرنسا

ارتبط ظهور مبدأ المساواة في النظام القانوني الفرنسي الحديث، بالنقلة الفكرية التي أحدثتها الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789. فقد نصت المادة الأولى من هذا الإعلان على أن "الناس يولدون ويظلون أحرارا ومتساوين في الحقوق"، وهي صياغة تحمل بعدا فلسفيا وقانونيا في آن واحد،

¹ عبد العزيز أشرفي، المرجع السابق، ص. 124.

لأنها تنقل المساواة من كونها فكرة أخلاقية إلى كونها حقيقة قانونية مفترضة في أصل العلاقة بين الفرد والدولة، أما المادة السادسة من الإعلان، فقد جاءت لتكرس بعداً آخر للمساواة من خلال القول بأن "القانون هو تعبير عن الإرادة العامة، ويجب أن يكون واحداً للجميع"، وهي صياغة تؤكد أن تشريع القواعد القانونية لا يمكن أن يقوم على تمييز غير مبرر، وأن الفرد يخضع للقانون ذاته الذي يخضع له غيره، بما يضمن وحدة النظام القانوني واستقلالته عن الاعتبارات الشخصية أو التطبيقية¹.

غير أن التطور الحقيقي لمبدأ المساواة في فرنسا لم يتوقف عند هذا التأسيس الدستوري، بل تخطاه إلى المرحلة القضائية التي لعب فيها مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) دوراً محورياً في إضفاء مضمون عملي على المبدأ. فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي المساواة من القواعد العامة للقانون (General Principles of Law)، وهي قواعد ذات طبيعة قضائية، نشأت واستقرت بفعل الاجتهاد القضائي دون حاجة لنص تشريعي صريح، وتمتاز هذه القواعد بأنها تفرض التزامات على الإدارة وتحد من سلطتها التقديرية، وتسمح للقضاء الإداري بإلغاء القرارات التي تخالفها.

وتبرز أهمية هذا الأساس القضائي في كون فرنسا تعتمد على نظام قانوني يمنح للقضاء الإداري دوراً مبدعاً في تطوير قواعد القانون العام، فالإدارة الفرنسية تخضع، بحكم هذه القواعد، لرقابة صارمة فيما يتعلق بمبدأ المساواة، حيث لا يجوز لها اتخاذ إجراءات أو تنظيم خدمات عامة على نحو يترتب عليه تمييز غير مبرر بين المواطنين الذين هم في أوضاع متماثلة. كما أن الاجتهاد القضائي أصبح يحدد، بصورة تفصيلية، حدود المساواة وحدود اختلاف المعاملة المقبولة قانوناً عندما تستند إلى اعتبارات موضوعية تتعلق بطبيعة الخدمة العامة أو مقتضيات الصالح العام.

وقد أدى هذا التفاعل بين النص الدستوري والاجتهاد القضائي إلى إرساء مبدأ المساواة كركيزة أساسية في تنظيم المرافق العامة (Public Services) في فرنسا، فالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي لم تكتف بتفسير النصوص الدستورية، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك من خلال خلق مبادئ معيارية ملزمة للإدارة، تعد اليوم من أهم مصادر القانون الإداري. كما أسهمت هذه القرارات في ضبط التوازن بين سلطة الإدارة في تسيير المرافق العامة وحقوق الأفراد في الحصول على خدمات عمومية دون تمييز.

ومن بين أهم آثار هذا التوجه أن القضاء الإداري الفرنسي استطاع أن يمنح المساواة بعداً تطبيقياً واسعاً، إذ أصبح من الممكن الطعن في أي قرار إداري، ولو لم يخالف نصاً قانونياً مباشراً، بمجرد خرقه لقاعدة عامة من قواعد القانون العام قائمة على مبدأ المساواة. وهكذا، تحول المبدأ إلى أداة رقابية فعالة تضمن عدم تعسف الإدارة، وتدفعها إلى مراعاة قواعد العدالة والإنصاف في علاقاتها مع المواطنين، سواء

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 204.

تعلق الأمر بالانتفاع من الخدمات العامة، أو الالتحاق بالوظائف العمومية، أو الخضوع للالتزامات والتكاليف التي تفرضها السلطة العامة.

وبذلك يتضح أن النظام القانوني الفرنسي لم يكتف بإعلان المساواة كمبدأ دستوري، بل جعله قاعدة قانونية ذات طبيعة مزدوجة: فهي في الوقت ذاته مبدأ دستوري سام، وقاعدة قضائية ملزمة مستقاة من الاجتهاد الإداري. وهذا التكامل بين النص الدستوري والإبداع القضائي منح المبدأ مرونة وعمقا كبيرين، وجعل فرنسا نموذجا مرجعيا في بناء منظومة المساواة داخل القانون الإداري، وهو ما أثر بصورة مباشرة في الأنظمة المقارنة، ومن بينها الجزائر، التي تأثرت بالتراث القضائي والإداري الفرنسي في بناء منظومتها الخاصة بالمرافق العامة واحترام المساواة داخلها.

ب- الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة امام المرافق العامة

تتجسد طبيعة مبدأ المساواة في كونه أحد الأعمدة الجوهرية التي تقوم عليها الدولة القانونية، زيادة على أنه أصبح يشكل حقا أساسيا من حقوق الإنسان:

1- المساواة كصورة من صور الخضوع للقانون

يشكل مبدأ المساواة أحد الأعمدة الجوهرية التي تقوم عليها الدولة القانونية (Rule of Law)، إذ لا يمكن تصور خضوع الإدارة للقانون من دون احترام هذا المبدأ في جميع تعاملاتها مع الأفراد، فمفهوم الشرعية الإدارية (Administrative Legality) يقوم، في جوهره، على إخضاع السلطة العامة لضوابط قانونية تمنعها من التصرف على أساس التمييز أو الانحياز، وتلزمها بتطبيق القواعد القانونية بطريقة موحدة وعادلة، ومن ثم فإن احترام المساواة لا يعد مجرد التزام أخلاقي أو سياسي، بل هو واجب قانوني مباشر ينبع من منطق دولة القانون، ويتعين على الإدارة الالتزام به سواء عند تنظيم المرافق العامة، أو عند تحديد شروط الالتحاق بالوظائف العمومية، أو عند توزيع الأعباء العامة بين المواطنين.

وتتضح الطبيعة القانونية للمساواة حينما ندرك أنها تمثل شرطا لوجود علاقة قانونية سليمة بين الإدارة والمواطنين، إذ لا معنى للشرعية إذا كان المواطنون يعاملون على نحو مختلف دون مبرر موضوعي، ولا قيمة للنصوص القانونية إن لم تطبق بطريقة موحدة وغير انتقائية، ويترتب على هذه الطبيعة عدة نتائج قانونية ذات أهمية بالغة، تشكل في مجموعها الإطار الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها.

النتيجة الأولى تتمثل في منع الإدارة من اتخاذ قرارات تمييزية لا تستند إلى معايير قانونية موضوعية، فكل قرار إداري يتضمن تفضيلا غير مشروع بين أشخاص يوجدون في أوضاع متشابهة يكون عرضة للإلغاء القضائي بوصفه خرقا لمبدأ المساواة، وهذا المنع لا يقتصر على القرارات الفردية، بل يشمل كذلك القرارات التنظيمية التي قد تضع قواعد تفضيلية أو تمييزية تمس بحقوق الجماعة أو فئة بعينها من المواطنين.

أما النتيجة الثانية فتتعلق بإلزام الإدارة بوضع معايير موضوعية وواضحة للاستفادة من خدمات المرافق العامة أو للولوج إلى الوظائف العمومية أو للانتفاع بالمزايا التي تمنحها الدولة. فوجود معايير دقيقة وشفافة يعد شرطاً جوهرياً لضمان التطبيق المتساوي للقانون، ويحول دون تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى مصدر للتمييز أو التعسف، ويتعين أن تكون هذه المعايير مستندة إلى اعتبارات تتعلق بطبيعة الخدمة العامة أو مقتضيات الصالح العام، وأن تطبق على جميع المرتفقين وفق قواعد متجانسة.

وتظهر النتيجة الثالثة في خضوع قرارات الإدارة لرقابة القضاء الإداري الذي يشكل الضامن الفعلي لاحترام المساواة، فالقاضي الإداري لا يراقب فقط مدى التزام الإدارة بالنصوص، بل يفحص كذلك إذا كان القرار الإداري يعكس معاملة متساوية بين المتعاملين مع المرفق العام، وتسمح هذه الرقابة بفض النزاعات الناشئة عن خرق المساواة، كما تمكن القضاء من إبطال القرارات التي تتضمن تمييزاً غير مبرر.

وتؤدي الطبيعة القانونية للمساواة، في نتائجها الرابعة، إلى إمكان مساءلة الإدارة عن مخالفة المبدأ، سواء من خلال دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة عند صدور قرار إداري مخالف للمساواة، أو من خلال دعوى التعويض (Administrative Liability) عندما يؤدي خرق المبدأ إلى ضرر مادي أو معنوي يلحق بأحد الأفراد، وهكذا يصبح احترام المساواة ليس فقط التزاماً تنظيمياً، بل كذلك مسؤولية قانونية تقع على عاتق الإدارة، ويتحمل القاضي الإداري عبء تقديرها.

وبذلك يتبين أن الدولة القانونية لا تكتمل عناصرها إلا من خلال احترام مبدأ المساواة، لأن هذا المبدأ يعد ضماناً لعدم الانحراف بالسلطة، وأداة لتحقيق العدالة الإدارية، وأساساً لبناء علاقة متوازنة بين المواطن والإدارة، ترسخ الثقة في المرفق العام وتضمن حسن سيره وانتظامه.

2- المساواة كحق من حقوق الإنسان

أصبحت المساواة اليوم تمثل أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وليست مجرد مبدأ قانوني يوجه أداء الإدارة أو ينظم علاقة المواطن بالمرفق العام، فقد اكتسبت المساواة مكانتها الراسخة داخل منظومة حقوق الإنسان بفضل التطور التدريجي للمواثيق الدولية، التي ارتقت بهذا المبدأ من مستوى الالتزام السياسي أو الأخلاقي إلى مستوى الحق القانوني الملزم، والواجب الاحترام والتنفيذ، والقهري في بعض الحالات. ويمثل هذا التحول نقلة نوعية في تاريخ القانون العام، إذ لم يعد احترام المساواة خياراً تشريعياً أو توجهها إدارياً، بل بات حقاً شخصياً للفرد يملك التمسك به ومباشرة الدعوى القضائية عند المساس به¹.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، في مادته الثانية، على أن جميع الناس يتساوون في التمتع بالحقوق والحريات دون أي تمييز، مما أكد الطبيعة العالمية للمبدأ، وربطه بحقوق

¹ إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 1988، ص. 124.

أساسية أخرى أبرزها الحق في الكرامة الإنسانية والحرية الفردية، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، فقد ضح في مبدأ المساواة بعدا أكثر صرامة، حيث أكدت مادته 26 على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته دون أي تمييز، بل ألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان هذه المساواة. كما جاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 ليؤكد بدوره على عالمية المبدأ في القارة الإفريقية، في حين كرست الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، في مادتها 14، منع التمييز في التمتع بالحقوق والحريات التي تحميها الاتفاقية.

هذا الامتداد العالمي لمبدأ المساواة انعكس بوضوح على التشريعات الوطنية، ومنها التشريع الجزائري، الذي أصبح ينظر إلى المساواة أمام المرافق العامة باعتبارها حقا أصيلا يحظى بحماية دستورية ودولية، لا مجرد قاعدة تنظيمية توجه نشاط الإدارة. ومن ثم فإن أي مساس بهذا الحق قد يؤدي، من حيث المبدأ، إلى مساءلة الدولة دوليا، سواء أمام لجان حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أو من خلال آليات الرقابة الإقليمية التي تحتكم إليها الجزائر بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها.

ويثير هذا التطور سؤالا فقهيا دقيقا: هل أصبحت المساواة حقا شخصيا قابلا للتقاضي في مواجهة الإدارة؟ الجواب هو: نعم، إلى حد كبير. ذلك أن الفقه والقضاء الإداريين في العديد من الأنظمة القانونية، وفي مقدمتها فرنسا، اتجها إلى الاعتراف بكون المساواة حقا ذاتيا (Subjective Right) يستطيع الفرد التمسك به وطلب حمايته أمام القضاء، فالقاضي الإداري الفرنسي، عبر قرارات مجلس الدولة (Conseil d'État)، منح الأفراد حق الطعن في كل قرار إداري يمس بحقوقهم في المساواة، سواء تعلق الأمر بالالتحاق بالخدمات العامة، أو الخضوع للضرائب، أو المشاركة في المسابقات الإدارية، أو الالتحاق بالمؤسسات التعليمية، أو التنافس على الصفقات العمومية. وقد بني هذا الاتجاه على فكرة جوهرية مفادها أن المساس بالمساواة لا يضر بالنظام القانوني المجرد فقط، بل يمس مركزا قانونيا شخصيا للفرد، مما يفتح الباب للمطالبة القضائية بالحماية.

ثانيا: مضمون مبدأ المساواة وحدوده

من خلال هذا الجزء من المحاضرة، سنحاول تقديم تحليل عملي للمبدأ وفقا للتطور الذي عرفه الفقه والاجتهاد القضائي، في الجزائر وفرنسا.

أ- مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

تتفرع عن المساواة أمام المرافق العامة ثلاثة صور أساسية: تتمثل في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، والمساواة في تحمل الأعباء العامة¹.

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، بدون دار نشر، عمان، 2002، ص. 231.

1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام

تشكل مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام الصورة الأكثر ارتباطا بالحياة اليومية للأفراد، لما لها من أثر مباشر على تمتع المواطنين بالخدمات العامة (Public Services) ويقوم هذا المبدأ على فكرة جوهرية مفادها أن كل شخص تتوافر فيه الشروط القانونية للانتفاع بالمرفق العام يجب أن يحصل على الخدمة ذاتها، في الظروف نفسها، ووفق الإجراءات نفسها، وبالخصائص التقنية ذاتها، دون تمييز غير مبرر أو تفرق تعسفي قد ينشأ عن اعتبارات شخصية، أو سياسية، أو اجتماعية، أو لغوية أو غيرها. وبذلك يتحول المرفق العام من أداة تقنية لتسيير حاجات المجتمع إلى فضاء قانوني تجسد فيه الدولة احترامها لمبدأ المساواة بوصفه ركنا من أركان الشرعية الإدارية.

وقد كان للاجتهاد القضائي الفرنسي دور تأسيس في تكريس هذا التصور، خاصة من خلال قرار مجلس الدولة في قضية Société des concerts du conservatoire سنة 1951¹، التي شكلت واحدة من أهم المحطات في تاريخ القضاء الإداري، فقد قرر المجلس في هذا الحكم أن كل تمييز غير مبرر في معاملة المنتفعين من المرفق العام يعد انحرافا في استعمال السلطة (Abuse of Power)، مادام المرفق العام قد أنشئ لخدمة مجموعة غير محددة من المواطنين وفق شروط موضوعية وموحدة، لا وفق اعتبارات شخصية أو عرفية. وقد نظر الفقه الفرنسي إلى هذا الحكم باعتباره قد رسخ مبدأ المساواة كقاعدة عامة من قواعد القانون العام (General Principle of Law)، تلزم الإدارة حتى في غياب نص تشريعي، وهو ما جعل القضاء الإداري منذ ذلك التاريخ يراقب بدقة كل فارق في المعاملة بين المنتفعين، ويتأكد من وجود سبب موضوعي حقيقي يبرره.

وتقتضي المساواة بين المنتفعين مجموعة من العناصر الموضوعية التي تشكل ضوابط قانونية إلزامية للإدارة، في مقدمة هذه العناصر وحدة الشروط القانونية للانتفاع، أي أن معايير الدخول إلى دائرة المستفيدين من المرفق يجب أن تكون واضحة وموحدة، بحيث يخضع لها كل من تتوفر فيه المواصفات دون استثناء. كما تستدعي وحدة الإجراءات الإدارية، إذ لا يجوز للإدارة فرض مسار إجرائي أكثر تعقيدا على فئة معينة من المنتفعين، أو تسهيله تعسفيا لفئة أخرى. أما على المستوى المالي، فإن المبدأ يقتضي عدم التمييز في الرسوم أو التكاليف المتعلقة بالخدمة، ما لم يكن هناك سبب مادي أو تقني يبرر تفاوت التكلفة. وإلى جانب ذلك، فإن احترام مبدأ الشفافية يعد جزءا من ضمانات المساواة، سواء في نشر المعلومات عن شروط الانتفاع، أو في توضيح مسار الخدمة، أو في بيان أسباب الرفض عند الاقتضاء، وخاصة في الخدمات التي تعتمد صيغ المفاضلة.

¹ CE, Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, n° 92004.

وتشكل الرقابة القضائية الإدارية عنصرا حاسما في حماية هذا المبدأ، حيث يستطيع الفرد الطعن في القرارات التي يرى أنها تنطوي على تمييز غير مشروع، وتعتبر وسيلة دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أهم الآليات القانونية التي تمكن المنتفع من الدفاع عن حقه في المساواة، خاصة وأن القضاء الإداري في الجزائر وفرنسا يولي أهمية خاصة للتمييز التعسفي لأنه يمس صميم الشرعية الإدارية.

وتتجلى تطبيقات هذا المبدأ بشكل واضح في عدة خدمات عمومية ارتبطت بها سوابق قضائية، ففي مجال القضاء، اشترط مجلس الدولة الفرنسي والمشرع الجزائري أن تكون إجراءات التقاضي موحدة للجميع، وأن لا توضع عقبات مالية، مثل الرسوم القضائية المفرطة، تعيق المواطنين محدودي الدخل من ممارسة حقهم في التقاضي. أما في قطاع الصحة، فقد تناول القضاء قضايا تتعلق بضرورة احترام شروط موحدة للعلاج في المستشفيات العمومية، سواء من حيث معايير الاستقبال، أو التوجيه الطبي، أو فترات الانتظار. وفي خدمات النقل العمومي، ميز القضاء الفرنسي بين التمييز المشروع المبني على اعتبارات فنية أو اقتصادية، مثل اختلاف المسافات أو درجات الخدمة، وبين التمييز غير المشروع الذي يقوم على أسس شخصية أو اجتماعية لا علاقة لها بطبيعة المرفق، مقررًا بوضوح أن هذا الأخير يشكل إخلالا بالمساواة ويعرض القرار الإداري للإلغاء.

وبذلك يتضح أن مساواة المنتفعين ليست مجرد مبدأ نظري، بل هي قاعدة عملية تؤطر عمل المرافق العامة وتحدد من سلطتها التقديرية، وتفرض عليها احترام معايير موحدة تضمن تحقيق العدالة والشفافية في تقديم الخدمة العامة. وتكمن أهميتها في كونها تضع الإدارة في مواجهة التزام قانوني إيجابي تجاه الأفراد، وتمنح المنتفعين حقا ذاتيا قابلا للتقاضي، مما يعزز من بناء دولة القانون ويرسخ الثقة بين المواطن والمرفق العام.

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

في إطار المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، يبرز هذا المجال كأحد أهم ميادين تطبيق مبدأ المساواة، باعتبار أن الوظيفة العامة تمثل وسيلة مباشرة للمشاركة في تسيير الشؤون العامة وموقعا لتحقيق العدالة الاجتماعية، ويقوم هذا التصور على أساس جوهري هو نظام الاستحقاق (Merit System)، الذي يفرض أن تسند الوظائف على أساس الكفاءة والمؤهلات، وليس على أساس الاعتبارات الشخصية أو السياسية أو الاجتماعية، بما يضمن حياد الإدارة وفعاليتها¹.

وقد أكد الدستور الجزائري هذا التوجه من خلال المادة 67 التي تقر أن المواطنين متساوون في تقلد الوظائف العامة، من غير تمييز إلا في الوظائف ذات الطابع السيادي أو الأمني التي تتمتع بطبيعة

¹ للمزيد راجع: مصطفى سالم النجفي، المساواة ودورها في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الموصل، العراق، 2005، ص 25 إلى 48.

خاصة. كما عزز القانون الأساسي للوظيفة العمومية هذا المبدأ من خلال المادة 74 التي نصت صراحة على خضوع التوظيف لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع المترشحين، على أن يكون الالتحاق بالوظائف مبنياً على قواعد موضوعية وشفافة.

أما في فرنسا، فقد لعب القضاء الإداري، وخاصة مجلس الدولة، دوراً مركزياً في ترسيخ هذا المبدأ، وكان من أبرز محطاته قرار Barel الصادر سنة 1954¹، الذي اعتبر ثورة في مجال حقوق الموظفين، حيث قضى بأن للإدارة سلطة تنظيم التوظيف، ولكن ليس لها أن تقصي أي مترشح بسبب آرائه السياسية، لأن ذلك يمثل إخلالاً صارخاً بمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة ومسا بحرية الرأي، وأصبح هذا القرار حجر الزاوية في الاجتهاد القضائي الفرنسي المتعلق بضمان الحياد والموضوعية في التوظيف².

وتستلزم المساواة في التوظيف توافر مجموعة من الشروط والمعايير التي تضمن تحقيقها بشكل فعلي، منها: اعتماد معايير موضوعية وواضحة للانتقاء، مبنية على المؤهلات العلمية والخبرة المهنية، بما يتيح تقييم جميع المترشحين دون انحياز، وتنظيم المسابقات على أساس النزاهة والشفافية، سواء في الإعلان عن المناصب، أو طبيعة الاختبارات، أو طرق تصحيحها، أو إعلان النتائج، ومنع جميع أشكال المحاباة والتمييز، بما في ذلك التمييز على أساس الجنس أو الانتماء السياسي أو القرابة أو المركز الاجتماعي، وخضوع قرارات لجان الانتقاء للرقابة الإدارية والقضائية، إذ يمكن إلغاء النتائج إذا ثبت وجود تجاوزات أو منح امتيازات غير مبررة أو خرق لإجراءات المسابقة.

وبين هذا التطور أن المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة لم تعد مجرد مبدأ نظري، بل ضمانة أساسية تستهدف حماية الحقوق الفردية وفرض حياد الإدارة، وتكريس ثقافة الاستحقاق في تسيير الوظيفة العمومية.

3- المساواة في تحمل الأعباء العامة

يشكل مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة امتداداً طبيعياً لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة والوظائف العمومية، إذ يرتبط مباشرة بالعلاقة بين المواطن والدولة من زاوية الالتزامات المالية والخدمية، ويقوم هذا المبدأ على قاعدة قانونية وأخلاقية جوهرية مفادها أن الأفراد الذين يتساوون في الانتفاع بخيرات المجتمع يجب أن يتساووا في تحمل تكاليفه، سواء كانت مالية أو خدمية، باعتبار أن العدل في

¹ Latournourie .concl 325, .Rec ,autres et Bedjaoui ,Barel 594. 1954. mai 28 .E.C 54- .concl 1954.509, .P.D.R ; Morange note .1954.594.D ; Mathiot note 1954.3.97. .S. ,A.D.J.A ; Eisenmann note ,Latournourie .concl 149. .A.D.P.R ; Waline note ,Latournourie ; Veaux-Liet note ,Latournourie .concl 1954.393, .Adm .Rev ; Long note .396.II 1954. 425.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.254.

الحقوق يستلزم مساواة مماثلة في الواجبات، ويبرز هذا المبدأ بصورة خاصة في ثلاثة مجالات رئيسية: الضرائب، والرسوم العمومية، والخدمة الوطنية.

- المساواة في الضرائب

تعد الضرائب (Taxes) المجال النموذجي لتطبيق مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، لما لها من أثر مباشر على قدرة الأفراد على المشاركة في تمويل الدولة وتمكين الإدارة من القيام بمهامها، وقد نصت المادة 82 من الدستور الجزائري على ضرورة أن تكون الضريبة عادلة ومنصفة، ما يعني توزيع الالتزامات الضريبية وفقاً لمقدرة كل فرد المالية، بما يضمن عدم تحميل البعض أكثر مما يطيق، وعدم إعفاء البعض الآخر من الواجبات دون مبرر قانوني. ويؤكد إعلان حقوق الإنسان الفرنسي لسنة 1789 في مادته 13 هذا المبدأ، إذ نص على أنه لضمان تمويل المرافق العامة يجب فرض الضرائب على المواطنين بالتساوي حسب قدراتهم المالية، وقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على اعتبار أي إعفاء ضريبي أو امتياز غير مبرر أساساً بالمساواة، بما يفتح الباب أمام الرقابة القضائية على جميع أشكال التمييز المالي، ويضع الإدارة أمام التزام صارم بتوزيع العبء الضريبي بعدالة وشفافية.

