

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ملخص مقياس المؤسسة والمرفق العام

السنة الأولى ماستر تخصص قانون إداري

إعداد الدكتور: عبد الوهاب محمد

الموسم الجامعي 2022- 2023

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

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

ويمكن تعريف القانون الإداري بصفة مبدئية ومبسطة بأنه: "أحد فروع القانون العام المتعلق بالإدارة"،⁴ وهو: "مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة، المتميزة عن قواعد القانون الخاص، التي تتعلق بالإدارة العامة حينما تتصرف كسلطة عامة".⁵ ويهتم هذا الأخير بدراسة الإدارة من مختلف جوانبها في حالة السكون (الجانب التنظيمي) أو في حالة النشاط (الجانب الوظيفي)⁶ الذي يظهر من خلال وظائف الإدارة ووسائلها⁷ ومن بينها المؤسسة العمومية، وتنقسم وظائف أو مظاهر النشاط الإداري بدورها إلى مظهرين إحداهما سلبي وهو الضبط الإداري، والثاني إيجابي وهو المرفق العام.

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

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

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

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

⁵ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 06.

⁶ نفس المرجع، ص 02 و 08.

⁷ ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، ط01، ص 111.

الفصل الأول: المؤسسة العمومية

سننظر في المحور الأول من هذا المقياس للمؤسسة العمومية التي تعتبر موضوع من مواضيع القانون الإداري، وأسلوب من أساليب الدولة في تحقيق غايتها وإشباع حاجاتها وحاجات المواطنين، كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم المؤسسة العمومية

سنقسم هذا المبحث إلى قسمين نتناول في الأول عموميات حول المؤسسة العمومية وفي الثاني تمييزها عن بعض ما يشابهها.

المطلب الأول: عموميات حول المؤسسة العمومية

بداية قبل التعمق في المؤسسة العمومية كمفهوم ونظام قانوني له مكانة خاصة ومتميزة علميا في ميدان القانون العام وعمليا كإحدى أدوات تدخل الإدارة في ميادين شتى لتحقيق غايتها، سننظر أولا لعموميات مشتركة حول المؤسسة العمومية في النقاط التالية:

الفرع الأول: نشأة فكرة المؤسسة العمومية

إن القانون ليس فقط عبارة عن مجموعة من القواعد العامة والمجردة والملزمة فهو كذلك قواعد سلوك اجتماعي تعكس الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في مجتمع معين؛ وخلال فترة طويلة من الزمن كان القانون الإداري في فرنسا يتسم بطابع ليبرالي حاد يسعى جاهدا للحد من تدخل الدولة في المبادرات الفردية قدر الإمكان وعبر عن ذلك الفقيه (موريس هوريو) بالقول: "إن الدولة ليست شركة للعمل بصورة جماعية لإنتاج الثروة، إن لخدماتها هدفا يتمثل في الحفاظ على الأمن...."¹، وهو ما يتماشى مع النظام الرأسمالي الذي يحدد دور الدولة في الوظائف التقليدية (الأمن، الدفاع، العدالة....) بالإضافة للاضطلاع ببعض النشاطات العامة التي لا يقدر أو يعزف الأشخاص على القيام بها.

لكن بسبب الضرورات الاقتصادية والاجتماعية والأزمات الاقتصادية الدورية التي مر بها النظام الرأسمالي – مثلا الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 -²، وتوسع وظائف الدولة لتشمل نشاطات تخرج عن وظائفها التقليدية لإشباع الحاجات العامة، وتعاضد دورها وكثرة مجالات تدخلها مما جعلها عاجزة على الاضطلاع بعبء هذه المسؤوليات العديدة والمتنوعة، الأمر الذي دفعها إلى البحث عن طريقة قانونية ووسيلة تنظيمية تستطيع من

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 09.
² بوزيدي غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011، ص 01.

خلالها الوصول للفعالية المرجوة وإدارة هذه الوظائف المتعددة بكفاءة، حيث ارتأت الدولة إنشاء هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية والتخصص وبذلك ظهرت للوجود فكرة المؤسسة العمومية.¹

ويعبر عن هذه الفكرة بإختصار الأستاذ (حماد محمد شطا) بالقول: "أن المؤسسة العمومية فكرة أو حل ابتدعه المشرع ليقابل به الضرورات العملية..."²

الفرع الثاني: تعريف المؤسسة العمومية وإشكالاته

تعرض مفهوم المؤسسة العمومية للتطور عبر عدة مراحل، ففي المرحلة الأولى الممتدة من الثورة الفرنسية حتى منتصف القرن 19 لم يكن للمؤسسة العمومية مفهوما محددا وظلت عبارة غامضة غير محددة المعالم، ومع النصف الثاني من القرن 19 بدأت تتضح تدريجيا معالم المؤسسة العمومية كمفهوم متميز عن الهيئات المشابهة له،³ خاصة وأنه في البداية، لم تكن موجودة إلا فئة واحدة للمؤسسة العمومية Etablissement public التي كانت تتميز عن المؤسسة الخاصة من ناحية الهدف والتنظيم القانوني، وتتميز كذلك عن المؤسسة ذات النفع العام وهي مجموعة خاصة لا تسير مرفقا عاما وإن كانت تعترف لها الإدارة بالمنفعة العامة.⁴