- المساواة في الرسوم العمومية

تمثل الرسوم العمومية (Public Fees) صورة أكثر تحديداً لتطبيق المساواة، حيث قد تختلف تكلفة الخدمات تبعاً لطبيعتها، أو مستوى الجودة، أو حجم الاستهلاك، أو غيرها من المعايير الموضوعية المرتبطة بالخدمة المقدمة. غير أن المبدأ يرفض أي ربط بين قيمة الرسوم وخصائص شخصية للمستفيد لا علاقة لها بالخدمة، كالجنس أو الانتماء الاجتماعي أو العرقي. ويترتب على هذا المبدأ أن تكون جميع القرارات المتعلقة بالرسوم شفافة، وأن تحدد على أساس معايير موضوعية قابلة للرقابة القضائية، بما يضمن عدم تحول هذه الرسوم إلى وسيلة للتمييز أو لإضفاء مزايا غير مبررة لفئة معينة على حساب أخرى.

- المساواة في الخدمة الوطنية

تمثل الخدمة الوطنية (National Service) أحد أبرز المجالات التي لا تقبل التمييز، لأنها تتعلق بواجب الدفاع عن الوطن، وما يترتب عليه من التزامات جماعية تجاه المجتمع والدولة. فقد نص الأمر رقم 103/74¹ على إلزام جميع المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية بأداء الخدمة الوطنية، دون استثناء أو تفضيل لأي فئة إلا إذا كان هناك مبرر قانوني موضوعي، مثل العجز البدني أو عدم الكفاءة. ويمكن جوهر المساواة هنا في أن كل مواطن، بغض النظر عن خلفيته الاجتماعية أو الاقتصادية أو

¹ الأمر رقم 103-74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمن قانون الخدمة الوطنية، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 1252 لسنة 1974.

الشخصية، يكون ملتزما بنفس الواجب الوطني، بما يضمن التوزيع العادل للمسؤوليات ويؤكد على التضامن الاجتماعي كأساس في النظام القانوني.

وبذلك يتضح أن المساواة في تحمل الأعباء العامة ليست مجرد مبدأ تنظيمي، بل تمثل ضمانات أساسية لتحقيق العدالة في العلاقة بين الدولة والمواطنين، إذ تكفل توزيع الحقوق والواجبات بشكل متوازن، وتحمي الأفراد من أي تمييز غير مبرر في التزاماتهم تجاه المجتمع، كما يرسخ هذا المبدأ ثقافة الشفافية والرقابة القانونية على الإدارة، ويجعل الالتزامات العامة مسؤولية مشتركة يعترف بها القانون ويكفل احترامها عبر الرقابة القضائية، بما يضمن تكامل النظام القانوني وتحقيق المصلحة العامة.

ب- حدود مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

ينبغي التأكيد على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ليس مطلقا، بل هو مبدأ نسبي يسمح للإدارة في حالات محددة بإعمال تمييز مشروع بين الفئات المختلفة من المنتفعين، شريطة أن تتوفر شروط قانونية وموضوعية تبرر هذا التمييز. وتنبنى هذه الفكرة على اعتراف الفقه والقضاء بأن المعاملة الموحدة لا تكون دائما عادلة أو فعالة إذا تجاهلت الاختلافات الواقعية أو التقنية بين الأفراد أو المجموعات، وأن بعض أشكال التفرقة ضرورية لتحقيق المصلحة العامة أو تحسين فعالية الخدمات.

ويعتبر التمييز مشروعا إذا كان قائما على أساس موضوعي مرتبط بالظروف الواقعية للفئات المنتفعة، أو مرتبط بطبيعة الخدمة المقدمة، أو إذا كان ضروريا لتحقيق المصلحة العامة، وأخيرا إذا كان منصوبا عليه قانونا أو مقبولا قضائيا. وفي هذا السياق، يشمل التمييز المشروع عدة صور عملية، أبرزها اختلاف أسعار النقل بين فئات المسافرين وفق درجات الخدمة المختلفة، وهو تمييز قائم على معيار موضوعي مرتبط بطبيعة الخدمة وليس اعتباطيا. كما يشمل اختلاف شروط الولوج إلى الجامعات وفق التخصصات الدراسية، إذ تختلف المعايير المطلوبة بحسب طبيعة الدراسة وعدد المقاعد المتاحة، وهو تمييز يهدف إلى تنظيم الانتفاع بالحق في التعليم بشكل عادل وفعال. إضافة إلى ذلك، يعتبر اختلاف الرسوم العمومية حسب حجم الاستهلاك أو مستوى الخدمة تمييزا مشروعا إذا كان قائما على معايير موضوعية محددة قانونا، بما يحقق التوازن بين التكاليف والحقوق.

وقد ساهم القضاء الإداري الفرنسي في بلورة مفهوم التمييز المشروع بشكل منهجي، وأبرز مثال على ذلك قرار مجلس الدولة في قضية Denoyez et Chorques سنة 1974¹، الذي حدد ثلاث حالات رئيسية يسمح فيها للسلطة الإدارية بالتمييز بين المنتفعين، أولها وجود اختلاف في الوضعية القانونية للمنتفعين، إذ لا يمكن تطبيق قواعد موحدة على أشخاص تختلف أوضاعهم القانونية، مثل الموظفين الدائمين والمؤقتين أو طلاب الجامعات العامة والخاصة، وثانيها اختلاف الحاجة إلى الخدمة، أي أن بعض المنتفعين

¹ CE Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, 88032.

قد يحتاجون إلى مستويات مختلفة من الخدمة أو مزايا إضافية لأسباب موضوعية، مثل حالات الرعاية الصحية المتخصصة، وثالثها ضرورة التمييز لتحقيق المصلحة العامة، حيث يسمح للسلطة الإدارية بوضع قواعد تختلف بين الفئات إذا كان ذلك يساهم في تحسين الأداء العام أو تحقيق أهداف السياسات العامة، وقد أصبح هذا القرار مرجعا نظريا أساسيا لتحديد حدود المساواة، حيث يؤكد أن المبدأ لا يعني مطلقا المساواة المطلقة، بل يوازن بين الالتزام بالمساواة وضرورة الاعتبارات الواقعية والخدمة العامة.

وبذلك يتضح أن مفهوم التمييز المشروع يشكل أداة لضبط التطبيق العملي لمبدأ المساواة، حيث يوفر للإدارة مرونة ضرورية لتكييف الخدمات العامة مع الاختلافات الواقعية بين الأفراد، مع الحفاظ على جوهر المبدأ وحماية الحقوق الفردية من أي تجاوز أو استغلال غير مبرر للسلطة الإدارية.

خاتمة

يتضح من خلال هذا العرض أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يمثل أحد الأعمدة البنيوية للنظام القانوني الإداري في الجزائر وفرنسا على السواء، وذلك باعتباره مبدأ ذا طابع دستوري وقانوني وحقوق، يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الشرعية الإدارية بقواعد العدالة والإنصاف التي تقوم عليها الدولة الحديثة، وقد سمح تتبع التطور التاريخي والفقه والقضائي لهذا المبدأ بإبراز حقيقة أساسية مفادها أن المساواة لم تعد مجرد قيمة أخلاقية أو شعار سياسي يوجه سلوك السلطات العامة، بل غدت قاعدة قانونية ملزمة للإدارة، وحقا شخصيا يمكن للأفراد التمسك به والدفاع عنه أمام القضاء.

ولعل إحدى النتائج الجوهرية التي أبرزتها المحاضرة هي أن مبدأ المساواة، على الرغم من عموميته واتساع نطاقه، ليس مبدأ مطلقا، بل هو مبدأ نسبي يفسح المجال لتمييز مشروع يستند إلى اعتبارات موضوعية تتعلق بطبيعة المرفق العام، أو بمقتضيات الصالح العام، أو بمتطلبات الخدمة ذاتها. وقد رسخ القضاء الإداري في فرنسا والجزائر هذه الطبيعة النسبية من خلال الاجتهاد المستقر الذي يضع حدودا دقيقة بين التمييز الممنوع والتمييز المبرر، في ضوء معايير عقلانية وموضوعية تستجيب لضرورات التنظيم الإداري ومتطلبات تسيير المرافق العامة بفعالية وانتظام.

كما بينت المحاضرة أن للمساواة بعدين متكاملين: بعد شكلي يقوم على معاملة الأفراد معاملة متساوية أمام النصوص القانونية والإجراءات الإدارية، وبعد موضوعي يقوم على ضمان تكافؤ فعلي للفرص، من خلال إزالة العوائق الاجتماعية أو الاقتصادية أو الواقعية التي تحول دون استفادة الجميع من المرافق العامة والوظيفة العمومية والخدمات الأساسية، ويعد هذا التطور من أبرز مظاهر التحول نحو الدولة الاجتماعية الحديثة التي لا تكتفي بالإقرار النظري للحقوق، بل تسعى لتجسيدها في الواقع العملي من خلال سياسات عمومية تستند إلى العدالة والإنصاف والمساواة الفعلية.

المحاضرة الثامنة: مبدأ تغير وتكيف المرفق العام

مقدمة

يعد مبدأ قابلية المرفق العام للتغير أو التكيف (Principe de Mutabilité ou d'Évolutivité du Service Public) أحد أهم المبادئ المؤسسة للنظرية القانونية للمرفق العام (Public Service Theory)، وهو مبدأ تبلور في الفقه والاجتهاد الإداري الفرنسي قبل أن ينتقل إلى الجزائر عبر القوانين والتنظيمات والأحكام القضائية، ويستند هذا المبدأ إلى فكرة جوهرية مفادها أن المرفق العام ليس نشاطا جامدا أو ثابتا، وإنما هو كائن قانوني يخضع لضرورات التطور التقني والاقتصادي والاجتماعي، ويجب عليه أن يتكيف باستمرار مع حاجات الأفراد وتحولات البيئة القانونية والسياسية.

وفي جوهره، فإن هذا المبدأ يرسخ الطبيعة الديناميكية للمرفق العام، بمعنى أن قواعد تنظيمه وتسييره وأساليبه عمله ليست نهائية، ويمكن للإدارة بصفتها سلطة تنظيمية وتسييرية تعديلها أو استبدالها كلما اقتضت ذلك المصلحة العامة، وقد كرّس القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ من خلال سلسلة قرارات شهيرة أبرزها قرار «Compagnie Générale Française des Tramway» سنة 1910¹، الذي اعترف للإدارة بحق تعديل شروط استغلال المرفق كلما دعت الضرورة إلى ذلك. كما تبني القضاء الجزائري بدوره هذا المبدأ بصورة تدريجية، لاسيما فيما يتعلق بالعقود الإدارية وتنظيم المرافق العامة الاقتصادية والخدماتية.

وإذ كان من المسلم به في القانون الإداري أن المرفق العام يجب أن يظل مستمرا في أداء خدماته (Continuity of Public Service)، وحياديا تجاه الأفراد (Neutrality)، فإنه من غير الممكن ضمان هذه الاستمرارية والحياد دون الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل تنظيم المرفق وتوجيهه بما يساير التحولات المستمرة، فالمرفق الذي لا يتكيف يموت، ويخرج من دائرة الفعالية القانونية والاقتصادية والاجتماعية. لذلك، كان مبدأ قابلية التغير مكملا لمبدأ الاستمرارية (Continuity) ومبدأ المساواة أمام المرفق (Equality before Public Service)، ومؤطرا لممارسات الإدارة في تسيير المرافق وإبرام العقود وإصدار القرارات التنظيمية.

وفي الجزائر، اكتسب هذا المبدأ أهمية خاصة نتيجة التحولات التي شهدتها النظام الإداري والاقتصادي، خصوصا منذ تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي واعتماد مقاربة الرقمنة (Digitalization) وانخراط الدولة في التزامات دولية تفرض عليها تكييف تنظيم المرافق العامة مع المعايير الدولية للمنافسة والشفافية.

¹ CE, 11 mars 1910, Compagnie générale française des tramways, Rec., p. 216.

وانطلاقاً من ذلك، يهدف هذا الجزء من المحاضرة إلى دراسة الأساس القانوني والاجتهادي لمبدأ التغير والتكيف، مع التركيز على أهم التطبيقات المعاصرة، وخاصة في مجال الرقمنة (E-Government)، والتكيف الاقتصادي (Economic Adaptation)، وآليات التعاقد الإداري (Public Procurement and Administrative Contracts).

أولاً: مواكبة المرافق العامة للتغيرات العلمية والتكنولوجية

أصبح التقدم العلمي والتكنولوجي أحد أهم العوامل التي تفرض على المرفق العام ضرورة التكيف والتغيير، فالتكنولوجيا لم تعد مجرد وسيلة لتحسين الأداء الإداري، بل أصبحت شرطاً لبقاء المرفق ذاته وضمان استمراريته في تقديم خدمة فعالة وعصرية تواكب توقعات المواطن¹، ولهذا السبب، اتجه المشرع والفقه والقضاء إلى اعتبار الرقمنة جزءاً لا يتجزأ من مضمون مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير:

أ- الأساس القانوني لرقمنة المرافق العامة

إن الإدارة الإلكترونية (E-Administration) أو (E-Government) تعني استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تقديم الخدمات العمومية وتسيير الملفات الإدارية، وقد تبنت الجزائر هذا التوجه في القطاع العام استناداً إلى أحكام متعددة نصت عليها قوانين مختلفة منها القانون 07-18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية²، والقانون 04-15 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين³، فضلاً عن نصوص خاصة تخص قطاعات البريد، والقضاء، والداخلية، والتعليم العالي.

وفي هذا السياق، يمكن القول إن الرقمنة أصبحت جزءاً من تنظيم المرفق العام، مما يخول للإدارة تعديل القواعد والإجراءات التقليدية واستبدالها بمعاملات إلكترونية دون الحاجة لرضا المتعاملين، وهو ما ينسجم مع مضمون مبدأ التكيف، وقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي موقفاً مماثلاً، حيث اعتبر في عدة أحكام أن استخدام الوسائل الإلكترونية يدخل ضمن السلطة التنظيمية للإدارة طالما أن ذلك يؤدي إلى تحسين الخدمة.

¹ عمر موسى جعفر القريشي، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص.173.

² القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر العدد 34 الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018، المعدل والمتمم.

³ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.

ب- تطبيقات الرقمنة في المرافق العمومية الجزائرية

عرفت المرافق العمومية في الجزائر عدة تطبيقات للرقمنة أبرزها:

1- مرفق البريد والاتصالات

شهد هذا القطاع قفزة نوعية في إطار التعاملات الإلكترونية من خلال اعتماد آلية "الشباك الإلكتروني (Electronic Counter)" ، التي تتيح للمواطن سحب الأموال باستخدام أجهزة السحب الآلي، وإدارة حساباته عن بعد، والحصول على خدمات دون المرور بالنوافذ التقليدية، وهذه التحولات لم تكن مجرد تحسين تقني، بل كانت تعبيراً واضحاً عن التزام المرفق العام بمقتضيات التطور.

2- مرفق الحالة المدنية

إن رقمنة سجلات الحالة المدنية (Civil Status Registry Digitalization) يعتبر من أكبر مشاريع الإدارة الإلكترونية في الجزائر، وقد تم ربط البلديات والمصالح القنصلية بقاعدة بيانات وطنية موحدة، مما جعل استخراج الوثائق يتم في دقائق بدل أيام، هذا التغيير لم يكن مجرد خيار تنظيمي، بل ضرورة فرضتها كثافة الطلبات وطبيعة المعاملات.

3- مرفق القضاء

تبني القضاء الجزائري بدوره عدة أنظمة رقمية، منها: النظام الآلي لتسيير الملفات القضائية (Judicial File Management System)، والنظام الآلي لتسيير المؤسسات العقابية، ومنصة الرقمنة القضائية التي تسمح للمتقاضين بمتابعة مآل ملفه عبر الأنترنت، والسوار الإلكتروني، والتبليغات الإلكترونية، وكذا قيد الدعاوى وغيرها من الإجراءات، التي تعزز الانسجام بين التطور التكنولوجي ومتطلبات الشرعية الإدارية، من دون الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة.

من جهتها، شكلت جائحة كوفيد-19 نقطة تحول في تاريخ المرافق العامة، حيث اضطرت الإدارة إلى تبني وسائل الاتصال عن بعد لتفادي تعطيل الخدمات، فتم اعتماد المحاكمة عن بعد (Remote Trial) بالنسبة للموقوفين في المؤسسات العقابية، وتبني التعليم الإلكتروني (E-Learning) في الجامعات، وتوسيع نطاق الخدمات الإلكترونية في مختلف القطاعات، وقد شكل هذا الوضع حالة نموذجية لتطبيق مبدأ التكيف، إذ أوضح أن المرفق القادر على التغيير هو وحده القادر على البقاء.

من منظور قانوني، فإن اللجوء إلى الرقمنة يدخل ضمن السلطة التنظيمية (Regulatory Power) المخولة للإدارة باعتبارها سلطة عمومية مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق العام، ومن ثم، فإن تعديل طرق تقديم الخدمة، أو استبدال الإجراءات الورقية بإجراءات رقمية، يعد من صميم مبدأ قابلية المرفق العام

للتغير. والأهم من ذلك أن هذا التطور ينشئ التزاما على عاتق الإدارة، يتمثل في ضمان تكافؤ الفرص بين المواطنين في الولوج إلى الخدمة الإلكترونية، وهو ما يرتبط بمبدأ المساواة أمام المرفق العام (Equality before Public Service). كما يفرض عليها تأمين المعطيات الشخصية للمستخدمين، بما يتماشى مع التشريعات الوطنية والمعايير الدولية.

ثانيا: تكيف المرفق العام مع الظروف الاقتصادية المستجدة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تحولات اقتصادية عميقة بفعل انتشار اقتصاد السوق (Market Economy) وما يفرضه من مبادئ المنافسة الحرة (Free Competition) وديناميكية تجارية سريعة، وقد انعكست هذه التحولات على مفهوم المرفق العام ذاته، إذ بات من المتعين على الدولة، رغم تراجع دورها الاقتصادي المباشر، أن تضمن وجود مرافق عامة فعالة، قادرة على التكيف مع محيط اقتصادي شديد التعقيد، وفي الوقت نفسه ملتزمة بقواعد المنافسة وحماية المستهلك ومرونة النشاط الاقتصادي. وفي هذا السياق، أصبح مبدأ قابلية المرفق العام للتغير آلية أساسية لتمكين الإدارة من مواكبة هذه المستجدات وضمان استمرار الخدمة العمومية في بيئة اقتصادية ليبرالية.

وامتدادا لذلك، انتقلت التشريعات الوطنية في الجزائر وفرنسا إلى إدماج قواعد المنافسة ضمن كتلة المشروعية الإدارية، بحيث لم يعد المرفق العام كيانا معزولا عن السوق، بل أصبح جزءا من منظومة اقتصادية تتطلب منه الانسجام مع قواعد الشفافية والحرية الاقتصادية والامتثال لمتطلبات التنظيم الحديث للسوق.

أ- التحول نحو اقتصاد السوق وانعكاساته على المرفق العام

إن التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وخصوصا في الجزائر بعد إصلاحات التسعينيات، أدى إلى إعادة تعريف دور الدولة في المجال الاقتصادي، فقد أصبحت الدولة تتدخل في السوق من خلال آليتين تختلفان في الطبيعة والأثر: التدخل المباشر عبر المرافق العامة التقليدية ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري (Industrial and Commercial Public Services – SPIC)، والتدخل غير المباشر عبر وضع قواعد قانونية تهدف إلى ضبط المنافسة وضمان المساواة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين. ويقوم هذا التغيير على الأساس المزدوج الذي يحكم العلاقة بين المرفق العام والمنافسة: فمن جهة، يبقى المرفق العام أداة لتحقيق المصلحة العامة، ومن جهة أخرى يجب ألا يتحول وجوده إلى عائق أمام المنافسة، أو سببا للإخلال بآليات السوق ما لم يكن هناك مبرر يتعلق بخدمة الصالح العام. هذا ما جعل القاعدة المطبقة اليوم هي ضرورة إخضاع بعض أنشطة المرافق العامة، خصوصا الاقتصادية منها،

لقواعد المنافسة، سواء كانت مرافق ذات طابع صناعي وتجاري، أو حتى مرافق إدارية عندما تمارس نشاطا يمكن أن يؤثر على السوق.¹

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من القرارات، أبرزها قرار "Chambre Syndicale du Commerce en Détail de Nevers"² الذي شدد على أن تدخل المرفق العام في المجال الاقتصادي لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً لتلبية حاجة ذات مصلحة عامة لا يستطيع القطاع الخاص تلبيتها بصورة مرضية.³

ب- إدماج قواعد المنافسة في كتلة المشروعية الإدارية

يشكل إدماج قواعد المنافسة (Competition Law Rules) ضمن عناصر المشروعية الإدارية تحولا نوعيا في القانون الإداري المعاصر، إذ أصبح القاضي الإداري ملزما بمراقبة مدى احترام الإدارة لقواعد السوق عند اتخاذها قرارات تنظيمية أو عند إبرامها عقودا معينة، ويمثل هذا التحول امتدادا لفكرة أن المرفق العام أصبح فاعلا اقتصاديا قد يكون له تأثير على بنية السوق وتوازناته.⁴

وفي الجزائر، نص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵، صراحة على تطبيق أحكامه على "كل المؤسسات مهما كانت طبيعتها القانونية"، وهو ما وسع نطاق الانطباق ليشمل المرافق العامة الإدارية (SPA) والمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري (SPIC) على حد سواء، مادامت تمارس نشاطا ذا أثر اقتصادي. وتأسيسا على ذلك، أصبحت قرارات الإدارة المتعلقة بتنظيم الخدمات أو تحديد رسومها أو منح الحقوق الحصرية أو التراخيص الاقتصادية خاضعة لمراقبة القضاء الإداري من زاوية احترام قواعد المنافسة، فالقاضي الإداري اليوم لا يراقب فقط مشروعية القرار من حيث الشكل والاختصاص، بل يراقب أيضا أثره الاقتصادي، خاصة إذا كان من شأنه خلق وضعية احتكار غير مبررة أو عرقلة دخول متعاملين اقتصاديين إلى السوق.

¹ محسن صويلح، «قانون المنافسة الإداري: قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة»، مجلة المحاماة، العدد 06، المنظمة الوطنية للمحامين، تونس، 2014، ص. 119.

² CE Contentieux, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers (N° Lexbase : A0744B9G), Rec. CE, p. 583, RDP, 1930, p. 530, concl. L. Josse, S., 1931, II, p. 73, note R. Alibert.

³ مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص. 43.

⁴ Sophie Nicinski, Droit public de la concurrence, LGDG, Paris, 2004, p. 27.

⁵ الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

ومن التطبيقات الحديثة لهذه القاعدة في فرنسا، اعتماد مجلس الدولة الفرنسي على مبادئ المنافسة كمعيار لتقييم مشروعيات قرارات منح الامتيازات (Public Service Concessions)، أو إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP)، أو تحديد المعايير التقنية للممارسات التجارية التي قد تؤثر على المنافسة.¹

أما في الجزائر، فإن اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي (Association Agreement with the EU) يعد من أهم الوثائق القانونية التي أثرت على نظام المنافسة في الجزائر.² فالاتفاق يفرض التزاما مباشرا على الجزائر يتضمن ضرورة تكييف قوانينها الاقتصادية مع المعايير الأوروبية، ولاسيما ما يتعلق بمنع الاحتكارات والحقوق الحصرية التي يمكن أن تؤثر على تدفق السلع والخدمات داخل السوق الأوروبية-الجزائرية.³

وينص الاتفاق على ضرورة "تحرير النشاطات الاقتصادية التي كانت تحتكرها الدولة بصورة تدريجية"، وضمان عدم استعمال الاحتكار العام للتمييز بين المتعاملين الاقتصاديين داخل الاتحاد الأوروبي، وهذا التطور يفرض على المرافق العامة الجزائرية، وخاصة الاقتصادية منها، تكييف تنظيمها وأساليب عملها حتى تتوافق مع قواعد المنافسة الدولية.

وقد كان لهذا الالتزام أثر واضح على تطوير التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية، والامتيازات، ومراقبة الأسعار، ومنح الرخص الاقتصادية، وفتح بعض القطاعات تدريجيا أمام الاستثمار الأجنبي، ففي

¹ Stéphane Destours, «L'application du droit interne de la concurrence aux personnes publiques par les juridictions administratives: fin d'une énigme?», JCP, cahier de droit de l'entreprise, n° 2, 1998, p. 01.

² يراجع في هذا الشأن: المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 27 أبريل 2005 المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والجمهورية الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع ببالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 لاسيما الفصل الثاني منه الوارد تحت عنوان "المنافسة وأحكام اقتصادية أخرى"، وكذا ملاحقه من 01 إلى 06 والبروتوكولات من 01 إلى 07 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر. عدد 31 الصادرة في 30 أبريل 2005.

³ نصت المادة 42 من اتفاق الشراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية سالف الذكر، على ما يلي: "تقوم الدول الأعضاء والجزائر دون الإخلال بالتزاماتها إزاء الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات)، بالتعديل التدريجي لكل احتكارات الدولة ذات الطابع التجاري بحيث تضمن، عند نهاية السنة الخامسة التي تلي دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ، عدم التمييز فيما يخص شروط التموين بالسلع وتسويقها بين رعايا الدول الأعضاء والرعايا الجزائريين، مع ضرورة إعلام لجنة الشراكة بالتدابير المتخذة لبلوغ هذا الهدف"، وتقابل هذه المادة في تشريعات الاتحاد الأوروبي المادة 37 من المعاهدة حول عمل الاتحاد الأوروبي TFUE التي تنص على ما يلي:

"Les États membres aménagent les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres."

مجال الصفقات العمومية مثلاً أصدرت الدولة المرسوم الرئاسي 10-236، ثم استبدلته بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي نص صراحة على تعزيز المنافسة ومنع التواطؤ بين المترشحين¹، والحرص على الشفافية في عمليات الاختيار، وتوسيع اللجوء إلى نشر الوثائق إلكترونية بغاية ضمان المساواة في الوصول للمعلومة.

ومن حيث التطبيق، أصبح المشتري العمومي ملزماً قانوناً بكشف أي ممارسة منافسة للمنافسة، مثل الاتفاقات السرية بين المتعاملين أو تقديم عروض وهمية (Fake Submissions) أو الاستفادة من وضعية هيمنة بشكل تعسفي، وهذا التوجه يعتبر تكريساً واضحاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتغير في جانبه الاقتصادي.

على هذا الأساس، أصبح المرفق العام في الجزائر، كما في فرنسا، يمارس دوراً اقتصادياً مزدوجاً، فهو من جهة يوفر خدمة ذات منفعة عامة، ومن جهة أخرى يمارس نشاطاً ذا طابع اقتصادي يخضع لقواعد المنافسة، وهذا الوضع يخلق تحديات قانونية تتعلق بكيفية التوفيق بين المصلحة العامة ومتطلبات السوق. ويظهر هذا التحدي في ثلاثة مستويات: تنظيم الأسعار والرسوم بما يضمن التوازن بين القدرة الشرائية للمواطن وقواعد المنافسة، ووضع شروط منح الامتيازات والحقوق الحصرية بطريقة لا تعرقل دخول منافسين آخرين، واحترام المبادئ الأساسية مثل الشفافية، والمساواة، وعدم التمييز في المعاملات الاقتصادية².

وقد واجه القضاء الإداري الفرنسي والجزائري هذه الإشكالات من خلال مبدأ "التناسب" (Proportionality Principle)، أي ضرورة أن يكون كل تقييد للمنافسة مبرراً بهدف مشروع يتعلق بالصالح العام، مثل الأمن، والصحة، والضبط الاقتصادي، أو حماية البيئة³.

¹ تراجع المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الذكر، والتي أجازت للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت.

² عيساوي عز الدين، «ضبط المرافق العامة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بجاية، العدد 02، 2010، ص. 100.

³ TA Rouen, 28 avril 2000, Sté J. Lefebvre, 000697, AJDA 2000, p. 842. Cité par: Jean-Philippe Kovar et Stéphane Rodrigues, «Chroniques: Secteur public», Concurrences - revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, n° 4-2013, p. 176.

ثالثاً: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية

يشكل مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير (Principe de Mutabilité ou Adaptabilité du Service Public) أحد أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري الحديث، بالنظر إلى ما يترتب عنه من نتائج مباشرة على العقود التي تبرمها الإدارة بصفتها شخصاً معنوياً عاماً. فالعلاقة العقدية التي تربط الإدارة بمختلف المتعاملين الاقتصاديين ليست علاقة تعاقدية جامدة، وإنما هي علاقة يحكمها منطق المرفق العام (Logic of Public Service) الذي يفرض أن يظل العقد في خدمة المرفق وليس العكس، وأن يتكيف مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والقانونية المستجدة. وقد تولد عن هذا المبدأ ثلاث نظريات كبرى أصبحت تشكل حجر الزاوية في مرونة العقد الإداري، هي: نظرية الظروف الطارئة (Théorie de l'Imprévision)، ونظرية فعل الأمير (Fait du Prince)، ونظرية القوة القاهرة (Force Majeure)، وهي نظريات أصل لها القضاء الفرنسي ثم نقلها المشرع والقضاء الجزائريان.

أ- نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها القضائية

ظهرت نظرية الظروف الطارئة بداية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في حكمه الشهير الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية ¹Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux، الذي أرسى مبدأ مفاده أنه إذا وقع أثناء تنفيذ العقد الإداري ظرف اقتصادي غير متوقع، من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقاً لشريك الإدارة دون أن يصل إلى حد الاستحالة، فإن الإدارة تظل ملزمة بمساعدة المتعاقد معها على الاستمرار في تنفيذ العقد، وذلك من خلال تعويض مؤقت يعرف بـ "التعويض الاستثنائي المؤقت (Indemnité Provisoire d'Imprévision)"، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العام (Continuity of Public Service).

وقد تبني مجلس الدولة الجزائري بدوره هذه النظرية، بقضائه أن تغير الظروف الاقتصادية بصورة غير متوقعة مثل التضخم الحاد أو ارتفاع أسعار المواد الأولية أو تعديل السياسة الجبائية يجعل من التوازن المالي للعقد الإداري (Équilibre Financier du Contrat) أمراً مختلاً، ويستوجب إعادة التوازن لضمان استمرار المتعاقد في أداء التزاماته، وتتميز هذه النظرية بكونها لا تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ، وإنما تمنحه دعماً مالياً أو تمديداً في الآجال أو تعديلاً مؤقتاً للأسعار بما يسمح له بالاستمرار.

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة تختلف تماماً عن القوة القاهرة، فهذه الأخيرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ نهائياً، بينما الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقاً فقط. وقد أكد القضاء الفرنسي

¹ CE, 30 mars 1916, n° 59928 Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

هذا التمييز في قرارات لاحقة، حيث اعتبر أن الظروف الطارئة لا تعفي المتعاقد من مسؤولياته، بل تجعله ملزماً بمواصلة التنفيذ مع حقه في الحصول على المساندة المالية.

ب- نظرية فعل الأمير وأثرها على التوازن العقدي

تعد نظرية فعل الأمير (Fait du Prince) إحدى أهم تطبيقات مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير، وقد نشأت هذه النظرية في إطار العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتمارس في الوقت ذاته سلطتها العامة (Puissance Publique)، وتقوم على أساس أن الإجراء التنظيمي أو التشريعي الذي يصدر من الإدارة المتعاقدة نفسها، والذي يؤثر تأثيراً مباشراً على تنفيذ العقد، يعد فعلاً من أفعال الأمير، يترتب عليه حق المتعاقد في التعويض الكامل (Indemnisation Intégrale) عن الضرر الناتج عنه، شريطة أن يكون الإجراء عاماً وغير نابع من خطأ أو من فعل المتعاقد.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في العديد من قراراته، حيث اعتبر أن القرارات التنظيمية التي تتخذها الإدارة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء تنفيذ العقد تقع ضمن أفعال الأمير، وتستوجب تعويض المتعاقد حتى لا يتحمل وحده نتائج القرارات المتخذة في إطار السلطة العامة، ومن الأمثلة على ذلك القرارات التي تفرض زيادات ضريبية أو تغييراً في قواعد السلامة أو تعديلاً في شروط العمل.

وتتميز نظرية فعل الأمير بأنها تمنح المتعاقد حماية واسعة، لأنها تقوم على أساس الخطأ المفترض في حق الإدارة، ولأنها تلزمها بتعويض كامل يشمل الخسائر الإضافية والأرباح الفائتة، طالما أن الإجراء صادر عن الجهة المتعاقدة نفسها وأنه أثر مباشرة على العقد.

ج- القوة القاهرة كحد نهائي لاستحالة التنفيذ

تمثل القوة القاهرة (Force Majeure) الحد الأقصى لمرونة العقد الإداري، إذ تعد سبباً يؤدي إلى استحالة التنفيذ نهائياً (Impossibilité Définitive d'Exécution)، سواء بسبب حادث خارجي أو غير متوقع أو غير قابل للدفع، على غرار الكوارث الطبيعية أو الحرائق الكبرى أو الحروب أو القرارات الدولية الملزمة، وقد أكد القضاء الفرنسي ومن بعده الجزائري أن القوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء العقد دون مسؤولية على أي من الطرفين، لأنها تخرج عن إرادة كل منهما.

وفي هذا السياق، يشترط الفقه والإجتهاد القضائي لقيام القوة القاهرة ثلاثة عناصر رئيسية هي: عدم التوقع (Unpredictability)، وعدم إمكانية الدفع (Irresistibility)، وأن تكون بسبب ظروف خارجية (Externality) وقد شدد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة اجتماع العناصر الثلاثة، واعتبر في قراراته أن مجرد الصعوبات الاقتصادية أو ارتفاع الأسعار لا يرقى إلى مستوى القوة القاهرة، وإنما يدخل ضمن

الظروف الطارئة. وفي المقابل، اعتبرت الجائحة الصحية كوفيد-19 في بعض الحالات قوة القاهرة عندما أدت إلى غلق شامل للحدود أو تعليق شامل للأنشطة، لأنها جعلت من التنفيذ مستحيلا في حد ذاته.

وتبرز أهمية القوة القاهرة في أنها تمثل الحد الفاصل الذي يتوقف عنده مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير، لأنها تعلن نهاية الرابطة العقدية بالكامل، وتفرض على الإدارة البحث عن بدائل لضمان استمرار المرفق العام.

خاتمة

يتضح من خلال مجمل التحليل أن مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير أو التكيف (Principe de Mutabilité du Service Public) يشكل حجر الأساس في البناء النظري والعملي للقانون الإداري الحديث، لما يوفره من قدرة ديناميكية تمكن الإدارة من مواكبة التحولات المتسارعة في البيئة التكنولوجية والاقتصادية والقانونية. فالمرفق العام، باعتباره أداة لتحقيق الصالح العام، لا يمكن أن يستمر في أداء وظائفه بفعالية إذا ظل جامدا أو متقيدا بإجراءات تقليدية لا تسير متطلبات العصر، ولذلك كان من الضروري الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل تنظيم المرفق وتطوير أساليب عمله بما ينسجم مع حاجات المجتمع ومعايير المشروعية.

وقد أظهر التطور القضائي، سواء في فرنسا أو الجزائر، أن هذا المبدأ ليس مجرد فكرة فقهية، بل قاعدة قانونية ذات أثر مباشر، تفرض على الإدارة واجب التكيف كلما اقتضت ذلك الضرورة أو تغيرت الظروف التقنية أو الاقتصادية. ففي مجال الرقمنة، أصبح من المسلم به أن تحديث المرافق العامة عبر الوسائل الإلكترونية لم يعد ترفا بل التزاما يهدف إلى تحسين نوعية الخدمة وضمان المساواة بين المواطنين فيولوج إلى المعلومة. كما أن التحولات الاقتصادية، خاصة في إطار اقتصاد السوق، أفرزت ضرورة إدماج قواعد المنافسة ضمن معايير المشروعية الإدارية، وبذلك لم يعد المرفق العام معزولا عن محيطه الاقتصادي، بل أصبح جزءا من منظومة تتطلب شفافية ومرونة وانضباطا لقواعد السوق.

وتتجلى أهمية المبدأ بشكل أوضح في ميدان العقود الإدارية، حيث أسس القضاء لنظريات محورية مثل الظروف الطارئة (Imprévision)، وفعل الأمير (Fait du Prince)، والقوة القاهرة (Force Majeure)، وهي كلها آليات تهدف إلى ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على توازنه المالي، بما يسمح بتكييف الرابطة التعاقدية مع الظروف الجديدة دون التضحية بالمصلحة العامة أو بحقوق المتعاقدين. وهذه النظريات تعكس مدى عمق المبدأ، إذ تمنح الإدارة مرونة واسعة، لكنها في الوقت ذاته تقيدها بضرورة احترام العدالة التعاقدية وحماية المتعاملين معها من الآثار الجسيمة التي قد تترتب عن تغيير غير متوقع.

المحاضرة التاسعة: التسيير المباشر للمرافق العامة

مقدمة

يشكل أسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة أحد أقدم النظم التي اعتمدتها الدولة في إدارة الخدمات العمومية، باعتباره الركيزة الأساسية التي انطلقت منها مختلف أساليب تسيير المرافق العامة في القانون الإداري الحديث، فقد ارتبط هذا الأسلوب بنشأة الدولة ذاتها، إذ وجدت نفسها ملزمة منذ البدايات الأولى للوظيفة الإدارية بأن تتولى بنفسها إدارة المرافق العامة ذات الصلة بهيبتها وسيادتها، أو تلك التي لم يكن بمقدور الأفراد أو الشركات الخاصة الاضطلاع بها بسبب غياب الوسائل أو عدم وجود مصلحة مالية، أو لكونها مرافق ترتبط بالنظام العام وبالمصلحة العامة الأساسية للمجتمع. وبفعل تطور النشاط الإداري وازدياد تدخل الدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، ظل أسلوب الاستغلال المباشر محتفظا بأهميته رغم ظهور أساليب حديثة أكثر مرونة، ولا سيما في فرنسا التي تعتبر المختبر التاريخي لنظرية المرفق العام والتي انتقلت غالبية تصوراتها إلى الجزائر.

إن التسيير المباشر أو الاستغلال المباشر للمرافق العامة يعني أن تتولى الدولة أو الجماعات المحلية بنفسها إدارة وتنظيم وتشغيل المرفق العام باستخدام مواردها البشرية والمادية والمالية، ودون أن تمنح الشخص القائم على المرفق شخصية معنوية مستقلة أو ذمة مالية خاصة. وبمقتضى ذلك، تبقى المصلحة المستغلة جزءا من الجهاز الإداري، وتخضع مباشرة لسلطته الرئاسية ولأحكام القانون العام، كما أن مسؤولية الدولة أو الجماعة المحلية تبقى قائمة عن أعمال المرفق، خلافا لأساليب التسيير غير المباشر¹.

وإذا كان تطبيق أسلوب التسيير المباشر قد عرف توسعا ملحوظا في الجزائر بعد الاستقلال، خصوصا في القطاعات الحساسة ذات الصلة بالسيادة أو الأمن أو النظام العام، فإن التطورات الاقتصادية وتزايد حجم النفقات العمومية قد أظهرت عددا من الصعوبات التي واجهت هذا الأسلوب، خاصة ما تعلق بثقل البيروقراطية وضعف المرونة وصعوبة التحكم في النفقات، ومع ذلك، ما يزال للاستغلال المباشر مكانته الأساسية في بنية القانون الإداري وفي مجال تسيير المرافق الحيوية التي لا يمكن التخلي عنها، سواء على المستوى المركزي أو المحلي².

وفي إطار هذه المحاضرة، سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا الأسلوب وفق المقاربة الجزائرية والفرنسية، وإبراز نطاق تطبيقه وشروطه، مع تحليل آثاره القانونية ومختلف الإشكاليات المتعلقة به، وذلك في إطار دراسة علمية مزدوجة تعتمد على النصوص القانونية والاجتهاد القضائي في كلا النظامين.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.372.

² بوضياف عمار، المرجع السابق، ص.350.

أولاً: الطبيعة القانونية لأسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة

يثير أسلوب التسيير المباشر عددا من الإشكالات المتعلقة بطبيعته القانونية والأساس الذي يقوم عليه، وكذا التطور الذي عرفه في كل من النظامين الجزائري والفرنسي، لذلك ينبغي التطرق إلى الإطار المفاهيمي والتاريخي لهذا الأسلوب، ثم بيان الأسس القانونية والتنظيمية التي تحكم اعتماده في مجال المرافق العامة.

أ- الإطار المفاهيمي والتاريخي لأسلوب الاستغلال المباشر

يعد الاستغلال المباشر أو التسيير المباشر للمرافق العامة من أقدم الأنماط التي مارست من خلالها الدولة نشاطها الإداري، فعلى المستوى المفاهيمي، يعرف أسلوب التسيير المباشر بأنه "الطريقة التي تتولى بموجبها الدولة أو الجماعات المحلية إدارة المرفق العام وتشغيله بواسطة إدارتها المركزية أو فروعها المحلية، مستخدمة في ذلك أعوانها العموميين وميزانياتها ووسائلها القانونية والتنظيمية".¹ ويعني ذلك أن المرفق العام لا يتمتع في هذه الحالة بالشخصية المعنوية المستقلة ولا بالاستقلال المالي، بل يظل جزءاً لا يتجزأ من الجهاز الإداري، وتبقى كل تصرفاته وأعماله منسوبة إلى الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة له، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإداري الفرنسي بمفهوم الإدارة المباشرة أو الإدارة بالحصر¹ *Gestion en régie directe*.

وقد استخدم هذا الأسلوب تحت تسميات متنوعة في الفقه الفرنسي والجزائري، منها الإدارة المباشرة *Direct Administration*، أو الوكالة *Agency Management*، أو الإدارة بالحصر *Régie*، وهي تسميات تشير جميعها إلى نفس الفكرة الجوهرية المتمثلة في ارتباط المرفق بإدارته الأصلية ارتباطاً عضوياً، بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن كل عمليات التسيير دون أي مشاركة من القطاع الخاص أو أشخاص معنوية مستقلة.

ومن الناحية التاريخية، ظهر هذا الأسلوب في فرنسا منذ القرن التاسع عشر، حين كان مفهوم الدولة الحارسة محدوداً، وكانت الوظائف الإدارية الأساسية تتمثل في الأمن والدفاع والقضاء والجباية، وهي وظائف بطبيعتها لا يمكن إسنادها إلى غير الدولة. وقد رسخ مجلس الدولة الفرنسي هذا التصور في العديد من اجتهاداته، مؤكداً أن بعض المرافق ذات الطابع السيادي ترتبط مباشرة باختصاص الدولة ولا يمكن تفويضها أو التنازل عنها، لأن ممارستها تمس جوهر السلطة العامة *Public Power*.²

¹ علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، ومهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المالك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص. 265.

² سمغوني زكرياء، «المرفق العام المحلي في ظل القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية في الجزائر»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة سعيدة، 2014، ص ص 372-377.

أما في الجزائر، فقد تعزز هذا الأسلوب مباشرة بعد الاستقلال بسبب الظروف الاقتصادية والسياسية التي صاحبت عملية بناء الدولة الحديثة، إذ ورثت الجزائر عددا كبيرا من المرافق الشاغرة والمحترقة من طرف الإدارة الاستعمارية، فكان لزاما على الدولة المستقلة أن تتولى بنفسها إدارتها وتشغيلها. وقد كان هذا الأمر واضحا في مرافق مثل النقل الحضري، والمسرح الوطني في هيكلته الأولى، ومراكز الثقافة والفنون، والعديد من الخدمات العمومية الحضارية التي لم يكن القطاع الخاص قادرا على تحمل أعبائها آنذاك.

ويتميز أسلوب الاستغلال المباشر بعدد من الخصائص القانونية: أولها أنه لا يمنح المرفق العام شخصية معنوية مستقلة، مما يعني أن المرفق ليس له ذمة مالية منفصلة، وأن جميع العقود والقرارات التي تتعلق به تصدر من الجهة الإدارية الأم، سواء كانت وزارة أو ولاية أو بلدية. وثانيها أن العاملين في المرفق يخضعون لأحكام الوظيفة العمومية، ويعدون موظفين عموميين، ما دامت العلاقة القانونية التي تربطهم هي علاقة مع الجهة المنشئة. أما ثالثها فيتعلق بالمسؤولية، إذ تتحمل الدولة أو الجماعات المحلية مسؤولية الأضرار الناتجة عن نشاط المرفق باعتباره جزءا من بنيتها الإدارية.

وإلى جانب هذه الخصائص، يتميز الاستغلال المباشر بطابعه القانوني العام Public Law Nature ، إذ تخضع أعماله ومنازعاته لقواعد القانون العام، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية أو بالعقود الإدارية، وهو ما أدى إلى ارتباط هذا الأسلوب ارتباطا وثيقا بطبيعة المرفق العام ذاته بوصفه أداة لخدمة المصلحة العامة.

ب- الأساس القانوني والتنظيمي لأسلوب الاستغلال المباشر في الجزائر وفرنسا

يستند أسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة إلى أساس قانوني وتنظيمي متين في النظامين الفرنسي والجزائري. ففي فرنسا، توجد قواعد تنظيمية دقيقة ضمن تقنين الجماعات الإقليمية Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT)¹، والتي تحدد بوضوح صلاحيات الدولة والجماعات المحلية في إدارة المرافق العامة، وتبين أن المرفق العام يمكن أن يعد مرفقا إداريا أو مرفقا اقتصاديا، وفي كلتا الحالتين يجوز استغلاله بصفة مباشرة متى رأت الجهة الإدارية أن ذلك ضروري. وقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي عبر العديد من اجتهاداته ليؤكد هذا الإطار القانوني، ومن أبرزها قرار Casanova² 1901 الذي وضع حدودا لتدخل الجماعات المحلية في الأنشطة الاقتصادية، ثم القرارات اللاحقة التي وسعت من نطاق هذا التدخل بشروط معينة، خاصة في الحالات التي يعجز فيها القطاع الخاص عن توفير الخدمة³.

¹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070633/.

² CE, 29 mars 1901, Casanova, n°94580, prec.cit.

³ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008، ص.100.

أما في الجزائر، فإن الإطار القانوني للاستغلال المباشر يرتكز على مجموعة من النصوص الأساسية، منها الدستور الذي يؤكد دور الدولة في تنظيم وتسيير المرافق العامة، إضافة إلى القوانين العضوية والتنظيمية المتعلقة بالمالية العامة، وقوانين البلدية والولاية. وينص قانون البلدية رقم 10-11 على جواز استغلال المرافق العمومية المحلية مباشرة¹، كما تكرسه المواد 149، 152 وما بعدها، والتي تحدد كيفية إعداد ميزانية المرافق المستغلة مباشرة. أما قانون الولاية رقم 07-12²، فقد نص بدوره في مواده 142 إلى 145 على إمكانية أن تستغل الولاية مرافق عمومية بصفة مباشرة، مع تحديد طرق تسجيل النفقات والإيرادات في الميزانية.

وتؤكد هذه النصوص أن المرفق المستغل مباشرة لا يتمتع بالاستقلال المالي، بل تبقى ميزانيته جزءا من الميزانية العامة للبلدية أو الولاية، إلا إذا قرر المجلس الشعبي المحلي تخصيص ميزانية مستقلة لبعض المصالح مع الإبقاء عليها ضمن نمط الاستغلال المباشر، ويعد هذا الاستقلال الجزئي وسيلة محاسبية فقط ولا يرتب أية شخصية معنوية للمرفق.

ثانيا: نطاق تطبيق الاستغلال المباشر وأحكامه القانونية

يشكل تحديد نطاق تطبيق الاستغلال المباشر وأحكامه القانونية خطوة أساسية لفهم المجالات التي تختار فيها الإدارة هذا الأسلوب دون غيره، والضوابط التي تؤطره عند تنفيذه سواء من قبل الدولة أو الجماعات المحلية. ويقتضي ذلك التمييز بين الحالات التي يبرر فيها القانون والإدارة اللجوء إلى هذا النمط من التسيير، وطبيعة الالتزامات المترتبة عنه، وكيفية تنظيم العلاقة بين المرفق العام والسلطة المسيرة له. ومن خلال هذا المدخل، سنعالج مدى اتساع تطبيق الاستغلال المباشر بين المرافق ذات الطابع الوطني والمحلي، مع إبراز أهم الأحكام القانونية التي تضبط تشغيله وتمويله ومسؤولية الجهة الإدارية القائمة عليه.

أ- تطبيق الاستغلال المباشر من طرف الدولة

تقوم الدولة بتسيير عدد كبير من المرافق العامة ذات الطبيعة الوطنية والحيوية عن طريق الاستغلال المباشر، ويعود ذلك إلى طبيعة هذه المرافق التي ترتبط بالسيادة أو النظام العام أو الأمن الوطني، أو تلك التي تستوجب ضمانا دائما لتقديم الخدمة بما يتوافق مع احتياجات السكان.

وتتولى الوزارات إدارة هذه المرافق باعتبارها جزءا من الإدارة المركزية، وتحدد صلاحياتها عن طريق مراسيم رئاسية يصدرها رئيس الجمهورية، وفقا لما تقتضيه المادة 91 من الدستور. وبعد تعيين الوزير الأول

¹ القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، سابق الذكر.

² القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، سابق الذكر.

وتشكيل الحكومة، يتم توزيع الصلاحيات بين الوزراء وتحديد الهياكل المركزية لكل وزارة، بما يكفل لها ممارسة مهامها الإدارية.

وتخضع المرافق المستغلة مباشرة من قبل الوزارات إلى جملة من الأحكام القانونية. فأولا، تدار هذه المرافق بوسائل بشرية من موظفين عموميين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية، وتبقى علاقتهم القانونية قائمة حتى عند إلغاء المرفق، لأنهم مرتبطون بالإدارة وليس بالمرفق نفسه. وثانيا، تعتبر الأموال المخصصة لهذه المرافق أموالا عمومية تابعة لميزانية الدولة ولا تشكل ذمة مالية مستقلة، مما يعني أن جميع الالتزامات المالية تنسب إلى الوزارة الأم. وثالثا، تصدر جميع الأعمال الإدارية والعقود باسم الوزارة، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية أو الصفقات العمومية، وتخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء الإداري عند الطعن فيها¹.

ولعل أهم عنصر يميز تطبيق الاستغلال المباشر من طرف الدولة هو مسؤوليتها عن الأضرار الناتجة عن نشاط المرفق، سواء تعلق الأمر بالخطأ المرفقي أو المسؤولية بدون خطأ، وذلك وفقا لمبادئ القانون الإداري المستقرة في الجزائر وفرنسا. وقد رسخ مجلس الدولة الجزائري مسؤولية الدولة عن أخطاء المرافق المستغلة مباشرة حتى وإن ارتكبها موظفون عموميون بصفاتهم الشخصية، طالما أن العمل تم بمناسبة الخدمة².

ومن الناحية العملية، تشمل المرافق التي تعتمد فيها الدولة على الاستغلال المباشر مرافق الأمن والدفاع والقضاء، والجباية، والإدارة العامة، والتعليم الأساسي في حدوده الكبرى، بالإضافة إلى بعض الأنشطة الفنية والتقنية التي تتطلب خبرة دقيقة، كالمختبرات المركزية ومصالح الأرصاد الجوية في بعض مراحلها الأولى.

ب- تطبيق الاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية

تمثل الجماعات المحلية أحد أهم الفاعلين في مجال الاستغلال المباشر للمرافق العامة، خصوصا على مستوى البلديات والولايات، نظرا لحاجتها إلى ضمان تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين بكيفية

¹ محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، دون دار نشر، الجزائر، 1991، ص. 247.

² من تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال نجد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر في 2006/02/22 تحت رقم 474 في قضية ق.ع ضد بلدية القبة التي تلخص وقائعها أنه بتاريخ 28 فبراير 2005 و على الساعة الخامسة مساء، خرج المواطن ق.ع من محطة المسافرين المتواجدة بشارع بن حبيلس على مستوى المخرج الجنوبي لبلدية القبة، بعد عودته من العمل و على مستوى حديقة بن عمر، فوجئ بسقوط شجرة كبيرة عليه والتي تسببت له بأضرار خطيرة أدت إلى إخضاعه لعمليتين جراحيتين لاستئصال الطحال وتثبيت للعظام على مستوى الفخذ، ومنح له الطبيب الشرعي عجزا عن العمل قدره ستة أشهر، وأكدت الغرفة الإدارية وجود خطأ مرفقي مفترض في مواجهة البلدية، ذلك أن سقوط الشجرة يعتبر قرينة على عدم الصيانة العادية للحديقة.

منتظمة ودون انقطاع، ويشترط في المرفق العمومي المحلي أن يكون ذا نفع محلي Local Public Interest ، وأن يرتبط ارتباطا وثيقا بالحاجات اليومية للسكان.

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من القيود التي تحكم تدخل الجماعات المحلية في إنشاء المرافق العامة، أبرزها عدم جواز تدخلها في مجالات تعد من صلاحيات الدولة، وعدم جواز منافسة القطاع الخاص في نشاطات اقتصادية إلا بشروط استثنائية تفرضها الضرورة. ورغم ذلك، وسع الاجتهاد القضائي الفرنسي من نطاق تدخل الجماعات المحلية في بعض المجالات، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، حين أصبحت الظروف الاقتصادية والاجتماعية تتطلب تدخلا واسعا للسلطات المحلية في أنشطة كانت سابقا حكرا على القطاع الخاص¹.

ومن أبرز القرارات التي أرست هذا الاتجاه قرار Chambre syndicale des constructeurs 1938 de moteurs d'avions²، الذي سمح للجماعات المحلية بتأسيس مرافق عامة ثقافية وترفيهية كالمسارح ودور السينما، إضافة إلى قرارات أخرى أجازت بناء مساكن اجتماعية أو إنشاء مرافق تجارية ذات طابع عام عند وجود مصلحة محلية ملحة.

وفي الجزائر، أجاز كل من قانون البلدية وقانون الولاية إمكانية لجوء الجماعات المحلية إلى الاستغلال المباشر، خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطبيعة التقنية والحيوية مثل المياه، والتطهير، والنظافة، وصيانة الطرقات، وإضاءة الشوارع، والمرافق الاجتماعية والثقافية. وتحدد ميزانية هذه المرافق ضمن الميزانية العامة للجماعة المحلية، إلا إذا قرر المجلس الشعبي تخصيص ميزانية مستقلة لبعض المرافق دون منحها الشخصية المعنوية.

وتتولى الجماعات المحلية إدارة هذه المرافق بواسطة موظفيها وأموالها، وتبقى مسؤولة عن جميع أعمال المرفق. وتخضع منازعات هذه المرافق أمام القضاء الإداري للطعن ضد البلدية أو الولاية باعتبارها الشخص المعنوي الوحيد الممثل للمرفق. وتكتسي هذه التطبيقات أهمية خاصة في الجزائر، حيث يعتمد قطاع واسع من الخدمات اليومية على نمط الاستغلال المباشر، لاسيما في المناطق التي يعجز فيها الخواص عن الاستثمار أو التي تتطلب ضمانا عاما للخدمة.

¹ محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.34.

² CE, Assemblée, du 12 novembre 1938, 64654, publié au recueil Lebon. Voir : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635962>.

ثالثاً: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر واختلالاته

يعد تقييم أسلوب الاستغلال المباشر خطوة ضرورية لفهم جدوى اعتماد الإدارة لهذا النمط من التسيير، سواء من حيث قدرته على تحقيق المصلحة العامة أو من حيث ما يكشفه التطبيق العملي من نقائص واختلالات، ويتيح هذا التقييم الوقوف على أهم المزايا التي يوفرها الأسلوب، خاصة في المرافق التي تتطلب حضوراً مباشراً للسلطة العامة، مقابل جملة من الصعوبات المرتبطة بفعاليتها وكلفته وأساليب تسييره، ومن خلال هذا المدخل، سيتم إبراز عناصر القوة التي يتميز بها الاستغلال المباشر، ثم تحليل ما يشوبه من اختلالات تنظيمية ومالية وبشرية تؤثر على مردوديته، وذلك بهدف تقديم رؤية متوازنة لطبيعته وحدوده العملية.

أ- المبررات القانونية والسياسية للجوء إلى الاستغلال المباشر

يستند الاستغلال المباشر إلى مجموعة من المبررات، على غرار ضمانه لسيطرة الدولة على المرافق الحيوية التي تمس الأمن والنظام العام والخدمات الأساسية التي لا يجوز المساس بها، كما أن هذا الأسلوب يوفر إمكانية أكبر لفرض الرقابة الإدارية على المرفق وضمان خضوعه لاعتبارات المصلحة العامة دون تأثير من المصالح الخاصة، زيادة على أنه يسمح بتقديم خدمات لا يرغب القطاع الخاص في تحمل أعبائها لأنها غير مربحة.

كما أن عدداً من المرافق ذات الطابع الفني والتقني العالي قد تتطلب تخصصاً وإمكانات لا تتوافر للقطاع الخاص، مما يجعل الاستغلال المباشر الخيار الأمثل.

ب- الاختلالات والصعوبات التي يواجهها الاستغلال المباشر

رغم ما يتمتع به هذا الأسلوب من مميزات، إلا أنه تعرض لانتقادات واسعة في الفقه الإداري، سواء في فرنسا أو الجزائر. فثقل الجهاز البيروقراطي، وعدم المرونة في اتخاذ القرارات، والتعقيد التنظيمي، والالتزام الصارم بقواعد المحاسبة العمومية، كلها عوامل تجعل من الاستغلال المباشر أسلوباً بطيئاً وغير فعال في بعض المجالات.

ومن أهم الاختلالات التي يعاني منها الاستغلال المباشر ارتفاع الكلفة المالية لتسيير بعض المرافق، نظراً لاعتمادها على موظفين عموميين ذوي حقوق وظيفية ثابتة، وعدم قدرة الإدارة على ضبط النفقات أو التكيف مع الظروف الاقتصادية بسرعة، وقد ظهر هذا الإشكال بوضوح في العديد من البلديات التي وجدت صعوبة في تغطية تكاليف مرافق النظافة أو النقل الحضري.

ومن جهة أخرى، يؤدي ضعف المرونة إلى صعوبة إدخال التحسينات التقنية والتكنولوجية بشكل سريع، لأن الإدارة ملزمة باتباع مساطر إدارية دقيقة في كل عملية شراء أو استثمار، وهو ما يتعارض في بعض الأحيان مع طبيعة بعض الخدمات التي تتطلب استجابة فورية.

ج- الآثار القانونية المترتبة على هذا الأسلوب

ينتج عن اعتماد الاستغلال المباشر عدد من الآثار القانونية. فالمرفق لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي، مما يعني أن جميع الالتزامات القانونية تكون في ذمة الجهة الإدارية الأم. كما يخضع العاملون فيه لقانون الوظيفة العمومية، ويخضع المرفق لقواعد المحاسبة العمومية والنفقات والرقابة المسبقة على الالتزام.

وتعد مسؤولية الدولة أو الجماعات المحلية عن نشاط المرفق من أهم هذه الآثار، سواء في إطار المسؤولية عن الخطأ أو المسؤولية بدون خطأ، وفي هذا السياق، لعب القضاء الإداري دورا جوهريا في حماية حقوق الأفراد ضد أخطاء المرافق المستغلة مباشرة.

خاتمة

يتضح من خلال هذه المحاضرة أن أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة يمثل أحد الأساليب التقليدية والجوهرية في القانون الإداري، وقد شكل حجر الأساس الذي انطلقت منه بقية أساليب التسيير. ورغم التطورات الاقتصادية والإدارية التي شهدتها فرنسا والجزائر، ظل هذا الأسلوب محافظا على أهميته في المرافق التي تتصل بالسيادة أو تتطلب ضمانا دائما لاستمرارية الخدمة العمومية.

كما أن الإطار القانوني الذي ينظم هذا الأسلوب في الجزائر وفرنسا يعكس دور الدولة في حماية المصلحة العامة وضمان تقديم خدمات أساسية لا يمكن تركها لقواعد السوق أو للمبادرة الخاصة. ومع ذلك، فإن الاستغلال المباشر ليس خاليا من النقائص، لاسيما ما يتعلق بالبيروقراطية، وضعف المرونة، وارتفاع الكلفة، وهي جوانب تستدعي إعادة التفكير في مدى جدوى الإبقاء على هذا الأسلوب في بعض القطاعات.

ورغم هذه التحديات، يبقى الاستغلال المباشر ضرورة لا غنى عنها في العديد من المجالات، خاصة تلك التي ترتبط بالنظام العام، أو التي تتطلب موارد تقنية عالية، أو التي لا يجد فيها القطاع الخاص مصلحة اقتصادية. ويمثل التوفيق بين حماية المصلحة العامة وتحقيق الكفاءة الإدارية أحد التحديات الكبرى للقانون الإداري المعاصر، سواء في الجزائر أو فرنسا، بما يعكس الديناميكية المستمرة لمفهوم المرفق العام.

المحاضرة العاشرة: تسيير المرفق العام عن طريق أسلوب المؤسسة العامة

مقدمة

يعتبر أسلوب تسيير المرفق العام بواسطة المؤسسة العامة أحد أهم الآليات القانونية والتنظيمية التي تبنتها الدولة الحديثة لتحديث إدارة المرافق العمومية ذات الطابع الحيوي، بحيث إذا كان أسلوب الاستغلال المباشر (Direct Management) يضع المرفق العام تحت السيطرة المباشرة للسلطة الإدارية دون تمتع بأي استقلال مالي أو إداري، فإن أسلوب المؤسسة العامة (Public Establishment) يقوم على منح المرفق العام الشخصية المعنوية (Legal Personality) بما يترتب عنها من استقلال مالي (Financial Autonomy) وإداري (Administrative Autonomy)، وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني.

ظهر هذا الأسلوب لأول مرة بوضوح في النموذج الفرنسي من خلال الكيانات المسماة بالمؤسسات العمومية Établissements Publics، التي عرفت تطورا كبيرا منذ القرن التاسع عشر، قبل أن تنتقل إلى الجزائر عبر التجربة التشريعية والإدارية منذ الاستقلال، خصوصا مع صدور قوانين الجماعات المحلية، والقانون رقم 01/88 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وبعدها التحول نحو اقتصاد السوق بمقتضى دستور 1989.¹

وتمثل المؤسسة العامة اليوم وسيلة قانونية ناجعة لضمان تسيير فعال للمرافق ذات الطابع الصناعي، والتجاري، والثقافي، والصحي، والعلمي، والمهني، والاقتصادي، وهي آلية تتيح للإدارة تخفيف العبء التنظيمي المباشر عليها من جهة، وتمنح المرفق هامشا من الحرية في التسيير من جهة أخرى، مع بقائه في إطار المصلحة العامة.²

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في كونه يمس جوهر القانون الإداري (Administrative Law)، ويتصل مباشرة بالاجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا، وبخاصة قرارات مجلس الدولة الجزائري (Conseil d'État Algérien) ومجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État Français)، اللذين لعبا دورا محوريا في تحديد المعايير المعتمدة في تمييز المؤسسات العامة الإدارية عن المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وعن المؤسسات الاقتصادية.

¹ معاشو نبالي فطة، «المفهوم الاقتصادي لفكرة ازالة التنظيم»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2007، ص. 162.

² Jean Dufan, les entreprises publiques (établissements publics industriels et commerciaux, sociétés a capital public, sociétés d'économie mixte et Entreprises publiques locales), éditions du moniteur, France, 1991, p.19.

وبناء عليه، سيتم تناول أسلوب المؤسسة العامة ضمن خطة علمية تجمع بين الجانب النظري والتحليل القضائي، وتسمح بإحاطة شاملة بالإطار القانوني والتنظيمي والتاريخي لهذا الأسلوب.

أولاً: الإطار المفاهيمي لنظام المؤسسة العامة

يشكل الإطار المفاهيمي لنظام المؤسسة العامة الأساس النظري لفهم طبيعتها القانونية وطريقة تنظيمها ضمن منظومة المرافق العامة، فمن خلال تحديد مفهومها وخصائصها وأهداف إنشائها، تتضح مكانتها كصيغة تجمع بين خدمة المصلحة العامة واعتماد قواعد أكثر مرونة في التسيير.

أ- مفهوم المؤسسة العامة

تعرف المؤسسة العامة بأنها مرفق عام منح الشخصية المعنوية (Legal Personality) والاستقلال المالي والإداري، بموجب نص قانوني أو تنظيمي، بهدف إدارة نشاط يكتسي طبيعة عامة، سواء كانت إدارية، أو صناعية، أو تجارية، أو اقتصادية.¹ ويستفاد هذا التعريف من القوانين الجزائية المتعلقة بتنظيم الجماعات المحلية، ومن اجتهادات القضاء الإداري، بحيث تبنى القضاء الإداري الفرنسي التعريف نفسه منذ قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1921 في قضية Bac d'Eloka الذي فرق لأول مرة بين نوعين من المؤسسات العامة: المؤسسة العامة الإدارية (EPA)، والمؤسسة العامة الصناعية والتجارية (EPIC)، ويكتسي هذا التمييز أهمية بالغة لأنه يحدد طبيعة النظام القانوني الذي تخضع له المؤسسة.²

وتستند المؤسسة العامة إلى مجموعة خصائص أساسية تتمثل في:

- الشخصية المعنوية (Legal Personality) : بحيث تخول المؤسسة القدرة على التعاقد، واكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، والإدلاء أمام القضاء بشخصيتها الذاتية المستقلة عن السلطة التي أنشأتها.
- الاستقلال المالي (Financial Autonomy) : تملك المؤسسة ميزانية خاصة بها، ولا تندمج ضمن ميزانية الدولة أو الجماعة المحلية.
- الاستقلال الإداري والتنظيمي (Administrative Autonomy) : تتمتع المؤسسة بأجهزة تسيير خاصة (مجلس إدارة، مدير عام، لجان تقنية، وأجهزة استشارية..).

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.207.

² زغدود علي، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص.14.

- ارتباطها بالوصاية الإدارية (Administrative Supervision) : رغم استقلالها، تبقى المؤسسة تحت رقابة السلطة التي أنشأتها، سواء كانت وزارة أو ولاية أو بلدية، فيما يسمى بالوصاية الإدارية (Tutelle Administrative).

ب- التمييز بين أسلوب المؤسسة العامة وأسلوب الاستغلال المباشر

في النموذج التقليدي لتسيير المرافق العامة، يقوم أسلوب الاستغلال المباشر مثلما رأيناه في المحاضرة السابقة على فكرة أن المرفق جزء لا يتجزأ من الجهاز الإداري، وأنه لا يتمتع بأي قدر من الاستقلالية التنظيمية أو القانونية. فالمرفق بذلك لا يملك شخصية معنوية منفصلة، ولا يمكنه أن يتصرف باسمه أو أن يتحمل مسؤوليات مستقلة عن الجهة الإدارية التي تتبعها. وبعد غياب الشخصية المعنوية السمة الأساسية لهذا الأسلوب، إذ يجعل المرفق مجرد وحدة تابعة للدولة أو الجماعة المحلية، تمارس نشاطها من خلال أجهزة الإدارة المركزية أو اللامركزية، دون استقلال مالي أو تنظيمي. وبالمقابل، فإن أسلوب المؤسسة العامة يقوم على العكس تماما، إذ يقتضي منح المرفق شخصية معنوية مستقلة تجعله قادرا على التصرف باسمه الخاص، والتعاقد، وإبرام الاتفاقيات، وتسيير أمواله وموارده، مما يؤدي إلى استقلال قانوني وتنظيمي يسمح له بتسيير نشاطه بمرونة وفعالية، بعيدا عن المركزية الإدارية الصارمة¹.

ويتربط على هذا الاختلاف الجوهر في الطبيعة القانونية تفاوت ملحوظ في المسؤولية القانونية بين الأسلوبين. ففي حالة الاستغلال المباشر، تكون المسؤولية المدنية والإدارية عن كل الأضرار أو الأخطاء الناتجة عن نشاط المرفق قائمة بشكل مباشر على عاتق الإدارة نفسها، ممثلة في الدولة أو الجماعة المحلية، باعتبارها هي الشخص القانوني الوحيد الذي يملك الصفة والأهلية في مواجهة الغير. أما المؤسسة العامة، فهي باعتبارها شخصا معنويا عاما مستقلا، تتحمل بنفسها المسؤولية القانونية عن أعمالها وتصرفاتها، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية أو الإدارية، ما لم يكن هناك نص قانوني خاص يلزم الدولة بالتدخل كضامن أو متكفل ببعض الالتزامات.

كما تظهر الفوارق بوضوح في أساليب تسيير الموارد البشرية. ففي إطار الاستغلال المباشر، يعتمد المرفق حصرا على الموظفين العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العمومية، بما يعني خضوعهم لنظام قانوني صارم من حيث التعيين، والترقية، والواجبات، والضمانات التأديبية. هذا النموذج يجعل مرونة الإدارة في اختيار الكفاءات أو تعديل المناصب محدودة، نظرا لارتباطها بالقيود القانونية التي تحكم الوظيفة العمومية. أما المؤسسة العامة، فبفضل استقلالها التنظيمي، تتمتع بخيارات أوسع، إذ يمكنها استخدام موظفين عموميين إذا كانت طبيعتها مؤسسات إدارية، أو تشغيل عمال يخضعون لقانون العمل إذا كانت مؤسسة ذات طابع صناعي أو تجاري، أو حتى الجمع بين الصيغتين. وهذا التنوع في نظام التوظيف

¹ أعمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 209.

يمنح المؤسسة قدرة على استقطاب كفاءات متخصصة وتكييف مواردها البشرية مع طبيعة نشاطها بشكل أكثر مرونة¹.

ولا يتوقف الاختلاف عند هذا الحد، بل يمتد إلى طبيعة العقود التي تبرمها كل من الإدارة والمؤسسة العامة. ففي أسلوب الاستغلال المباشر، يخضع المرفق العام حصريا لقانون الصفقات العمومية، رغم ما يتضمنه هذا القانون من إجراءات معقدة وقيود تهدف أساسا إلى حماية المال العام وضمان الشفافية والمنافسة. أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإنها تتمتع بحرية أوسع، إذ يمكنها التعامل وفق قانون الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بنشاط ذي طبيعة إدارية أو يتعلق بالمال العام مباشرة²، كما يمكنها في المقابل اللجوء إلى العقود المدنية والتجارية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، خاصة عندما يكون نشاطها ذا طابع اقتصادي أو تجاري بحت. ويعد هذا التمييز من أهم مظاهر المرونة التي يمنحها القانون للمؤسسات ذات الطبيعة المختلطة أو الاقتصادية.

ومن الناحية القيمية والقانونية، يرى الفقه أن اعتماد أسلوب المؤسسة العامة يعد اختيارا يهدف إلى تحقيق عدة مزايا عملية ووظيفية. فهو يضمن للمرفق العام مرونة في التسيير تسمح له بتكييف نشاطه مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، ويمنحه استقلالية مالية تساعد على التحكم في موارده وتخصيصها بشكل فعال، بما ينعكس إيجابا على مستوى الأداء، كما يؤدي هذا الأسلوب إلى تخفيف العبء الإداري عن الدولة من خلال نقل جزء من المسؤوليات التشغيلية إلى هيئات مستقلة، مع الإبقاء على رقابة الوصاية لضمان احترام المصلحة العامة. ويبرز أيضا دوره في تحسين جودة الخدمات العمومية عبر تعزيز التنافسية داخل المرفق، وتمكينه من اعتماد طرق تسيير أكثر احترافية وأقرب إلى آليات الإدارة الحديثة.

ج- الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة وعناصرها البنوية

تتمثل الصفة الجوهرية التي تمنحها الدولة للمؤسسة العامة في كونها شخصا معنويا عاما (Public Legal Person)، وهو وضع قانوني مزدوج الطابع يجعلها تقع عند مفترق قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص بحسب طبيعة نشاطها ومركزاته الاقتصادية. فجزء من أعمال المؤسسة يبقى مرتبطا بطبيعة المرفق العام ومقتضيات القانون العام، ويتجلى ذلك في الخضوع لمبدأ المشروعية والرقابة الإدارية وواجب استمرارية الخدمة العمومية، بينما تميل أعمال أخرى وخاصة حين يتعلق الأمر بالمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي إلى الخضوع لقواعد القانون الخاص في علاقاتها مع الغير وفي تسيير مواردها التجارية،

¹ عبد الله قادية، «الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعنوان اقتصادي»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019، ص ص. 611-612.

² راجع أحكام المواد 06 الفقرة الأخيرة، و08 و09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الذكر.

وهو ما يضفي عليها مرونة تمكنها من الانخراط في منطق السوق مع الحفاظ على هدفها العام. ويستند التمييز القانوني في النهاية إلى محتوى النشاط الطبيعي للمؤسسة، لا إلى التسمية الشكلية التي تقوم عليها¹.

يحدد قانون إنشاء المؤسسة، أي النص المؤسس لها (Founding Act)، الإطار القانوني والوظيفي الذي يتعين عليها العمل في ظله. يشتمل هذا الأصل التأسيسي على تحديد دقيق لموضوع النشاط، للأهداف المرتقبة، وللوضع القانوني الذي ستكون عليه المؤسسة. كما يرد في هذا النص وصف لهيئات التسيير ومسطرة تعيينها واختصاصاتها وحدود استقلالها، ومن ثم فإنه يعمل كوثيقة مرجعية تحدد مكان المؤسسة داخل النظام القانوني للدولة وتحدد طبيعة العلاقة بينها وبين السلطة المنشئة. وبخلاف النصوص العارضة أو التوجيهية، فإن قانون الإنشاء يضفي صفة الاستدامة القانونية والشرعية على وجود المؤسسة ويقنن مسؤولياتها وحقوقها.

وتتفرع قواعد تسيير المؤسسة (Management Rules) لتشكّل مجموعة من الضوابط الداخلية والخارجية التي تضبط كيفية اتخاذ القرار وتنفيذ السياسات، وهي قواعد ليست موحدة بمطلقها بين مختلف أنواع المؤسسات، إذ توجد فروق جوهرية بين المؤسسات الإدارية من جهة والمؤسسات الصناعية والتجارية من جهة أخرى، سواء من حيث طرق اتخاذ القرارات أو آليات المحاسبة أو نظم الحوكمة. ففي المؤسسات الإدارية تكون القواعد أقرب إلى منطق الإدارة العامة الذي يضمن سيادة المصلحة العامة والشفافية المالية، بينما تسمح قواعد التسيير في المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي باستخدام أدوات إدارية ومالية أكثر مرونة تشبه تلك المطبقة في القطاع الخاص، بما يساعد على الاستجابة السريعة لتقلبات السوق وتحسين الكفاءة التشغيلية.

ينعكس التمايز القانوني أيضا في نظام موظفي المؤسسة (Personnel Regime)، حيث يعتمد الإطار القانوني للموظفين على طابع المؤسسة. فالمؤسسات ذات الطابع الإداري عادة ما تشغل موظفين عموميين يخضعون لأحكام قانون الوظيفة العمومية، ويخضع وضعهم القانوني لضمانات وتراتبية واستقرار وظيفي تختلف عن تلك التي تسود سوق العمل الخاص. أما المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فربما تستعين بعقود شغل خاضعة لقانون العمل المدني والتجاري، مما يتيح لها التعاقد مع خبرات متخصصة وتكييف شروط العمل بما يتلاءم مع متطلبات النشاط الاقتصادي. ويتربط على ذلك اختلاف في نظام حماية الأجور، في أحكام الفصل أو النقل، وفي نظام الضمانات التأديبية والإدارية، ما يجعل إدارة الموارد البشرية عنصرا محوريا في تكوين شخصية المؤسسة ووظيفتها².

¹ عمر صخري، إقتصاد المؤسسة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 24.

² أحمد عثمان طلحة، إدارة المؤسسات العامة في الدول النامية، ط 1، دار الحامد، لبنان، 2008، ص. 93.

من جهته، ينحاز نظام الصفقات والتعاقد (Public Procurement Rules) كذلك إلى طبيعة المؤسسة، حيث أن الأسلوب التقليدي في تسيير المرافق يخضع بالأساس لقواعد الصفقات العمومية التي تهدف إلى حماية المال العام وضمان الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين. غير أن المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري قد تدخل في علاقات تعاقدية تخضع لأحكام القانون المدني أو التجاري، خصوصا حين يتعلق الأمر بالعقود ذات الطبيعة الاقتصادية أو التجارية التي تستلزم سرعة إنجاز ومرونة تفاوضية لا تسمح بها بالضرورة إجراءات الصفقات العمومية الكلاسيكية. وبالتالي فإن المشرع والقضاء يعالجان هذه المسألة بسلوك مرن يراعى فيه المصلحة العامة وضرورات النجاعة الاقتصادية في آن واحد¹.

تتكون المؤسسة العامة أيضا من عناصر بنيوية متكاملة تجعلها قادرة على أداء مهامها بفعالية. ويأتي العنصر البشري في مقدمة هذه العناصر، حيث يشمل الموظفين والعاملين والإطارات المسيرة الذين يمثلون القلب النابض للحياة المؤسساتية، وتنبع أهمية هذا العنصر من الدور المركزي الذي يلعبه في ترجمة القرارات الاستراتيجية إلى عمليات ملموسة، ومن الحاجة إلى مزيج من الخبرة الإدارية والتقنية والقانونية لتسيير نشاط المؤسسة بشكل يتلاءم وخصوصياتها القانونية والاقتصادية، ولا يقتصر دور العنصر البشري على التنفيذ فقط، بل يشمل أيضا المساهمة في صياغة السياسات الداخلية وضمان احترام أخلاقيات الوظيفة العامة أو قواعد السلوك المهني في حالات التعاقد الخاص.

العنصر المالي بدوره يشكل بعدا أساسيا ثانيا إذ يعتمد على ميزانية مستقلة تمثل ذمة المؤسسة المالية، وتتنوع مصادر هذه الميزانية بين الإيرادات الذاتية المتأتية من النشاط، والدعم العمومي في صورة اعتمادات أو منح، والموارد الخارجية التي قد تنتظم عبر قروض أو شراكات. وتسمح هذه الاستقلالية المالية للمؤسسة بتخطيط نشاطها وفق منظور طويل الأمد، وتمنحها القدرة على الاستثمار في مشاريع تطويرية، مع الالتزام بمبادئ المحاسبة العمومية أو المعايير المحاسبية المعتمدة بحسب نوعيتها القانونية. كما ينعكس الوضع المالي مباشرة على قدرة المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها وتعزيز استقلاليتها الفعلية في تسيير خدماتها.

أما الهيكل التنظيمي فيمثل الإطار الرسمي الذي يحدد آليات صنع القرار وتوزيع المسؤوليات داخل المؤسسة، ويتجلى ذلك في وجود مجلس إدارة (Board of Directors) يسند إليه تخطيط الخطوط الاستراتيجية والرقابة العامة على التسيير، ثم المدير العام (General Manager) الذي يتحمل المسؤولية التنفيذية اليومية ويقوم بتمثيل المؤسسة في علاقاتها، وإلى جانبها قد توجد مجالس استشارية ولجان فنية تعنى بالخبرة والتقييم والمراقبة المتخصصة، وتؤدي هذه الأجهزة دورا محوريا في توازن العلاقة بين الاستقلال

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.52.

التشغيلي للمؤسسة ومتطلبات الرقابة والاتصال مع الجهة المنشئة، وهي بذلك تشكل الضمان الأساس لتجسيد الحوكمة المؤسسية والتكامل بين الأهداف العامة والكفاءة التشغيلية¹.

ثانيا: التنظيم القانوني للمؤسسة العامة في الجزائر وفرنسا

يبرز كل من النظام القانوني الجزائري والنظام الفرنسي كنموذجين جديرين بالدراسة، بالنظر إلى التأثير التاريخي والتقارب في البنية القانونية بين البلدين. لذلك، فإن التطرق إلى التنظيم القانوني للمؤسسة العامة في كل من الجزائر وفرنسا يسمح بإبراز نقاط الالتقاء والاختلاف في الأسس القانونية والآليات التنظيمية المعتمدة، بما يساهم في فهم طبيعة هذا النوع من أساليب التسيير.

أ- التنظيم الفرنسي للمؤسسات العامة وإسهام مجلس الدولة الفرنسي

يعد النظام القانوني للمؤسسات العامة في فرنسا (Etablissements Publics) من أكثر النظم الإدارية تأثيرا في الفكر الإداري المقارن، وقد اعتمدته الجزائر بدرجة واسعة بعد الاستقلال، سواء من حيث المفاهيم الأساسية أو من حيث التصنيفات الكبرى للمؤسسات، خصوصا التمييز بين المؤسسات ذات الطابع الإداري (EPA) والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC)، ويتميز التنظيم الفرنسي بكونه تنظيما قضائيا بامتياز، إذ إن أغلب قواعده لم تنشأ من نصوص تشريعية، بل من الاجتهاد القضائي الغزير لمجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) الذي لعب دورا مؤسسا في بناء نظرية المؤسسة العامة منذ نهاية القرن التاسع عشر. وقد انطلق التنظيم الفرنسي من مبدأ أساسي مفاده أن المؤسسة العامة هي "شخص معنوي عام متخصص (Personne Publique Spécialisée)، ينشأ لغرض محدد وتسند له مهمة ذات منفعة عامة (Mission d'Intérêt Général)، ويتمتع استقلالا نسبيا في التسيير حتى يتمكن من أداء الخدمة العمومية بكفاءة، ويقوم هذا التنظيم على ثلاثة أعمدة رئيسية: الاستقلال القانوني، والتخصص الوظيفي، والرقابة المتوازنة للدولة.

¹ كان الاجتهاد القضائي مرجعا محوريا لتحديد معالم الطبيعة القانونية للمؤسسة وتبيان المعايير الفاصلة بينها وبين الأشكال الأخرى للإدارة، بحيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرارات مؤسسة عديدة مثل قرار Bac d'Eloka سنة 1921 سابق الذكر، وقرار Union Syndicale des Industries Aéronautiques سنة 1953 على معايير موضوعية وغائية تقوم على مضمون النشاط وطرق التمويل وأساليب التسيير، لتحديد ما إذا كان كيان ما يتمتع بطابع إداري خالص أم بطابع صناعي وتجاري. وقد مكنت هذه القرارات من بلورة معايير مرنة تراعي الواقع الاقتصادي وتسمح بتمييز المؤسسات التي يجب أن تطبق عليها قواعد القانون العام عن تلك التي يخضع جزء من نشاطها للقانون الخاص. وتبنت المحاكم الجزائرية معايير مشابهة، فسجلت مواقف قضائية واضحة في مسائل تتعلق بالمؤسسات الاستشفائية والجامعية والمؤسسات الولائية والبلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث استند القضاء إلى طبيعة النشاط وطرق التمويل وأساليب التسيير في تحديد النظام القانوني المطبق ومسؤوليات الأطراف، ما يعكس تواصل المد القضائي المقارن بين النظامين الجزائري والفرنسي في هذا المجال.

1- التأسيس القانوني والقضائي للمؤسسة العامة في فرنسا

لم يتضمن القانون الإداري الفرنسي في بداياته نصوصاً واضحة تعرف المؤسسة العامة أو تحدد معاييرها، وهو ما جعل القضاء الإداري المصدر الأساسي لتعديد مفهومها، ففي قرار "قضية كازانوف" (Arrêt Casanova) (1901)، سابق الذكر، وضع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مهماً مفاده جواز إنشاء مؤسسات عامة لتسيير أنشطة ذات منفعة اجتماعية أو اقتصادية، بشرط ألا تؤدي إلى منافسة غير مشروعة للقطاع الخاص. ثم جاء قرار "قضية تيرييه" (Arrêt Terrier) (1903) ليعتبر أن نشاط المؤسسة العامة هو نشاط مرفق عام بصرف النظر عن الشكل التنظيمي. ثم في قرار بوغن (Arrêt Bouguen) (1943)، اعتبر مجلس الدولة بعض الهيئات المهنية مؤسسات عامة بالنظر إلى طبيعة المهام التي تؤديها، رغم عدم ذكر صريح لذلك في القانون. وهكذا، تبلورت عبر هذه الأحكام قواعد ثابتة تؤكد أن المعيار الحقيقي للمؤسسة العامة ليس النص القانوني فحسب، بل طبيعة المهام المسندة إليها والصيغ التنظيمية المستعملة لتحقيق المصلحة العامة.

كما كرس مجلس الدولة فكرة توسيع نطاق الأشخاص المكلفين بإدارة المرافق العامة حتى ولو كانوا من القانون الخاص¹، وهو توجه أثر لاحقاً على التمييز بين المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، باعتبار أن معيار النشاط (Critère de l'Activité) أصبح هو الفاصل وليس الشكل القانوني وحده.

2- دور الاجتهاد القضائي الفرنسي في ضبط نظام الرقابة على المؤسسات العامة

إن إحدى أهم الإسهامات التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي تتمثل في بناء نظرية متكاملة حول طبيعة الرقابة التي تمارسها الدولة على المؤسسات العامة، بما يضمن استقلالها دون أن تتحول إلى وحدات خارجة عن سلطة الحكومة. ففي قرارات عديدة، أكد القضاء الإداري أن الرقابة على المؤسسات العامة يجب أن تكون "رقابة مشروعية" (Contrôle de Légimité) "وليس" "رقابة ملائمة" (Contrôle d'Opportunité)، أي إن الدولة لا تتدخل لتوجيه القرارات اليومية، بل فقط لضمان احترام القوانين والأنظمة. ومع ذلك، احتفظت الدولة بحق توجيه سياسات عامة للمؤسسات الاستراتيجية، مثل تلك الناشطة في الكهرباء، والنقل، والمياه، والاتصالات.

ومن بين القرارات المؤسسة في هذا المجال، قرار "Magnier – 1961" الذي أقر بأن القرارات الصادرة عن المؤسسات العامة الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، بينما قد تخضع قرارات

¹ CE, 20 déc. 1935, Établissements Vézia : le Conseil d'État dissocie l'organe, de l'activité de service public gérée, en autorisant une structure de droit privé à disposer de prérogatives de puissance publique (v. T. confl., 9 déc. 1899, Association syndicale du canal de Gignac, sur la qualification d'établissement public).

المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لاختصاص القضاء العادي عندما تتعلق بعلاقتها مع الغير في إطار نشاط تجاري¹.

هذا الاجتهاد كان له أثر كبير على الجزائر، التي تبنت التمييز بين المؤسسات وفق معيار الوظيفة وليس الشكل، وهو ما يظهر بوضوح في القوانين المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية.

3- تأثير النموذج الفرنسي على النظام الجزائري

لا يمكن دراسة النظام الجزائري للمؤسسات العامة دون الإشارة إلى التبعية التاريخية للنموذج الإداري الفرنسي، والتي أثرت على طبيعة القوانين والممارسات الإدارية في الجزائر بعد الاستقلال، والتي استنسخت الكثير من المفاهيم الأساسية مثل: فكرة الاستقلال المالي والإداري، والتمييز بين المؤسسات الإدارية والصناعية والتجارية، واعتماد الرقابة الوصائية بدل الرقابة المباشرة، وخضوع بعض المؤسسات للقانون الخاص في جزء من نشاطها، وهو تأثير ما يزال قائما إلى اليوم في تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ب- التطور التاريخي للمؤسسات العامة في الجزائر

يشكل التطور التاريخي للمؤسسات العامة في الجزائر انعكاسا لمسار تحول الدولة من نموذج إداري مركزي إلى دولة ذات دور اقتصادي واجتماعي متنامي. فمن خلال تتبع مراحل هذا التطور يمكن فهم الدوافع التشريعية والمؤسسية التي أعادت تشكيل هذا الأسلوب في التسيير بما يواكب حاجات المجتمع.

1- من التسيير الذاتي إلى التسيير الاشتراكي

مر تنظيم المؤسسات العامة في الجزائر بعد الاستقلال بمراحل متعاقبة وذات طبيعة متباينة، تعكس التحولات السياسية والاقتصادية التي عاشتها الدولة، كما تعكس تغير الخيارات الكبرى للدولة في ما يتعلق بدور القطاع العام والملكية العامة لوسائل الإنتاج. وتظهر هذه المراحل ثلاث محطات مركزية: مرحلة التسيير الذاتي، ومرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ثم مرحلة إعادة الهيكلة والتحول نحو اقتصاد السوق. وفي هذا الجزء من الدراسة، نتناول المرحلة الأولى والثانية بتحليل معمق يوضح كيف انتقلت الدولة من نموذج يقوم على المبادرة العمالية إلى نموذج مركزي صارم تحت التحكم الكامل للإدارة².

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 66.

² رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 53.

- مرحلة التسيير الذاتي (1962-1965)

بعد الاستقلال، وجدت الجزائر نفسها أمام فراغ اقتصادي كبير، خاصة بعد انسحاب عدد كبير من المستثمرين الأوروبيين. وقد أدى هذا الوضع إلى ظهور مبادرات تلقائية من طرف العمال تتمثل في "الاستيلاء العملي" على عدد معتبر من المؤسسات الاقتصادية التي تركها أصحابها، وقد شجعت الحكومة المؤقتة هذا الاتجاه في البداية، إذ كان يعكس مبدأ التحرر الوطني ومفهوم "استرجاع الشعب لوسائل الإنتاج".

وقد اعترفت الدولة نسبيا بهذا الشكل من التسيير من خلال إصدار مجموعة من القرارات التنظيمية التي سمحت بتسيير المؤسسات من طرف العمال عبر لجان منتخبة، وتميزت هذه المرحلة بخصائص أساسية أهمها: سيطرة "اللجان العمالية" على القرار الاقتصادي، وغياب الرقابة الإدارية المنظمة، وصعوبة وضع قواعد محاسبية ومالية واضحة، زيادة على هشاشة الإطار القانوني، لأنه لم يكن مبنيًا على نصوص تشريعية متكاملة، بل على تدابير ظرفية.

ورغم الطابع الثوري لهذه التجربة، إلا أنها لم تكن قادرة على تقديم نموذج مؤسسي دائم، فقد أدى غياب الخبرة التقنية، وغياب التنظيم القانوني الصارم، وعدم وجود رؤية اقتصادية واضحة، إلى بروز مشاكل عديدة مثل سوء التسيير، وضعف الإنتاج، وتنامي النزاعات داخل المؤسسات.

- مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات (1965-1988)

مع وصول مجلس الثورة إلى السلطة سنة 1965 بقيادة الرئيس هواري بومدين، تغير التوجه الاقتصادي للدولة بشكل جذري. واعتمد نموذج "الاشتراكية الوطنية" التي تقوم على ملكية الدولة لوسائل الإنتاج، والتسيير المركزي، والتخطيط الاقتصادي الشامل. وفي هذا الإطار، تم إلغاء التسيير الذاتي وتعويضه بنظام مركزي يقوم على إنشاء "مؤسسات عمومية اشتراكية (Entreprises Publiques Socialistes)، وصدرت النصوص القانونية التي كرست هذا الاتجاه، وفي مقدمتها الأمر 71-74 الذي نظم التسيير الاشتراكي للمؤسسات¹، ثم المراسيم التنفيذية التي حددت كيفية تنظيم المؤسسات وارتباطها بالوزارات الوصية، وتميزت هذه المرحلة بعدة خصائص محورية، أبرزها المركزية الشديدة بحيث أصبحت المؤسسات العمومية خاضعة بشكل كامل للخطة والقرارات الحكومية، ولم يعد لها أي استقلال حقيقي في اتخاذ القرار، وكانت الدولة هي من يحدد الأهداف، والموارد، وطرق الإنتاج، وحتى الأسعار².

¹ الأمر رقم 74-71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر العدد 101، الصادرة في ديسمبر 1971.

² رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 57.

كما مارست الوزارات الوصية رقابة مباشرة على تسيير المؤسسات، سواء من خلال المصادقة على الميزانيات، أو الموافقة على الصفقات، أو تعيين المديرين، وكانت الرقابة المالية تمارس عبر لجان داخلية وصناديق تمويل مركزية، مع تركيز المؤسسات العمومية على تلبية الحاجيات الاجتماعية أكثر من تركيزها على الكفاءة والنجاعة، وهو ما أدى إلى تضخم الجهاز الوظيفي، وضعف الإنتاج، واعتماد المؤسسات على التمويل العمومي بدل الإيرادات الذاتية، بحيث كان ينظر إلى المؤسسة العامة كجزء من جهاز الدولة الإداري الاقتصادي، وليست ككيان اقتصادي مستقل قابل للمساءلة وفق قواعد السوق. وقد أدى ذلك إلى خلق فجوة بين المؤسسة كمرفق اقتصادي وبين القواعد القانونية التي يفترض أن تنظم نشاطها التجاري¹.

ورغم النجاحات الاجتماعية لهذه المرحلة مثل خلق مؤسسات كبرى في الصناعة الثقيلة، والكهرباء، والنقل، والموارد المائية، إلا أنها واجهت مشكلات عميقة في نهاية الثمانينيات، خصوصا بعد انهيار أسعار النفط سنة 1986، مما أدى إلى اهتزاز النموذج الاشتراكي وعدم قدرة الدولة على تمويل المؤسسات العمومية بنفس الوتيرة.

ومع نهاية الثمانينيات، أصبح واضحا أن النموذج الاشتراكي للمؤسسات قد وصل إلى حدوده القصوى، وأن الدولة لم تعد قادرة على تحمل أعبائه المالية، خاصة في ظل تراجع قدرة المؤسسات العمومية على تحقيق أرباح أو حتى تغطية تكاليفها، وقد أدى هذا الوضع إلى بروز إصلاحات عميقة ستمهد لمرحلة إعادة الهيكلة في نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات.

2- من إعادة الهيكلة الاقتصادية إلى تبني اقتصاد السوق

بعد ظهور محدودية نموذج التسيير الاشتراكي للمؤسسات، وما خلفه من أعباء مالية وتسيير غير فعال، انتقلت الجزائر ابتداء من سنة 1988 إلى مرحلة جديدة اتسمت بمحاولات إصلاح اقتصادية عميقة. هذه المرحلة مثلت نقطة تحول جذري، إذ انتقلت الدولة من نموذج يقوم على الاحتكار العمومي، والتسيير المركزي، والتخطيط الشامل، إلى نموذج تدريجي يرتكز على استقلالية المؤسسات، ثم دخولها لاحقا في منطق اقتصاد السوق².

¹ الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوز، برتي للنشر، الجزائر، 2008، ص. 62.

² المرجع نفسه، ص. 72.

- مرحلة إعادة الهيكلة العضوية والمالية (1988-1990)

شكلت هذه المرحلة البداية الفعلية لمحاولات إصلاح القطاع العمومي، وقد كان صدور القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹، أول خطوة تشريعية كبرى تهدف إلى منح استقلالية قانونية ومالية للمؤسسات العمومية، بحيث أحدث قطيعة مع النموذج الاشتراكي السابق، وكرس مبادئ جديدة أهمها منح المؤسسة العمومية صفة "المؤسسة ذات الاستقلال المالي" من خلال الاعتراف لها بصفة "الشخص المعنوي (Legal personality)"، وبذلك أصبحت تمارس نشاطها وفق قواعد أقرب إلى القانون الخاص، لا سيما في ما يتعلق بالعقود، وإبرام الصفقات، والتعامل مع البنوك. مع إنشاء نظام داخلي جديد للمؤسسة يقوم على: مجلس الإدارة (Board of Directors)، والمدير العام (General Manager)، ولجان الرقابة والمتابعة وبذلك تم الانتقال من "التسيير البيروقراطي" إلى "التسيير الإداري المهني". كما ألغيت صناديق التمويل العمومية التي كانت تهتم بتمويل المؤسسات الاشتراكية، وأصبحت المؤسسات تتعامل مباشرة مع البنوك، مثل أي شخصية معنوية خاصة.

هذا التحول كان له هدف واضح وهو جعل المؤسسة مسؤولة عن نتائج تسييرها، وإبعاد الدولة عن التدخل اليومي في نشاطها².

من جهة أخرى، تم إعادة هيكلة المؤسسات الكبرى وإنشاء مجموعات اقتصادية، بحيث تم تقسيم عدد من الشركات الوطنية العملاقة إلى مؤسسات أصغر حجما وأكثر تخصصا، بهدف رفع الفعالية الإدارية والإنتاجية. فمثلا: تم تقسيم الشركة الوطنية للنقل البري إلى مؤسسات جهوية وولائية، وتفكيك الشركة الوطنية للنسيج إلى مجموعات وظيفية، وإعادة تنظيم شركة الكهرباء والغاز في شكل مجموعات وظيفية وإقليمية.

وقد نتج عن هذه العملية تقليص حجم المؤسسات وخلق وحدات أكثر تخصصا، مما سهل دخولها لاحقا إلى منطق المنافسة الاقتصادية³.

¹ القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر العدد 01 الصادرة في 13 جانفي 1988.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص.284.

³ خديجة قمار، مكانة المؤسسة العمومية في الإصلاح المؤسساتي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2008 / 2009، ص.122.

- مرحلة تبني اقتصاد السوق دستوريا وتشريعيا (1989-1995)

جاء دستور 1989 ليعلن بشكل صريح نهاية النموذج الاشتراكي، إذ نص لأول مرة على حرية المبادرة الاقتصادية، وحرية الاستثمار، وضرورة تحرير الاقتصاد من الاحتكار العمومي، وضمان المنافسة. وتطبيقا لهذا التحول الدستوري، صدرت مجموعة هامة من القوانين الاقتصادية، أبرزها قانون القرض والنقد¹، الذي مثل ثورة فعلية لكونه حرر النظام البنكي من الطابع الإداري، وسمح بإنشاء مصارف خاصة، ووضع قواعد مالية شفافة، وفرض الرقابة البنكية الحديثة، وربط المؤسسات بآليات التمويل التجاري بدل التمويل الحكومي.

وقد أجبر هذا القانون المؤسسات العمومية على التعامل بطريقة مهنية مع البنوك، وتقديم دراسات جدوى وموازنات مالية قابلة للتقييم.

كما فتح صدور قانون الاستثمار² الباب أمام المستثمرين الخواص، المحليين والأجانب، وسمح لهم بالدخول في شراكة مع المؤسسات العمومية، وشراء أصولها، واستئجار نشاطاتها، والمساهمة في رأسمالها. ونتيجة لهذه الإصلاحات، أصبحت المؤسسات العمومية مجبرة على المنافسة في نفس البيئة الاقتصادية التي توجد فيها المؤسسات الخاصة، مع ضرورة مراعاة قواعد السوق.

- مرحلة الخصخصة والتخلص من المؤسسات غير الاستراتيجية (1995-2000 وما بعدها)

شهدت هذه المرحلة بداية برنامج الخصخصة المعلن عنه رسميا عبر الأمر رقم 95-25 المتعلق بخصخصة بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية³، من خلال خصخصة المؤسسات دون المساس بالملكية وفيها تبقى ملكية المؤسسة للدولة، لكن تسييرها ينتقل إلى الخواص، عبر: عقود الإيجار، وعقود التسيير، وعقود المساعدة في التسيير، وكان الهدف هو الاستفادة من خبرة القطاع الخاص دون التخلي عن ملكية الدولة للمؤسسة. أو الخصخصة بشكل يمس ملكية المؤسسة، بحيث يتم بيع المؤسسة كليا أو جزئيا لصالح الخواص، عبر: بيع الأسهم، أو تفويت الأصول، أو تصفية الشركات غير القادرة على النشاط، أو دخول العمال كشركاء (من خلال نظام المشاركة)⁴.

¹ القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 16 الصادرة في 18 أبريل 1990.

² القانون رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

³ الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر العدد 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

⁴ Hamid Berchiche, «de quelques réflexions a propos de l'influence des privatisations sur La législations pénale», Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N 2, Algérie, 1997, p.605.

هذه العملية كانت تهدف إلى تخفيف عبء المؤسسات غير النشيطة على خزانة الدولة، وتحويلها إلى وحدات اقتصادية منتجة.

وقد كان لهذه الإصلاحات آثار قانونية واقتصادية مهمة، من بينها التحول إلى مبدأ الاستقلالية القانونية الفعلية، بحيث أصبحت للمؤسسات العمومية الاقتصادية شخصية معنوية مستقلة، تستطيع التقاضي، وإبرام العقود، وتسيير الموارد البشرية بشكل مستقل نسبياً، مع اتجاه تدريجي نحو "تجارية" المؤسسات العمومية، إذ حتى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أصبحت مطالبة بتحقيق توازن مالي، وبتبني نظم حديثة في: المحاسبة، والتسيير، والموارد البشرية، ودراسة السوق، وتقييم الأداء.

على هذا الأساس، ظهرت علاقة جديدة بين الدولة والمؤسسة، فلم تعد الدولة "مسيراً مباشراً"، بل أصبحت جهة وصاية تنظيمية، وسلطة ضبط، وشريكا اقتصاديا في بعض الأحيان، وهو التطور الذي يشبه إلى حد كبير النموذج الفرنسي الذي مر بإصلاحات شبيهة منذ سبعينيات القرن الماضي، خاصة بعد أزمة المؤسسة العمومية الفرنسية، وتحول عدد من المرافق الاقتصادية إلى شركات تجارية ذات رأسمال عمومي.

ثالثاً: قواعد سير المؤسسة العامة

تمثل قواعد سير المؤسسة العامة الإطار التنظيمي والقانوني الذي يحدد كيفية عملها، وضوابط أدائها، ومجال استقلاليتها، والوسائل التي تعتمدها لتحقيق المهام المسندة إليها. ولا يمكن الحديث عن المؤسسة العامة بوصفها أسلوباً لتسيير المرفق العام دون التطرق لمسائل أساسية ترتبط بهيكلها القانوني، وطبيعتها استقلالية، وكيفية إنشائها وإغائها، وأنواعها، وطبيعة العلاقات القانونية التي تربطها بكل من الدولة، والمتفاعلين، والمتعاملين الاقتصاديين. ومن المهم الإشارة إلى أن هذه القواعد ليست معزولة، بل هي نتاج تطور تشريعي وقضائي، سواء في الجزائر أو فرنسا، بحكم أن النموذج الإداري الجزائري استلهم الكثير من النظام الإداري الفرنسي.

أ- استقلالية المؤسسة العامة بين الشخصية المعنوية والوصاية الإدارية

يشكل مبدأ الاستقلالية حجر الزاوية في النظام القانوني للمؤسسة العامة. إذ يمنح لها اعتراف قانوني يجعلها كيانا مستقلاً عن السلطة التي أنشأتها، سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية. هذا الاستقلال لا يعني الحرية المطلقة في إدارة شؤونها، بل هو استقلال وظيفي ومالي وإداري، يهدف إلى تمكينها من تسيير المرفق العام بكفاءة، مع بقائها خاضعة لرقابة وصائية (Tutelle Administrative) تضمن احترامها للمصلحة العامة وللسياسات العمومية.

1- الشخصية المعنوية للمؤسسة العامة وطبيعتها القانونية

تعد الشخصية المعنوية (Legal Personality) العنصر الجوهرى الذي يميز المؤسسة العامة عن أسلوب الاستغلال المباشر، فبموجبها تصبح المؤسسة كيانا مستقلا قادرا على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والتقاضى أمام القضاء، والتعاقد مع الغير، وامتلاك ذمة مالية مستقلة.

وقد كرس القانون المدنى الجزائى هذا المبدأ صراحة فى المادة 50 التى تنص على أن الاعتراف بالشخصية المعنوية يؤدي إلى استقلال الذمة المالية، وبذلك تصبح المؤسسة العامة مسؤولة عن ديونها ضمن حدود أموالها الخاصة، دون أن تخلط مع أموال الدولة أو الجماعة المحلية التى أنشأتها، وهذا ما يسمح لها بالانخراط فى الحياة الاقتصادية، سواء عبر إبرام عقود مدنية وتجارية، أو صفقات عمومية. كما أن هذه الشخصية المعنوية تعطي المؤسسة استقلالا إداريا يسمح لها بتنظيم مصالحها عبر أجهزة وهياكل تتولى اتخاذ القرارات وتنفيذها، مثل مجالس الإدارة، أو لجان التسيير، أو المدير العام، حسب طبيعة المؤسسة¹.

2- الاستقلال المالى وطبيعة الذمة المالية للمؤسسة

يعتبر الاستقلال المالى (Financial Autonomy) أحد أبرز نتائج منح الشخصية المعنوية للمؤسسة العامة، إذ تمتلك هذه الأخيرة ذمة مالية خاصة بها، تتكون من: الأموال المنقولة والعقارية التى تخصصها الدولة لنشاطها، والإيرادات الناتجة عن خدماتها، والإعانات والتمويلات التى تمنحها الدولة عند الحاجة، والقروض التى يمكن أن تحصل عليها من البنوك.

ويتربط على هذا الاستقلال المالى آثار قانونية مهمة، أبرزها انفراد المؤسسة بميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الجهة المنشئة فالمؤسسة البلدية، على سبيل المثال، تعد ميزانية خاصة بها تختلف عن ميزانية البلدية، ولا يمكن للبلدية أن تتصرف فى أموال المؤسسة، ولا أن تستخدمها لتغطية مصاريفها، كما تكون المؤسسة مسؤولة عن ديونها والتزاماتها، فإذا تعاقدت المؤسسة العامة مثلا مع مورد، أو بنك، أو مقاول، فإنها هي وحدها المسؤولة عن تنفيذ تلك الالتزامات، ولا يمكن الرجوع على الدولة أو على الجماعة المحلية. زيادة على مكانية امتلاك المؤسسة لأموال قابلة للحجز فى المؤسسات ذات الطابع الصناعى والتجارى، وذلك على خلاف المؤسسات الإدارية التى تعتبر أموالها "أموالا عامة" غير قابلة للتصرف والحجز.

¹ يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج 2 إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة وعقود الامتياز، بدون دار نشر، لبنان، 1999، ص. 85.

3- الاستقلال الإداري ووجود أجهزة خاصة للتسيير

يظهر الاستقلال الإداري من خلال وجود أجهزة تسيير مستقلة عن السلطة الوصية، تتولى وضع سياسات المؤسسة، واتخاذ القرارات التنفيذية، ومراقبة حسن سير النشاط، وإعداد الميزانية، وتسيير الموظفين، وتمثيل المؤسسة أمام القضاء.

وتختلف طبيعة أجهزة التسيير باختلاف نوع المؤسسة، إلا أن أبرزها هو مجلس الإدارة (Board of Directors)، الذي يمثل الهيئة العليا للتسيير، ويختص بوضع التوجيهات العامة للمؤسسة، والمصادقة على ميزانيتها. والمدير العام (General Manager)، وهو الهيئة التنفيذية التي تمارس السلطة الإدارية الفعلية على المؤسسة، وتقوم بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، وتمثل المؤسسة أمام القضاء، زيادة على لجان الرقابة والمتابعة، باعتبارها آليات داخلية تضمن احترام القواعد القانونية والمالية والمحاسبية¹.

4- حدود الاستقلال: الوصاية الإدارية كأداة لضبط نشاط المؤسسة

رغم الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة، إلا أنها تظل خاضعة لرقابة الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها، وهذه الرقابة ليست "تبعية" بل هي "وصاية إدارية" تهدف إلى ضمان احترام القوانين والتنظيمات، والتأكد من انسجام نشاط المؤسسة مع السياسات العمومية، وحماية المال العام، وضمان جودة الخدمات المقدمة للمواطن.

وتتخذ الوصاية الإدارية أشكالا متعددة، مثل: المصادقة على الميزانيات، واعتماد التعيينات في المناصب العليا، والموافقة على الصفقات الكبرى، ومراقبة الحسابات المالية، والتدخل الاستثنائي لحل أجهزة التسيير في حالات سوء التسيير الخطير.

وتستلهم الجزائر نموذج الوصاية من فرنسا، حيث تطبق قواعد شبيهة في المؤسسات العامة الفرنسية (Établissements Publics)، خصوصا فيما يتعلق بالرقابة المالية والإدارية.

ب- إنشاء المؤسسة العامة وإلغاؤها بين الشرعية الدستورية ومتطلبات المرفق العام

يمثل إنشاء المؤسسة العامة وإلغاؤها فعلا قانونيا ذا طبيعة تنظيمية، يتطلب توفر شروط موضوعية وإجرائية تضمن احترام الشرعية ومبدأ المشروعية، ويختلف مستوى الاختصاص في إنشاء المؤسسات حسب طبيعتها، بين الوطنية، والولائية، والبلدية.

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص. 170.

1- إنشاء المؤسسات العامة الوطنية

تنشأ المؤسسات العامة الوطنية بموجب نص تنظيمي يصدر عن السلطات الإدارية المركزية، وفي مقدمتها الوزير الأول أو الوزراء المعنيون، وقد استقر القانون والفقه الإداري الجزائري على أن:

- إنشاء "فئات المؤسسات (Catégories d'Établissements Publics) "هو من اختصاص القانون،

- بينما إنشاء مؤسسة محددة هو من اختصاص التنظيم، أي السلطة التنفيذية.

ويعود مبرر هذا التمييز إلى ضرورة إخضاع تنظيم المرافق العامة الكبرى إلى تدخل تشريعي عندما يتعلق الأمر بتحديد نظامها الأساسي، بينما يكفي صدور مرسوم تنفيذي لإحداث مؤسسة بعينها.

2- إنشاء المؤسسات العامة المحلية

تنشأ المؤسسات العمومية الولائية والبلدية وفق مجموعة من الإجراءات التي تجمع بين المداولة المحلية والتصديق من السلطة المركزية.

- المداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي: يتم اقتراح إنشاء المؤسسة بموجب مداولة تبين ضرورة إنشائها، وطبيعة الخدمات التي ستقدمها، والموارد المالية والبشرية اللازمة.

- المصادقة من السلطة الوصية (الوالي أو الوزير): لا تصبح المداولة نافذة إلا بعد المصادقة عليها، وهذا الإجراء يهدف إلى ضمان ألا تتعارض المؤسسة الجديدة مع السياسات الوطنية العامة، أو تشكل عبئا ماليا لا تستطيع الجماعة المحلية تحمله¹.

3- إلغاء المؤسسة العامة

يخضع إلغاء المؤسسة العامة لنفس إجراءات إنشائها، إذ يتطلب مداولة من المجلس الشعبي المحلي بالنسبة للمؤسسات المحلية، ومرسوما تنفيذا بالنسبة للمؤسسات الوطنية. ويجب أن يكون الإلغاء مبنيا على أسباب جدية، من بينها انتفاء الحاجة إلى الخدمة العمومية التي تقدمها المؤسسة أو اندماجها في مؤسسة أكبر، أو اعتماد الدولة لأسلوب جديد أكثر فعالية، أو العجز المالي المزمن الذي يجعل استمرارها مستحيلا².

¹ الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 268.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 90.

رابعاً: أنواع المؤسسات العامة وآثار التصنيف على وضعها القانوني

يعد تقسيم المؤسسات العامة إلى أنواع مختلفة بناء على طبيعة نشاطها، من أهم القضايا في القانون الإداري، لأنه يترتب على هذا التقسيم اختلاف جوهري في القواعد القانونية المنطبقة عليها، ويستند الفقه الإداري الجزائري والفرنسي إلى معيارين أساسيين: المعيار المادي الموضوعي، والمعيار الغائي (الهدف).

أ- المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري (Etablissements Publics Administratifs – EPA)

تعتبر المؤسسة العامة إدارية إذا كان نشاطها يتصل بمجال إداري بالمعنى الواسع، مثل: التعليم، والصحة، والثقافة، والرياضة، والنظافة العمومية، وتخضع هذه المؤسسات لقواعد القانون الإداري، سواء في تعيين الموظفين، أو النظام المالي، أو العقود الإدارية، أو المنازعات.

ب- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (Etablissements Publics Industriels et Commerciaux – EPIC)

هي مؤسسات تقدم خدمات تجارية أو صناعية، مثل: النقل، وتوزيع المياه، وتوزيع الكهرباء والغاز، الخدمات البريدية، وخدمات الهاتف، والإنتاج الصناعي.

وتخضع هذه المؤسسات لقواعد القانون التجاري والمدني في علاقاتها مع الغير، رغم بقائها خاضعة للقانون الإداري في علاقاتها مع الدولة والوصاية.

ج- المؤسسات العمومية الاقتصادية (Entreprises Publiques Économiques – EPE)

وهي المؤسسات التي أنشئت بموجب قوانين الإصلاح الاقتصادي، وتخضع في تسييرها للقانون التجاري بالكامل، باعتبارها شركات تجارية، حتى لو كانت الدولة تملك كامل رأسمالها، وتعمل هذه المؤسسات وفق قانون التجارة، وقوانين الشركات، وأحكام التنافس، وقواعد الإفلاس، والمعايير المحاسبية الدولية.

خاتمة

في ختام هذه المحاضرة، يتضح أن أسلوب تسيير المرفق العام بواسطة المؤسسة العامة يمثل خيارا تنظيميا متقدما تبناه المشرع لمواجهة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، وتجاوز محدودية التسيير الإداري التقليدي القائم على الاستغلال المباشر. فإضفاء الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري على بعض المرافق العمومية لم يكن مجرد تغيير شكلي في البنية القانونية، بل هو ترجمة عملية لرغبة الدولة في تعزيز الفاعلية (Efficacité)، ورفع مستوى أداء الخدمات العمومية، وتكييفها مع التطور الاقتصادي ومتطلبات التنافسية.

لقد بين التحليل أن المؤسسة العامة ليست كيانا معزولا عن إرادة السلطة العامة، بل تتوسط موقعا دقيقا بين استقلالية التسيير ورقابة الوصاية، بما يحقق معادلة صعبة قوامها: الانفتاح على آليات الإدارة الحديثة من جهة، والحفاظ على الطبيعة العمومية للمهام الموكلة إلیها من جهة أخرى. كما أن التمييز بين المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري (EPA) وتلك ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) أفرز نظاما قانونيا مزدوجا يقوم على معيار طبيعة النشاط ومصادر التمويل وطرق التسيير، وهو معيار رسخه القضاء الإداري الفرنسي منذ قضية Eoka'Bac d وتبناه القضاء الجزائري في تكريس قواعد التفريق بين الخضوع للقانون العام أو للقانون الخاص.

وتبين من خلال استعراض التنظيم البنوي للمؤسسة العامة أن عناصرها من أجهزة تسيير، وميزانية مستقلة، ونظام وظيفي متنوع، ليست سوى تجسيد عملي للهدف الأسمى وهو ضمان استمرارية الخدمة العمومية بجودة ومرونة أعلى، مع تعزيز الشفافية والمساءلة. كما برز دور الاجتهاد القضائي في ضبط العلاقة بين الدولة والمؤسسة العامة، ومنع الانحراف عن المصلحة العامة تحت غطاء الاستقلال المالي أو التسيير الاقتصادي.

وعليه، يمكن القول إن أسلوب المؤسسة العامة يعد اليوم من أهم آليات الحوكمة العامة الحديثة، لما يوفره من توازن بين متطلبات السوق ومقتضيات الخدمة العمومية، غير أن هذه الإيجابيات لا تغفل وجود تحديات عملية تتعلق بتدقيق حدود الوصاية، وفعالية المساءلة، ومدى قدرة المؤسسات الاقتصادية العمومية على المنافسة في ظل اقتصاد السوق، إضافة إلى ضرورة ملاءمة التشريعات الوطنية باستمرار مع التحولات الاقتصادية والتكنولوجية.

المحاضرة الحادية عشر: التفويض كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة

مقدمة

إن الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة أخذ يتزايد بشكل واضح في عالم اليوم ومرد ذلك لسببين، الأول هو رغبة الدولة في البحث عن وسائل لتمويل المشروعات من جهة، ومن جهة ثانية الثقة في القطاع الخاص من حيث إمكانياته المالية وقدراته الفنية وكفاءته في الإدارة، أما السبب الثاني فيتمثل في أن إدارة المرافق العامة بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتحقيق سياسة تحرير الاقتصاد، وهي السياسة الاقتصادية التي تتبعها غالبية الدول في الوقت الحالي¹.

إن الأزمة الاقتصادية التي سبقت الحرب العالمية الثانية، كشفت حجم العبء الذي تتحمله الدولة في إدارة المرافق الاقتصادية، وهو ما أدى إلى التفكير بإخضاع المرفق العام الاقتصادي لنظام وشروط خاصة تكفل له المساواة مع القطاع الخاص، تحقيقاً لما يسمى باقتصاد المنافسة².

وقد ساد الاعتقاد بأنه ليس من شأن وجود القطاع العام أن يحد من وجود أو من دور القطاع الخاص، بل على العكس من ذلك، إذ يمكن للإدارة التعاون مع القطاع الخاص من خلال الاستفادة من الإمكانيات والخبرات المتاحة لديه، خاصة مع تزايد أعباء الدولة في العصر الحديث، الأمر الذي أورث حاجة عملية لإشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة تحقيقاً للنفع العام، من خلال ما بات يعرف بنظرية تفويض المرافق العامة الاقتصادية³.

إن تقنية تفويض المرفق العام تعني أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستثمار مرفق عام اقتصادي إلى أحد أشخاص القانون الخاص، إما شخص طبيعي (فرد) أو اعتباري (شركة)، والتفويض كتقنية هي ليست بحديثة، لأنها تعود بجذورها إلى عقد التزام المرافق العامة الذي يعد الأسلوب الأكثر شيوعاً لمفهوم التفويض⁴.

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في بداية الأمر في فرنسا على يد الأستاذ (Auby) من خلال إعدادة لدراسة تتعلق بالمرافق العامة سنة 1980⁵، ولكن المشرع الفرنسي كرس تقنية التفويض بحسابها فئة قانونية جديدة لاسيما في حقل العقود الإدارية، فأصدر القانون رقم 93-122 سنة 1993 المتعلق

¹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 03.

² عزت فوزي حنا، المرفق العام الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1992، ص. 06.

³ يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سورية، 2010، ص. 91، 92.

⁴ المرجع نفسه، ص. 96.

⁵ J.F Auby: La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, p.16.

بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الإجراءات، وأطلق على هذا القانون تسمية "سابان" (Loi sapin)، الذي تضمن تنظيمًا واضحًا لتفويض المرافق العامة، بحيث شكل قانون (سابان) مع تعديلاته، الإطار القانوني لتفويض المرفق العام¹.

عرفت المادة 38 من هذا القانون (Loi sapin) تفويض المرفق العام على أنه: "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطًا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق"².

أما بالنسبة للقانون الجزائري فالجديد هو إدراج وتقنين الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام ضمن نفس المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247³ الذي أطلق عليه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتم تقسيم هذا المرسوم إلى بابين، خُصَّص الباب الأول للأحكام المطبقة على الصفقات العمومية، أمَّا الباب الثاني فتَمَّ تخصيصه للأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، فالمادة 207 من المرسوم المذكور أعلاه نصت على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية..."، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 38 من قانون "سابان" (Loi sapin).

أما المادة 209 من نفس المرسوم، فأخضعت إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية حينما نصت: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، عند إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم..."، وكرس المشرع المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 209 المذكورة أعلاه: "...وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضية، على الخصوص، إلى مبادئ الاستثمارية والمساواة وقابلية التكيف".

¹ يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 97.

² Loi N°93-122 du 29 janvier 1993, relative la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Art 38/1, Un droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité du délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, la délégation peut être chargée de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service".

³ مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سأل الذكر.

وبالرجوع إلى المادة 210 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجدها نصت على الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، وسنحاول التطرق إلى أهم صور وأشكال عقود تفويض المرفق العام، بداية بعقد الامتياز بمفهومه التقليدي مرورا بعقد الامتياز بمفهومه الحديث (عقد البوت Bot)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى عقد إيجار المرفق العام ثم نتطرق إلى عقد الوكالة.

أولاً: عقد الامتياز بمفهومه التقليدي

يعتبر عقد الامتياز الأسلوب الشائع لتفويض المرفق العام وأهم صورة له، وهناك تيار في فرنسا يدعو إلى جمع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة وهي الامتياز والذي يعتبر الشكل الأساسي والجيد والكامل.

ويعد عقد امتياز المرفق العام من أبرز وأشهر العقود الإدارية، وقد تحددت طبيعته الإدارية وفقا لمقوماته الذاتية التي ميزته تماما عن أي عقد آخر، سواء لاتصاله المباشر بالمرفق العام أو لشروطه المتميزة والتي من أبرزها وجود الشروط اللائحية التي يتعين على المتعاقد قبولها وتفرض بها الإدارة وجودها، إلى جانب الشروط التعاقدية الأخرى التي تكون محل تفاوض كأي رابطة تعاقدية.

وسنتطرق إلى مفهوم عقد الامتياز، ثم نبين الطبيعة القانونية لهذا العقد، وأخيرا نوضح مكانة هذا العقد في التشريع الجزائري.

أ- مفهوم عقد الامتياز La concession

يعرف عقد الامتياز بأنه: "هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخص عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة"¹؛ ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو استغلال الميناء أو الأسواق العمومية... الخ، ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين².

ويعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام، انتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدا له، فهو عبارة على توكيل المهمة الأصلية للشخص العام (تسيير المرفق) إلى شخص آخر

¹ Stephane Braconnier, droit des services publics, presses universitaires de France, 2004, p 383.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 356، 357.

لتأمين تسيير هذا المرفق العام الاقتصادي، فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر بعد 1989¹.

ويعرف الأستاذ أحمد محيو عقد الامتياز: "هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"².

كما عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 مارس 1956: "امتياز المرافق العامة ليس إلا عقد إداري يتعهد أحد الأطراف أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل الترخيص له باستغلال المشروع (المرفق) لمدة محددة من الزمن والاستيلاء على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم نفقات إدارة المرفق العام، ويتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين"³.

وهذا التعريف دقيق لكونه يتضمن كافة عناصر الامتياز من الأطراف والشكل والمحل والمقابل المالي والمدة.

أما المشرع الجزائري أشار إلى عقد الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في بابه الثاني المتضمن الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، التي نصت: "...يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام..."

والمقصود بعقد الامتياز في مفهومه التقليدي، هو أن يقوم الملتزم فقط باستغلال المرفق العام، دون إقامة هذا المرفق عن طريق إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، لأن ذلك يعتبر نمط جديد وتطور لعقد الامتياز، وهو ما جاء في المادة 210 المذكورة أعلاه، حينما نصت: "...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما أن تعهد له فقط باستغلال المرفق العام..."

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 162.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 440.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 90، 91.

ب- الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز طرحت إشكالا في الفقه الفرنسي والجزائري والمصري، فحاول العديد من الفقهاء التحديد وبدقة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

1- الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:

يرى البعض أن عقد الامتياز ليس عقداً أو اتفاقاً بين صاحب الامتياز والإدارة العامة، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة بين أطراف مختلفة¹.

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة، ويرضخ له الملتزم اختياراً لقبوله شروط الامتياز².

2- الطبيعة العقدية لعقد الامتياز:

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 تؤيد فكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، لكونه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك يعتبر عقداً إدارياً ثنائياً ملزم لجانبين، أي يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز³.

غير أن الأستاذ A.De Laubadère كتب: "... من جهة أخرى إنّ اتفاق إرادتين في العلاقات بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز لا يمكن اعتباره ذا طبيعة تعاقدية بسبب الموضوع الذي يتضمنه هذا الاتفاق، إنّ هذا الموضوع هو تنظيم وسير مرفق عمومي الذي يجب على الإدارة دوماً المحافظة والتحكم فيه وكذلك وضع القواعد التي تحكمه وهو ما يسمى بقانون المرفق العمومي، إنّ مثل هذا الموضوع لا يخضع للمجال التعاقدية وذلك طبقاً للمبدأ الأساسي الذي يعتبر أن تنظيم المرافق العمومية هو من اختصاص السلطات العمومية فقط وبصفة انفرادية"⁴.

¹ هاني سر الدين، «الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية»، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 69، سنة 1999، ص 05.

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 92، 93.

³ Yves Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, LGDJ, paris, France, 1971, p148.

أشارت إليه: نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 175.

⁴ A. De Laubadère, traité de droit administratif, T01, 08^{ème} Ed, L.G.D.J, paris, France 1980, p 669.

3- الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز: La théorie de la double nature de la concession

ترتكز هذه النظرية على الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز، وتعتبر أن الامتياز هو عمل مزدوج له شقان، شق تنظيمي وشق تعاقدية، ففي مواجهة المنتفعين، يعتبر الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية، لكنه يعتبر عقد في العلاقة بين صاحب الامتياز والملتزم.

وهذا يعني أن عقد الامتياز له طبيعة تنظيمية تجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز؛ وقد انتقدت هذه النظرية بسبب استحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه لأنه لا يمكن أن يكون تنظيميا حيناً وتعاقدية في حين آخر¹.

كما أن التسليم بأن العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم هي علاقة عقدية بحتة يعرقل إمكانية الإدارة في التدخل لتعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق العام بإرادتها المنفردة، ما يؤدي إلى تجميد حسن سير المرفق العام، وهو ما يتعارض مع نظرية المجالات التعاقدية في القانون العام².

4- الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز: Un Acte mixte

اتجه فريق آخر من الباحثين إلى إعطاء تكييف مغاير لعقد الامتياز الإداري، وجعلوا منه عملاً مختلطاً في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر الطابع التعاقدية، بمعنى أن هذا التصرف في جزء منه تعاقدية وفي جزئه الآخر تنظيمي³.

إلا أن هذه الطبيعة المركبة لعقد الامتياز - على عكس نظرية الطبيعة المزدوجة - تتماشى وأنواع الشروط التي يمكن تمييزها في محتواه، باعتبار الشروط المتعلقة بتنظيم وسير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة كل من الملتزم والمنتفعين على حد سواء، أما الشروط المتعلقة بالامتيازات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته للمرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية⁴ قابلة للتفاوض وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين، وهذه الشروط لا تعني المنتفعين عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد وقد لاقت هذه النظرية صدى واسعاً وتعتبر الأكثر قبولاً لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، وهي ما أخذت بها العديد من الدول أمثال فرنسا، مصر والجزائر.

¹ راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 47.

² نعيمة ألكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 75.

³ المرجع نفسه، ص 76.

⁴ Auby (J.M): Robert (D.A) : Grand services publics et entreprises nationales, tome1 3^{ème} trimestres, PUF, Paris, France, 1969, p 208, 209.

ج- عقد الامتياز في التشريع الجزائري

من بين عقود الامتياز المنصوص عليها في التشريع الجزائري، نذكر عقد امتياز الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، المنصوص عليه في المادة 4 من القانون 10-03¹ التي عرفتته بأنه: "الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية، يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تُضبط كميّات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".

وبالرجوع إلى قانون البلدية رقم 11-10² نجد أن المادة 150 منه أجازت للبلدية تسيير بعض المصالح عن طريق الامتياز، وهذه المصالح نصت عليها المادة 149 من نفس القانون، أما المادة 155 فقرة 2 من نفس القانون، نصت على أن الامتياز يخضع لدفتر شروط نموذجي، يحدد عن طريق التنظيم.

أما المادة 149 من القانون رقم 12-07³ المتعلق بالولاية، فنصت على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها...".

أما المادة 101 الفقرة الثانية من القانون رقم 05-12⁴ المتعلق بالمياه فنصت: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم...".

وتطبيقا لما جاء في أحكام الفقرة الثانية من المادة 101 المذكورة أعلاه، صدر مرسوم التنفيذي رقم 08-54⁵ والذي نصت المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم على: "تعريف امتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب:

¹ القانون رقم 10-03، مؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

² القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، سابق الذكر.

³ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، سابق الذكر.

⁴ القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/08/2005، المتعلق بالمياه، سابق الذكر.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 08-54، مؤرخ في 09/02/2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08 الصادرة في 13 فبراير 2008..

يتمثل امتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب في ضمان التزويد بالمياه عن طريق الاستغلال والصيانة والتجديد وإعادة تأهيل وتطوير منشآت هياكل الحشد والمعالجة والربط والتخزين وتوزيع ماء الشروب...".

أما المادة 166 من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، نصت على أنه: "يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة ولواحقها وتسييرها، واستغلالها، وصيانتها، وكذا أعمال تهيئتها و/أو توسيعها، محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو القانون الخاص شريطة وجود طريق بديل وذلك وفق كفاءات محددة في اتفاقيات وفي دفاتر شروط يصادق عليها بنص تنظيمي".

ثانيا: عقد الامتياز بمفهومه الحديث (عقد البوت B.o.t)

أفرز الواقع الاقتصادي نوع جديد من العقود أصبح شائعا في الوقت الحاضر، تسمى عقود البوت (البناء والتشغيل ونقل الملكية) وتتضمن بعض الأنواع الأخرى المتشابهة، وهذه العقود مهمة جدا في الدول التي تتجه نحو تحويل اقتصادها إلى الاقتصاد الحر وفي الدول التي تسعى إلى التطور ولا تملك ميزانية كاملة، ويكون الاعتماد في هذا النوع من العقود على القطاع الخاص الخارجي أو الداخلي².

ويقصد بعقود أو مشروعات البوت B.O.T تلك المشروعات التي تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية سواء أكانت من القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام من أجل إشباع حاجات عامة على حساب الشركة وبنفقاتها، وتتولى هذه الشركة تشغيل المشروع وإدارته لمدة معينة بشروط معينة تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة، وأخيرا تنقل الشركة ملكية المشروع في حالة جيدة إلى الدولة أو الجهة المتعاقدة معها³.

ومصطلح البوت B.o.t هو مختصر لثلاث كلمات هي build وتعني بناء، و operate وتعني تشغيل، و transfer وتعني نقل الملكية.

وقد حققت هذه المشاريع نجاحات كبيرة في الدول التي اعتمدتها كونها تقدم حلا لمشكلة تمويل المشاريع الكبيرة كالمطارات ومحطات الكهرباء والمجمعات الصناعية.

وإذا كان مصطلح البوت حديث نسبيا فإن مفهومه معروف من فترة طويلة وقد كانت فرنسا رائدة في هذا المجال، ثم تبعتها مصر من الدول العربية، ولعل مشروع قناة السويس من أشهر مشروعات البوت

¹ الأمر رقم 95-27، مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر عدد 82 الصادرة في 31 ديسمبر 1995.

² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص. 99.

³ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2003، ص 356، أشار إليه: مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 100.

في العالم والتي تم افتتاحها عام 1782 وكانت مدة الامتياز 99 سنة، إلا أنه تم إنهاء الامتياز عام 1965 بتأميم القناة¹.

وإذا كان عقد الامتياز يتعلق غالباً بإدارة مرفق عام، فإنه يمكن القول إن عقود B.O.T ما هي إلا تطوير حديث لعقود امتياز المرافق العامة، ومن ثم فإن هذا العقد يخضع لذات القواعد التي تحكم عقد الامتياز، إلا أن هذا النوع من العقود يمنح الملتزم حقوق تفوق تلك التي تمنح له في حالة امتياز المرافق العامة².

رغم الاختلاف الذي حصل بشأن الطبيعة القانونية لعقد البوت، إلا أن الجانب الغالب من الفقه ذهب إلى القول بأن عقود البوت هي امتداد لعقد الامتياز تحت مسمى جديد؛ إن بعض صور عقود البوت B.O.T كعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T تمنح الشركة حق تملك المشروع في فترة تشغيله ملكية تامة، وهذا يتعارض مع مضمون عقد التزام المرافق العامة حيث يبقى المرفق مملوك للدولة.

مع أن عقد البوت هو صورة متطورة لعقد الامتياز لتعلقه بنشاط مرفق عام، فإنه يتميز عنه في أن الدولة كثيراً ما تفتقد فيه امتيازاتها كسلطة عامة، وتكون على قدم المساواة مع الطرف المتعاقد معها، وبالتالي خضوع عقود البوت لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين³.

وما يميز عقد الامتياز بمفهومه الحديث (عقد البوت B.O.T) أن المستثمر يقوم ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص وغالباً ما يتطلب ذلك مبالغ ضخمة، على خلاف الملتزم في عقد الامتياز بمفهومه التقليدي الذي لا يقع عليه عبء بناء وإنشاء المشروع، وقد جمع المشرع الجزائري بين الصورتين المختلفتين لعقد الامتياز، - المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث - من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴ المذكورة أعلاه، حينما خير السلطة المفوضة بين أن تعهد للمفوض له فقط استغلال المرفق العام، وهذا تجسيد لعقد الامتياز بمفهومه التقليدي، وبين أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، مسائراً بذلك التطور الذي وصل إليه عقد الامتياز تحت تسمية عقد البوت B.O.T.

¹ جمال عثمان جبريل، «الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية b.o.t»، بحث منشور ضمن سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، أكاديمية السادات، 2001، ص 82، أشار إليه: مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 101.

² مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 171.

³ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 107، 109..

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

ثالثاً: عقد إيجار المرفق العام

إن العنصر الأساسي المميز لعقد إيجار المرفق العام، هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والإنشاء المتعلقة بإقامة المرفق العام، ويعرفه الأستاذ C.Boiteau : "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاماً أو خاصاً استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"¹.

ونكون أمام عقد إيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، فكل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولين عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق وتجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية².

وعرف عقد إيجار المرفق العام تطوراً في السنوات الأخيرة مقارنة مع الامتياز في فرنسا، خاصة في المجال السياحي والثقافي، فقد قامت السلطات العامة بإنشاء عدة مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير³.

وللإيجار عدة مزايا، فالإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق لتفصح المجال للخواص لتسييره بفعالية، لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية⁴، فهو بالفعل يرقى بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة.

وعقد إيجار المرفق العام يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى الربح، لأن المستأجر لا يدفع أموال ضخمة في البناء، ويكتفي بالتسيير والاستغلال، وهذا ما لا يكلفه الكثير بالمقارنة مع عقد البوت لذلك نجد عقد الإيجار في أغلب الأحيان متوسط أو قصير المدى⁵.

ويشكل عقد تأجير استغلال المرافق العامة وسيلة لاستغلال المرفق العام وليس مجرد إدارته فقط، وعادة ما يستعمل في جباية الضرائب والرسوم⁶، ورغم اتحاد كل من عقد الامتياز الإداري وتأجير استغلال المرافق العامة، في اعتبارهما أسلوبين من أساليب التسيير، إلا أنه توجد فوارق بينهما:

¹ Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, Paris, France, 1999 p 98.

² Stephane Braconnier, droit des services publics, presses universitaires de France, 2004 p 439.

³ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 156.

⁴ Stephane Braconnier, op-cit, p 439.

⁵ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 157.

⁶ وليد حيدر جابر، طرق الإدارة المرافق العامة والخصخصة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 25.

أ- من حيث تحمل مصاريف إقامة المشروع

فالملتزم في عقد الامتياز الإداري- لاسيما عقد الامتياز بمفهومه الحديث BOT – إضافة إلى قيامه بتسيير المرفق، يتولى بنفسه إنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريف ذلك، في حين صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للاستثمار التي توضع تحت تصرفه والتي تكون محققة من طرف الجماعات المحلية¹، سواء أقامتها بنفسها أو أقيمت من طرف ملتزم سابق، وهذا ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247: "الإيجار...تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام...".

ب- من حيث مدة الالتزام

تختلف مدة التزام الملتزم في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد تأجير إستغلال المرافق العامة، حيث تكون المدة طويلة نسبيا في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد تأجير استغلال المرافق العامة، وذلك لتمكين الملتزم من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع، وحصوله على قسط من الربح الذي هو هدفه ودافعه للتعاقد، وتكون المدة تتراوح بين 30 و50 سنة حسب كل قطاع، بينما مدة تأجير استغلال المرافق العامة حصرتها التعليمية الوزارية رقم 842/3.94² المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها في 12 سنة كحد أقصى.

ويختلف عقد تأجير المرفق العام عن عقد توكيله (عقد الوكالة) من حيث الشخص المستفيد من التصرف، ففي العقد الأول يتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته وهذا ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247: "الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المُفَوَّضُ له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته...". أمّا في العقد الثاني (عقد الوكالة)، فإن استغلال المرفق العام يكون لحساب السلطة المفوضة.

رابعاً: عقد الوكالة (تسيير واستغلال المرفق العام لحساب الشخص العام)

يعتبر عقد الوكالة صورة أخرى من صور تفويضات المرفق العام.

¹ Frangi Marc: Les délégations de service public dans le domaine de la distribution d'eau potable, in RA, N°328, 2002, p 410. - Autin Jean—Louis: Ribot Catherine: Droit administratif générale, Edition de Juris-calsseur, Paris, France, 2004, p177.

² التعليم رقم 842/3.94، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1994 عن السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

أ- تعريف عقد الوكالة

يعرف عقد الوكالة بأنه: "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"¹.

وكذلك يعرف بأنه: "طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي، يضمن فيه المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة وبحصل لحسابها الإيرادات ويدفع النفقات، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية، وهو أجزا يدخل في أعباء الهيئة، ويكون مرتبطا باستغلال المرفق".

ب- خصائص عقد الوكالة

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية لهذا النوع من عقود تفويض المرفق العام (عقد الوكالة):

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة؛
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام؛
- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة؛
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق، وفي بعض الأحيان وكضمان لمسير المرفق فإن هناك حدا أدنى مضمون يحدد جزافيا Forfaitaire في العقد²؛
- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزءا منها، لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، ويمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال ومرتبطة بالمردودية والإنتاجية، لكن في كل الحالات لا يجب أن تتعدى هذه العلاوات السقف المحدد في العقد³.

¹ Stephane Braconnier, op-cit, p 440.

² Claudie Boiteau , op-cit, p 101.

³ Ibid, p 102.

ج- أشكال عقد الوكالة

إذا كان المقصود بعقد الوكالة كأسلوب لتفويض المرفق العام هو تسيير واستغلال المرفق العام لحساب الشخص العام كما سبق ذكره، فإن هذا النوع من العقود الإدارية ينقسم بدوره إلى نوعين، يتمثل النوع الأول في الوكالة المحفزة (1) أما النوع الثاني يتمثل في عقد التسيير (2).

1- عقد الوكالة المحفزة:

نص المشرع على هذه الصورة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي جاء فيها: "...- الوكالة المحفزة: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء...".

من خلال التعريف المذكور أعلاه، نستنتج أن المشرع ربط المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير نتيجة تسييره للمرفق، برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية وهذا لتشجيع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق.

2- عقد تسيير المرفق العام La Gérance:

بالرجوع إلى المادة 210 المذكورة أعلاه، يتضح لنا أن المشرع في تعريفه لعقد التسيير، اعتمد نفس التعريف الخاص بعقد الوكالة المحفزة لكون أن العقدين يتشابهان إلى حد كبير، كون أن كل من عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير يشتركان في أن أجر المفوض له يدفع بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، إضافة إلى حصّة من الأرباح إذ تعلق الأمر بعقد الوكالة المحفزة -دون عقد تسيير المرفق- الذي يعتمد أساسا على تشجيع المفوض له للنهوض بالخدمة العمومية وترقية المرفق العام وبالتالي ارتفاع حصّة الأرباح الذي ينتج عنه الزيادة في أجر المفوض له (المسير).

وهكذا يتضح لنا أن أجر المفوض له في كلا العقدين، يتأثر إيجابا بمحاسن وأرباح تسيير المرفق العام، إلا أن ما يميز عقد تسيير المرفق العام عن عقد الوكالة المحفزة يتمثل في أن أجر المفوض له (المسير) في العقد الأول، -دون العقد الثاني- لا يتأثر سلبا بمخاطر وخسائر تسيير المرفق، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد التسيير من خلال المادة 210 المذكورة أعلاه التي جاء فيها: "... تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا...".

وهناك من عرف عقد التسيير، بأن يفوض شخص من القانون العام للغير، تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يتضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق، فحسب هذا التعريف يعتبر المفوض له هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام¹.

وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويضاً للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير - جزافي وليس له ارتباط باستغلال المرفق - ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير².

لكن كلاسيكيا هذا العقد هو من عقود تفويض المرفق العام في فرنسا رغم إنكار هذا من طرف العديد من الفقهاء الفرنسيين الذين يعتبرونه عقد خدمات (صفقة خدمات) أكثر منه عقد تفويض مرفق عام³.

خاتمة

بنهاية هذه المحاضرة يتضح لنا أن عقود تفويضات المرفق العام تأخذ أشكال مختلفة ومتعددة جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 210 منه، وبالتالي طبقا لهذا المرسوم يمكن أن يكون تفويض تسيير المرفق العام في شكل عقد الامتياز بمفهومه التقليدي والحديث، أو يكون في شكل عقد الإيجار أو عقد الوكالة المحفزة، أو في شكل عقد التسيير، وبالطبع فإن هذه الأشكال من عقود تفويض المرفق العام تختلف عن بعضها البعض، حسب اختلاف مستوى التفويض من جهة، وحسب درجة الخطر الذي يتحمله المفوض له من جهة ثانية، وحسب طريقة الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة من جهة ثالثة.

والجدير بالذكر أن هذه الأشكال من عقود تفويضات المرفق العام التي جاءت بها المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تعتبر من أهم صور وطرق وأساليب تفويض تسيير المرافق العامة، وبمفهوم المخالفة فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم ينص على كل عقود تفويضات المرفق العام، بل هناك أشكال أخرى نجدها في نصوص قانونية متفرقة، وهذا ما يستنتج من الفقرة الثانية من المادة 210 أعلاه والتي جاء فيها: "...كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم..."

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص.159.

² Claudie Boiteau, op-cit, p 96.

³ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 160.

خاتمة عامة

أبانت دراسة المرفق العام من مختلف زواياه النظرية والتطبيقية أنه يمثل أحد أهم المفاهيم التي يقوم عليها القانون الإداري، باعتباره الإطار الذي تمارس من خلاله الدولة وظيفتها في خدمة المجتمع وتلبية احتياجاته الأساسية، فالمرفق العام ليس مجرد جهاز إداري يقدم خدمات، بل هو تجسيد عملي لفلسفة الدولة الاجتماعية وتعبير عن وظيفة المصلحة العامة التي تجمع بين حماية النظام العام وتحقيق التنمية والرفاه داخل المجتمع.

ومن خلال تتبع تطور مفهوم المرفق العام، يتضح أن الدولة لم تعد تقتصر على الوظائف التقليدية المرتبطة بالسيادة، بل توسعت لتشمل أنشطة اقتصادية واجتماعية واسعة، انعكست بدورها على طبيعة المرافق العامة وأنماط تسييرها، وهو ما أدى إلى ظهور تحديات جديدة، تمثلت في أزمة كفاءة الخدمة العمومية وارتفاع تكاليفها وتزايد انتقادات المواطنين لجودتها وطرق إدارتها، وقد كانت هذه الأزمة منطلقاً لإعادة التفكير في موقع المرفق العام ضمن بنية الدولة الحديثة، والانتقال من منطق الاحتكار الإداري إلى منطق الشراكة والتسيير الاقتصادي، دون التخلي عن القيم القانونية التي تحكم الخدمة العمومية مثل المساواة والاستمرارية وقابلية التعديل.

وفي إطار هذا التحول، أصبحت الحاجة ملحة إلى تحديث آليات تسيير المرافق العامة وإدماج مبادئ الحوكمة الرشيدة في إدارتها، من خلال تعزيز الشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة وتبني أساليب أكثر فعالية في تقديم الخدمة واستغلال الموارد العامة، كما برز دور القضاء في تأطير هذا التحول، عبر تطوير معايير تمييز النشاط الإداري عن النشاط الخاص، وتحديد نطاق تطبيق قواعد القانون العام على أساس موضوعي يرتبط بالغاية لا بالمرفق وحده.

وقد جاءت هذه المطبوعة البيداغوجية لتسلط الضوء على هذه الجوانب الحيوية من خلال تناول الإطار المفاهيمي للمرفق العام ومرجعياته الفقهية والقضائية، ودراسة أزمة المرفق العام في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية، ثم تصنيف المرافق العامة وفق معايير علمية تبرز تعدد صورها وتنوع طبيعتها القانونية والتنظيمية، زيادة على تفصيل آليات وأساليب تسيير المرفق العام.

وتقودنا هذه الدراسة إلى نتيجة جوهرية مفادها أن المرفق العام، رغم كل الانتقادات والتحديات التي تواجهه، سيظل الأداة المركزية التي تعبر من خلالها الدولة عن حضورها في حياة الافراد، إذ لا يمكن التخلي عن دوره في ضمان العدالة الاجتماعية وتوفير الخدمات الأساسية والحفاظ على تماسك المجتمع. والتحدي الحقيقي اليوم يتمثل في كيفية المواءمة بين ضرورة تحديث الإدارة العمومية وتطوير كفاءتها من جهة، والحفاظ على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الخدمة العمومية من جهة أخرى.

ومن منطلق ذلك، فإن دراسة المرفق العام لا تقتصر على المعرفة النظرية، بل تشكل مدخلا لفهم التحولات الكبرى التي يعرفها القانون الإداري وتسيير الشأن العام، وفرصة لتكوين طلبة قادرين على استيعاب طبيعة هذا المفهوم وإدراك أهميته ومحورية دوره في بناء الدولة وضمان الثقة بين المواطن ومؤسساتها، ويبقى مستقبل المرفق العام مرتبطا بمدى قدرة الدولة على تحقيق توازن دائم بين الفعالية الاقتصادية وحماية المصلحة العامة واحترام حقوق الافراد، بما يساهم في بناء إدارة عمومية متطورة تستجيب لطموحات المجتمع في ظل عالم سريع التغير.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المال العام في القانون المصري والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 2001.
2. ابراهيم طه الفياض، القانون الإداري بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 1988.
3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة مع ملحق 1986، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
4. أحمد عثمان طلحة، إدارة المؤسسات العامة في الدول النامية، ط 1، دار الحامد، لبنان، 2008.
5. الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، برتي للنشر، الجزائر، 2008.
6. زغودود علي، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.
7. حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
8. جورج قوديل، القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
9. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
10. حسين حمودة المهديوي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، بدون سنة النشر.
11. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، النشاط الإداري، دار الميسر للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1997.
12. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
13. سماتي طيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2014.
14. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
15. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008.
16. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
17. محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، دون دار نشر، الجزائر، 1991.
18. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
19. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
21. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
22. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

23. عبد العزيز أشرف، الحكامة المالية الترابية وتدبير المرافق العمومية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة، الطبعة الأولى، الرباط، 2014.
24. عمار عوابدي، القانون الإداري - النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
25. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، (بدون بلد نشر)، (بدون سنة نشر).
26. عمر موسى جعفر القريشي، أثر الحكومة الالكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.
27. علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، ومهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المالك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
28. سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.
29. عبد الله حداد، الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى، منشورات عكاظ، الرباط، 2001.
30. عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، القاهرة، 1999.
31. فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرقي، باتنة، 2001.
32. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، بدون دار نشر، عمان، 2002.
33. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010.
34. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في بداية القرن 21، الكتاب الأول، بدون دار نشر، الطبعة السادسة، بدون بلد النشر، 2004.
35. محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
36. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
37. رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
38. طعيمة الجرف، القانون الإداري (نشاط الإدارة العامة، أساليبه ووسائله)، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
39. رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003.
40. يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج 2 إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة وعقود الامتياز، بدون دار نشر، لبنان، 1999.
41. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سورية، 2010.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

01- الرسائل

1. راضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020.

2. مصطفى سالم النجفي، المساواة ودورها في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الموصل، العراق، 2005.
3. مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.
4. عزت فوزي حنا، المرفق العام الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1992.

02- المذكرات

1. قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010.
2. خديجة قمار، مكانة المؤسسة العمومية في الإصلاح المؤسسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة "، 2008 / 2009.
3. راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
4. نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

III- المقالات والمدخلات

01- المقالات

1. أكرور ميريام، «مكانة المرفق العمومي في القانون الإداري الفرنسي»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن الصادرة عن جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 6، العدد 1، سبتمبر 2020.
2. أحمد بن يوسف، بوشارب أحمد، وكثرة بن غالية، «نجاحة التسيير في الجماعات المحلية الجزائرية على ضوء مقتضيات التسيير العمومي الحديث»، مجلة آراء للدراسات الاقتصادية والإدارية الصادرة عن المركز الجامعي لأفلو، المجلد 1، العدد 1، جوان 2019.
3. الثبتي مليحان معيض، «الجامعات: نشأتها، مفاهيمها، وظائفها "دراسة وصفية تحليلية"»، المجلة التربوية، المجلد الرابع عشر، العدد 54، الكويت، 2000.
4. بن منصور عبد الكريم، «نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد 07، العدد 02، نوفمبر 2016.
5. بن علي محمد، «التنظيم الإداري لمرفق التعليم العالي في الجزائر»، مجلة صوت القانون الصادرة عن جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2020.
6. حمود بن عبد العزيز البدر، «واقع الثقافة العربية ودور الجامعات في المملكة العربية السعودية في تنميتها»، مجلة قراءات حول التعليم العالي، العدد الثاني، مكتب اليونسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية، الأردن، 1991.

7. نوال لصلح وحياة حميدي، «أزمة المرفق العام في الجزائر ومظاهر التجديد»، مجلة الزهير للدراسات والبحوث الاتصالية والإعلامية الصادرة عن جامعة الجزائر 3، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2023.
8. محسن صويلح، «قانون المنافسة الإداري: قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة»، مجلة الحمامة، العدد 06، المنظمة الوطنية للمحامين، تونس، 2014.
9. معاشو نبالي فطة، «المفهوم الاقتصادي لفكرة ازالة التنظيم»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2007.
10. عبد الله قادية، «الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019.
11. مدوح احمد، «المركزية الإدارية وعلاقتها بالإدارة العامة»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 24 العدد 01، 2016.
12. سمغوني زكرياء، «المرفق العام المحلي في ظل القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في الجزائر»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة سعيدة، 2014.
13. شوايدية منية، «الرقابة الادارية بين الوصاية الادارية والسلطة الرئاسية»، حويلات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة قلمة، المجلد التاسع، العدد الرابع، ديسمبر 2015.
14. عطاء الله بوحيمدة، «المصالح الخارجية طبيعتها ووسائل الطعن في قراراتها»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة الجزائر 01، المجلد 40 العدد 02، جوان 2003.
15. عمار تركاوي، «نظرية الموظف الفعلي "دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي"»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 37، العدد 02، 2021.
16. عمر صخري، إقتصاد المؤسسة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
17. عيساوي عز الدين، «ضبط المرافق العامة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بجاية، العدد 02، 2010.
18. عربي بومدين، «دور الجامعة الجزائرية في التنمية الاقتصادية: الفرص والقيود»، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية الصادرة عن جامعة الجزائر 02، ديسمبر 2016.
19. زوايمية رشيد، «المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة بجاية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2022.
20. هاني سر الدين، «الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية»، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 69، سنة 1999.

02- المداخلات (أعمال الملتقيات)

1. دليلا جلايلة، مداخله بعنوان "المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام"، للمشاركة في الملتقى الدولي الأول الموسوم بـ "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية وعملية-"، يومي 22 و 23 أفريل 2015، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، غير منشورة.

V- النصوص القانونية

01- الاتفاقيات الدولية

1. المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 27 أبريل 2005 المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والجمهورية الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 لاسيما الفصل الثاني منه الوارد تحت عنوان "المنافسة وأحكام اقتصادية أخرى"، وكذا ملاحقه من 01 إلى 06 والبروتوكولات من 01 إلى 07 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر عدد 31 الصادرة في 30 أبريل 2005.

02- القوانين

1. القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.
2. الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات، ج.ر العدد 101 الصادرة في 13 ديسمبر 1971.
3. الأمر رقم 74-103 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمن قانون الخدمة الوطنية، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 1252 لسنة 1974.
4. القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر العدد 01 الصادرة في 13 جانفي 1988.
5. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 16 الصادرة في 18 أبريل 1990.
6. القانون رقم 90/02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر العدد 06 لسنة 1990.
7. القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر العدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991.
8. القانون رقم 92/07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي لها، ج.ر العدد 02 الصادرة بتاريخ 29 جانفي 1992.
9. القانون رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.
10. الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر العدد 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.
11. القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج.ر العدد 62 لسنة 1998.
12. القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر العدد 24 لسنة 1999.
13. الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

14. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر العدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006.
15. القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
16. القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
17. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.
18. القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر العدد 34 الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018.
19. القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر العدد 51 الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023.
20. القانون رقم 08-23 المؤرخ في 21 جوان 2023 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج.ر العدد 42 الصادرة بتاريخ 25 جوان 2023.

03- المراسيم الرئاسية

1. المرسوم رئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر العدد 10 الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.
2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
3. المرسوم الرئاسي رقم 21-37 المؤرخ في 06 يناير 2021 المتعلق بتنظيم وتسيير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ج.ر العدد 03 الصادرة بتاريخ 10 يناير 2021.
4. المرسوم الرئاسي رقم 25-129 المؤرخ في 22 أبريل 2025 يسند إلى المحافظ السامي للرقمنة سلطة الوصاية على الديوان الوطني للإحصائيات، ج.ر العدد 24 الصادرة في 24 أبريل 2025.

04 - المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 64-155 المؤرخ في 8 جوان 1964 يتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة، ج.ر العدد 48 الصادرة في 10 نوفمبر 1964.
2. المرسوم التنفيذي رقم 90-150 المؤرخ في 26 ماي 1990، يتضمن إنشاء مراكز التكوين المتواصل، ج.ر العدد 22 لسنة 1990.
3. المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج.ر العدد 26 لسنة 1990.
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-90 المؤرخ في 12 ديسمبر 1990 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي، ج.ر العدد 54 الصادرة في 12 ديسمبر 1990.
5. المرسوم التنفيذي رقم 91-100 المؤرخ في 20 أبريل 1991 يحول المؤسسة الوطنية للتلفزيون إلى مؤسسة عمومية للتلفزيون ذات طابع صناعي وتجاري، ج.ر العدد 19 الصادرة في 24 أبريل 1991.

6. المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، المعدل والمتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 03-39 المؤرخ في 19 يناير 2003، ج.ر العدد 04 الصادرة بتاريخ 22 يناير 2003.
7. المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكذا تحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج.ر العدد 25 الصادرة في 12 ماي 1991.
8. المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج.ر العدد 25 الصادرة في 12 ماي 1991.
9. المرسوم التنفيذي رقم 95-84 المؤرخ في 22 مارس 1995، يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 24 لسنة 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-312 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003، ج.ر العدد 57 لسنة 2003.
10. المرسوم التنفيذي رقم 01/282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 55 المؤرخة في 26 سبتمبر 2001.
11. المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002. يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج.ر العدد 04 الصادرة في 16 يناير 2002.
12. المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 يتضمن تنظيم ومهام المصالح الخارجية لوزارة التجارة، ج.ر العدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003.
13. المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد طرق عملها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسات وحقوق والتزامات الطلبة القضاة، ج.ر العدد 58 الصادرة بتاريخ 25 أوت 2005.
14. المرسوم التنفيذي رقم 07-140 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوية وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 33 الصادرة في 30 ماي 2007.
15. المرسوم التنفيذي رقم 10-230 المؤرخ في 2 أكتوبر 2010، يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيرها، ج.ر العدد 11 الصادرة في 03 أكتوبر 2010.
16. المرسوم التنفيذي رقم 21-135 المؤرخ في 7 أبريل 2021، يتضمن تنظيم المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وسيرها، ج.ر العدد 27 لسنة 2021.
17. المرسوم التنفيذي رقم 21-134 المؤرخ في 07 أبريل 2021 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ج.ر العدد 27 لسنة 2021.

05 – النصوص التنظيمية

1. القرار الوزاري رقم 62 المؤرخ 04 أوت 2004 يحدد التنظيم الإداري لمديرية الجامعة والكلية والمعهد وملحقة الجامعة ومصالحها المشتركة، ج.ر العدد 19 الصادرة في 26 سبتمبر 2004.
2. مراسلة المديرية العامة للتوظيف العمومية رقم 716 الصادرة سنة 2020، تشير إلى أن قبول الاستقالة من طرف الإدارة لا رجعة فيها طبقا للمادة 219 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي

ثانياً: باللغة الفرنسية

I – Textes Juridiques :

1. Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n°141 du 19 juin 2004.
2. Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004.
3. Décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux première, deuxième, troisièmes et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n°0272 du 24 novembre 2011.

II – Ouvrages

1. Gilles J. Guglielmi, Une introduction au droit des services publics, Collection « Exhumation d'épuisés », publication de l'université Panthéon-Assas, France, 1994.
2. Jean Dufan, les entreprises publiques (établissements publics industriels et commerciaux , sociétés a capital public, sociétés d'économie mixte et Entreprises publiques locales), éditions du moniteur, France, 1991.
3. Sophie Nicinski, Droit public de la concurrence, LGDG, Paris, 2004.
4. J.F Auby: La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997.
5. Stephane Braconnier, droit des services publics, presses universitaires de France, 2004.
6. Yves Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, LGDJ, paris, France, 1971.
7. A. De Laubadère, traité de droit administratif, T01, 08^{ème} Ed, L.G.D.J, paris, France 1980.

III – Thèses et mémoires :

1. Elissar Mourtada, Les mutations du droit de la fonction publique : étude de droit comparé français-libanais. Droit, Université Grenoble Alpes, Université Libanaise, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Administratives (Beyrouth, Liban), 2021.
2. Emilie Barbin, Le régime juridique de l'intérêt général, Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master 2 Droit public approfondi, parcours Droit public fondamental, Faculté de droit et de science politique, Université Jean Moulin Lyon 3, Année universitaire 2012/2013.

V- Articles

1. Aurelle Levasseur, «Marécar (CE, 28 juin 1935)». Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative, T. Perroud (dir.), LGDJ, 2019.
2. Bernard Stirnm, Communication sur «Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'État français Services publics en Méditerranée», Colloque d'Athènes 19 et 20 octobre 2017.
3. Charles Bosvieux-Onyekwelu, Revenir sur une légende en sociologue : l'arrêt Blanco et le mythe de la "naissance" du droit administratif français. Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, 2019.
4. Nicolas Thiébaut, "Le théâtre, service public. La technique juridique, la politique culturelle et le juge administratif au XXe siècle" (exposition, 26 novembre, Conseil d'État), Droit, patrimoine et culture, Consulté le 21 novembre 2025 à l'adresse <https://doi.org/10.58079/nwat>.
5. Pierre Esplugas-Labatut, «Le régime du personnel des services publics industriels et commerciaux, expression d'un droit public du travail», La Semaine Juridique : Administrations et collectivités territoriales, 2022, n° 6.
6. F. Tenailleau, «Cadre juridique des contrats de partenariat : quelques attentes de la pratique», RD imm. 2013.
7. Kalflèche (G.), « Les modalités d'exploitation des services publics de transports urbains », Droit et ville, n° 82, 2017.
8. Stéphane Destours, «L'application du droit interne de la concurrence aux personnes publiques par les juridictions administratives: fin d'une énigme?», JCP, cahier de droit de l'entreprise, n° 2, 1998.
9. Jean-Louis Debré, « 5e anniversaire de la Question prioritaire de constitutionnalité », JCP G, n° 13, 30 mars 2015.
10. Hamid Berchiche, «de quelques réflexions a propos de l'influence des privatisations sur La législations pénale», Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N 2, Algérie, 1997.
11. Jean-Philippe Kovar et Stéphane Rodrigues, «Chroniques: Secteur public», Concurrences - revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, n° 4-2013.
12. Robert Rézenthel, «Le service public portuaire dans une économie de marché», Neptunus, 2015, N° spécial 20 ans.
13. Bertrand Mathieu, Valérie Bernaud, Laurence Gay, Nathalie Jacquinot, «Le droit constitutionnel de la grève», Annuaire international de justice constitutionnelle, Année 1998, 13-1997.
14. Éric Millard, «Les droits des travailleurs en droit constitutionnel français : l'exemple du droit de grève», P. Brunet, K. Hasegawa et H. Yamamoto. Rencontres franco-japonaises autour des transferts de concepts juridiques, Mare et Martin, 2014.

15. Laure Laganier Milano, «La reconstitution de carrière des fonctionnaires, entre principe et effectivité», AJFP, Actualité juridique Fonctions publiques, 2010.

VI- Documents

1. Fiche d'arrêt CE, 4 mars 1910, Thérond. Voir : Grands Arrêts - Petites Fiches, disponible sur : <http://www.fichier-pdf.fr/2011/12/01/gaja-fiches/gaja-fiches.pdf>.
2. Conseil d'Etat – Rapport d'étude sur les établissements publics, Etude adoptée par l'assemblée générale plénière le 15 octobre 2009, p.10. Disponible sur : https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise_contenus/etudes/rapport_etude_etablissements_publics_15102009.

VII- Site d'internet :

1. Revue générale du droit, 'Conseil d'Etat, 7 avril 1916, Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées c. ville de Paris, publié au recueil, ' : Revue générale du droit on line, 1916, numéro 13025 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=13025)
2. Revue générale du droit, 'Conseil d'Etat, Section, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, requête numéro 57435, rec. p. 562, ' : Revue générale du droit on line, 1964, numéro 9284 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=9284).
3. Revue générale du droit, 'Conseil d'Etat, 28 juin 1963, Sieur Narcy, requête numéro 43834, ' : Revue générale du droit on line, 2021, numéro 57792 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=57792)
4. Maurice Hauriou, 'L'extension de la théorie de la faute de service aux administrations départementales, Note sous Tribunal des conflits, 29 février 1908, Feutry, S. 1908.3.97 ' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 15400 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15400).
5. <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2013/10/10/histoire-arret-cpap/>
6. Didier Girard, 'Les « actes de Gouvernement » demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France, Note sous TC, 6 juillet 2015, K. et autres, n° C 03995 ' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 22851 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22851).
7. Revue générale du droit, 'Tribunal des conflits, 22 janvier 1955, Naliato c/ État n° 1511, ' : Revue générale du droit on line, 2021, numéro 57723 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=57723).
8. Pierre Tifine, Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 2 – Section IV, Chapitre 2 : Services publics, Revue générale du droit on line, 2020, numéro 54119 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=54119).
9. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007925503&fastReqId=1697846557&fastPos=11>
10. Maurice Hauriou, «Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, Note sous Conseil d'Etat, 7 août 1909, Winkell, 7 août 1909», Rosier, S,

1909.3, p.145. Disponible sur :
<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/04/02/revocation-defonctionnaires-publics-se-mettant-en-greve-et-communication-prealable-dudossier/>

الفهرس

02	مقدمة عامة
04	المحاضرة الأولى: مفهوم المرفق العام
05	أولاً: الأساس الفقهي لمفهوم المرفق العام
07	ثانياً: التطور القضائي لمفهوم المرفق العام
07	أ- في القضاء الفرنسي
09	ب- في القضاء الجزائري
09	ثالثاً: أركان المرفق العام
09	أ- تلبية الحاجات العامة (Mission of General Interest)
11	ب- الجهة القائمة أو المتولية للنشاط (The Organic Criterion)
12	ج- وسائل الإدارة وامتيازات السلطة العامة (Public Authority Prerogatives)
12	د- طبيعة النشاط وطريقة تسييره (The Nature and Management of the Activity)
13	هـ- الرقابة والإشراف (Administrative Control)
14	و- النظام القانوني المطبق (Applicable Legal Regime)
17	المحاضرة الثانية: أزمة تسيير المرفق العام في القانون الإداري
17	أولاً: مظاهر أزمة المرفق العام
18	أ- أزمة المرفق العام من خلال معيار الاختصاص
19	ب- معيار طبيعة النزاع كبديل لمعيار المرفق العام
20	ثانياً: أسباب أزمة المرفق العام وتداعياتها
20	أ- أسباب الأزمة على مستوى نشاط المرفق العام
20	1- محدودية الطابع الإداري لنشاط المرفق العام
21	2- أعمال السيادة وأثرها على تهميش مفهوم المرفق العام
22	3- محدودية الطابع المرفقي لأعمال الإدارة
23	ب- أسباب الأزمة على مستوى القواعد القانونية المطبقة
24	ثالثاً: نحو تجاوز أزمة المرفق العام
24	أ- الاتجاهات الحديثة في تسيير المرفق العام

25	1- منطق التسيير بالأداء (Management by Performance)
25	2- الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP)
26	3- التحول الرقمي للمرافق العامة (Digital Transformation)
26	ب- الإصلاح القانوني والمؤسسي للمرفق العام
26	1- إعادة الاعتبار للمبادئ التقليدية للمرفق العام
27	2- تعزيز الرقابة والمساءلة الإدارية
27	3- ترسيخ ثقافة الخدمة العمومية
29	المحاضرة الثالثة: أنواع المرافق العامة (Types of Public Services)
29	أولاً: المعيار الموضوعي لتقسيم المرافق العامة
29	أ- المرافق العامة الإدارية (Administrative Public Services)
31	ب- المرافق العامة الاقتصادية (Economic Public Services)
33	ج- المرافق العامة الاجتماعية (Social Public Services)
35	د- المرافق العامة المهنية (Professional Public Services)
35	ثانياً: المرافق العامة وفقاً للمعيار الإقليمي (Regional Criterion)
36	أ- المرافق العامة الوطنية (National Public Services)
37	ب- المرافق العامة المحلية (Local Public Services)
38	ثالثاً: المرافق العامة وفقاً لمعيار مدى وجوبية إنشائها (Criterion of Compulsory or Optional Establishment)
38	أ- المرافق العامة الاختيارية (Optional Public Services)
39	ب- المرافق العامة الإجبارية (Compulsory Public Services)
41	المحاضرة الرابعة: التنظيم الهيكلي للمرفق العام: دراسة نظرية
41	أولاً: مفهوم التنظيم الهيكلي للمرفق العام
43	ثانياً: الأساس القانوني للتنظيم الهيكلي للمرفق العام
48	ثالثاً: مستويات التنظيم داخل المرفق العام
48	أ- المستوى المركزي
49	ب- المستوى الجهوي
50	ج- المستوى المحلي

52	المحاضرة الخامسة: التنظيم الهيكلي للمرفق العام: دراسة تطبيقية على نموذج الجامعة الجزائرية
53	أولاً: الطبيعة القانونية للجامعة
54	أ- موقع الجامعة ضمن التنظيم الإداري للدولة
54	ب- الشخصية المعنوية والاستقلال المالي
55	ج- الوصاية الإدارية والرقابة على التسيير
56	د- الدور الوطني للجامعة كمرفق عام
57	ثانياً: البنية التنظيمية للجامعة
57	أ- السلطة المركزية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)
58	ب- الجامعة كمرفق عام مسير بأسلوب المؤسسة
58	ج- الهياكل الأكاديمية التابعة للجامعة
59	ثالثاً: تمويل الجامعة والرقابة عليها
59	أ- تمويل الجامعة ومصادر مواردها
60	ب- الرقابة على التسيير المالي والإداري للجامعة
60	1- الرقابة الإدارية:
60	2- الرقابة المالية:
61	3- الرقابة الخارجية والشفافية في التسيير:
63	المحاضرة السادسة: مبدأ إستمرارية المرافق العامة
63	أولاً: ماهية مبدأ استمرارية المرفق العام
63	أ- الأساس القانوني والفقهى لمبدأ الاستمرارية
65	ب- الطبيعة القانونية لمبدأ الاستمرارية وآثاره
67	ثانياً: الضمانات القانونية والقضائية لاستمرارية المرفق العام
67	أ- الضمانات التشريعية
67	1-تنظيم ممارسة حق الإضراب(Right to Strike Regulation)
68	-تنظيم ممارسة الإضراب في فرنسا
69	-تنظيم ممارسة الإضراب في الجزائر
71	2- تنظيم ممارسة حق الاستقالة(Right of Resignation)
73	3- حماية أموال المرفق العام(Immunity of Public Property)

73	-الأساس القانوني لمبدأ حماية أموال المرفق العام
74	-الطبيعة القانونية لهذه الحماية وآثارها
75	ب- الضمانات القضائية(Jurisprudential Guarantees)
75	1- نظرية الظروف الطارئة(Théorie des Circonstances Exceptionnelles)
77	2- نظرية الموظف الفعلي(Théorie du Fonctionnaire de Fait)
80	المحاضرة السابعة: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
80	أولاً: الأساس القانوني والدستوري لمبدأ المساواة
81	أ- المساواة كمبدأ دستوري عام
81	1- التطور الدستوري لمبدأ المساواة في الجزائر
82	2- الأساس الدستوري للمساواة في فرنسا
84	ب- الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة
84	1- المساواة كصورة من صور الخضوع للقانون
85	2- المساواة كحق من حقوق الانسان
86	ثانياً: مضمون مبدأ المساواة وحدوده
86	أ- مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
87	1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام
88	2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة
89	3- المساواة في تحمل الأعباء العامة
90	-المساواة في الضرائب
90	-المساواة في الرسوم العمومية
90	-المساواة في الخدمة الوطنية
91	ب- حدود مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
93	المحاضرة الثامنة: مبدأ تغيروتكيف المرفق العام
94	أولاً: مواكبة المرافق العامة للتغيرات العلمية والتكنولوجية
94	أ- الأساس القانوني لرقمنة المرافق العامة
95	ب- تطبيقات الرقمنة في المرافق العمومية الجزائرية
95	1- مرفق البريد والاتصالات
95	2- مرفق الحالة المدنية

95	3- مرفق القضاء
96	ثانيا: تكيف المرفق العام مع الظروف الاقتصادية المستجدة
96	أ- التحول نحو اقتصاد السوق وانعكاساته على المرفق العام
97	ب- إدماج قواعد المنافسة في كتلة المشروعات الإدارية
100	ثالثا: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية
100	أ- نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها القضائية
101	ب- نظرية فعل الأمير وأثرها على التوازن العقدي
101	ج- القوة القاهرة كحد نهائي لاستحالة التنفيذ
103	المحاضرة التاسعة: التسيير المباشر للمرافق العامة
104	أولا: الطبيعة القانونية لأسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة
104	أ- الإطار المفاهيمي والتاريخي لأسلوب الاستغلال المباشر
105	ب- الأساس القانوني والتنظيمي لأسلوب الاستغلال المباشر في الجزائر وفرنسا
106	ثانيا: نطاق تطبيق الاستغلال المباشر وأحكامه القانونية
106	أ- تطبيق الاستغلال المباشر من طرف الدولة
107	ب- تطبيق الاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية
109	ثالثا: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر واختلالاته
109	أ- المبررات القانونية والسياسية للجوء إلى الاستغلال المباشر
109	ب- الاختلالات والصعوبات التي يواجهها الاستغلال المباشر
110	ج- الآثار القانونية المترتبة على هذا الأسلوب
111	المحاضرة العاشرة: تسيير المرفق العام عن طريق أسلوب المؤسسة العامة
112	أولا: الإطار المفاهيمي لنظام المؤسسة العامة
112	أ- مفهوم المؤسسة العامة
113	ب- التمييز بين أسلوب المؤسسة العامة وأسلوب الاستغلال المباشر
114	ج- الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة وعناصرها البنوية
117	ثانيا: التنظيم القانوني للمؤسسة العامة في الجزائر وفرنسا
117	أ- التنظيم الفرنسي للمؤسسات العامة وإسهام مجلس الدولة الفرنسي
118	1- التأسيس القانوني والقضائي للمؤسسة العامة في فرنسا

118	2- دور الاجتهاد القضائي الفرنسي في ضبط نظام الرقابة على المؤسسات العامة
119	3- تأثير النموذج الفرنسي على النظام الجزائري
119	ب- التطور التاريخي للمؤسسات العامة في الجزائر
119	1- من التسيير الذاتي إلى التسيير الاشتراكي
120	-مرحلة التسيير الذاتي(1962–1965)
120	-مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات(1965–1988)
121	2- من إعادة الهيكلة الاقتصادية إلى تبني اقتصاد السوق
122	-مرحلة إعادة الهيكلة العضوية والمالية(1988–1990)
123	-مرحلة تبني اقتصاد السوق دستوريا وتشريعيا(1989–1995)
123	-مرحلة الخصخصة والتخلص من المؤسسات غير الاستراتيجية (1995–2000 وما بعدها)
124	ثالثا: قواعد سير المؤسسة العامة
124	أ- استقلالية المؤسسة العامة بين الشخصية المعنوية والوصاية الإدارية
125	1- الشخصية المعنوية للمؤسسة العامة وطبيعتها القانونية
125	2- الاستقلال المالي وطبيعة الذمة المالية للمؤسسة
126	3- الاستقلال الإداري ووجود أجهزة خاصة للتسيير
126	4- حدود الاستقلال: الوصاية الإدارية كأداة لضبط نشاط المؤسسة
126	ب- إنشاء المؤسسة العامة والغاؤها بين الشرعية الدستورية ومتطلبات المرفق العام
127	1- إنشاء المؤسسات العامة الوطنية
127	2- إنشاء المؤسسات العامة المحلية
127	3- إلغاء المؤسسة العامة
128	رابعا: أنواع المؤسسات العامة وآثار التصنيف على وضعها القانوني
128	أ- المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري (Etablissements Publics Administratifs – EPA)
128	ب- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (Etablissements Publics Industriels et Commerciaux – EPIC)
128	ج- المؤسسات العمومية الاقتصادية – (Entreprises Publiques Économiques – EPE)

130	المحاضرة الحادية عشر: التفويض كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة
132	أولاً: عقد الامتياز بمفهومه التقليدي
132	أ- مفهوم عقد الامتياز La concession
134	ب- الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
134	1- الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:
134	2- الطبيعة العقدية لعقد الامتياز:
135	3- الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز : La théorie de la double nature de la concession
135	4- الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز: Un Acte mixte
136	ج- عقد الامتياز في التشريع الجزائري
137	ثانياً: عقد الامتياز بمفهومه الحديث (عقد البوت B.o.t)
139	ثالثاً: عقد إيجار المرفق العام
140	رابعاً: عقد الوكالة (تسيير واستغلال المرفق العام لحساب الشخص العام)
141	أ- تعريف عقد الوكالة
141	ب- خصائص عقد الوكالة
142	ج- أشكال عقد الوكالة
142	1- عقد الوكالة المحفزة:
142	2- عقد تسيير المرفق العام: La Gérance
144	خاتمة عامة
146	قائمة المراجع