هذا ما جعل التعريفات التقليدية تكاد تجمع على أن المؤسسة العمومية Etablissement public هي : " شخص معنوي عام تنشئه الدولة لإدارة مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية، وتتبع في إدارته أساليب القانون العام".⁵ وهو ما يتناسب ودور الدولة حينها التي لم تكن تتدخل في النشاطات الصناعية والتجارية التي تشبه نشاطات الخواص، ويعقب على ذلك الفقيه (جورج فيدال) بالقول : " لقد عرفت المؤسسة العمومية بشكل أستقر عليه الفقه بأنها مرفق عام منح الشخصية المعنوية، إلا أن هذا التعريف لا يصور الواقع لأنه لا يشمل كل المؤسسات العمومية وبالأخص الجمعيات النقابية... وبالتالي يبقى التعريف السلبي للمؤسسة العمومية صحيحا أي المؤسسة العمومية كل شخص عام غير الدولة أو الأشخاص الإقليمية".⁶

¹ رشيد بوبكر، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: المؤسسات الجامعية، رسالة ماجستير، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 01.

- بوزيدي غلابي، مرجع سابق، ص 01.

² رشيد بوبكر، مرجع سابق، ص 01 ؛ محمد دده، قانون المؤسسات العمومية في موريتانيا ، مجلة الفقه والقانون، عدد 44، 2016، ص 71.

³ رشيد بوبكر، مرجع سابق، ص 01.

⁴ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 444.

⁵ بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 18.

⁶ نفس المرجع، ص 19.

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

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

الفرع الثالث: الخصائص العامة للمؤسسة العمومية

تتمثل خصائص المؤسسة العمومية الكلاسيكية التي توضح المفهوم الحقيقي لها حسب تعبير الأستاذة (Amel Aouij Mrad)⁴ في الخصائص الثلاث التالية:

أولا: الشخصية المعنوية العمومية

يمكن تعريف الشخص المعنوي أو الاعتباري بأنه: "هو كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك، وكل مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية التي تجعلها أهلاً للإلتزام والإلزام استقلاً عن الأفراد أو الأموال المكونة لها"⁵، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية التي تعتبر إحدى خصائصها الرئيسية، حيث يعترف لها القانون ويمنحها الشخصية المعنوية⁶، وهو ما يؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.

ذلك لأنه : " لا قيام للشخص الاعتباري إلا بقانون. ويتحقق ذلك إما بشكل عام، وذلك بأن يضع المشرع الشروط التي إذا توافرت قام الشخص الاعتباري. ومن هنا يكتسب

¹ نفس المرجع، ص 01.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص 443.

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

⁴ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 50.

⁵ محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 72 و73.

⁶ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 50.

الشخصية الاعتبارية كل مجموعة من الأفراد أو الأموال، توافرت في حقها الشروط المنصوص عليها في التشريع، ودون حاجة إلى إصدار قانون بشأنها. وقد لا يضع التشريع الشروط العامة، هنا يلزم صدور قانون في كل حالة على حدة. وبديهي أنه ليس هناك مانع من اعتناق الأسلوبين معا.¹

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

- الدولة، البلدية، الولاية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.²

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

- يكون لها خصوصاً:

- ذمة مالية،

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

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

- نائب يعبر عن إرادتها،

- حق التقاضي.³

ثانياً: خضوع المؤسسة العمومية لمبدأ التخصص

يعتبر مبدأ التخصص (le principe de spécialité) من النتائج المترتبة على منح المؤسسة العمومية الشخصية المعنوية، فالقانون لا يمنح الشخصية المعنوية إلا على أساس تحديد نشاط الشخص المعنوي بالغرض الذي قام من أجل تحقيقه، ويكون تحديد نشاط

¹ محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 74 و75.

² المادة 49 من القانون المدني الجزائري

³ المادة 50 من القانون المدني الجزائري

الشخص الاعتباري في مجال القانون العام بإقليم معين أو بموضوع معين أي بالنشاط الذي يمارسه الشخص الاعتباري تحقيقاً لغرضه المحدد، ولا يجوز للشخص الاعتباري أن يمارس أو يباشر نشاطاً خلاف لما حدده له القانون.¹

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

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

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

ثالثاً: الاستقلالية والرقابة الوصائية

تتمتع المؤسسة العمومية باستقلالية نسبية قانونية،⁴ حيث تعد من حيث المبدأ جزءاً لا يتجزأ من الجسم الإداري للدولة، وتخضع للقوانين والأنظمة النافذة فيها،⁵ واستقلالية إدارية ومالية تسمح لها بتسيير نشاطاتها بحرية وكفاءة، فهي مستقلة عضوياً (إدارياً) وغير تابعة لجهة أو هيئة أو شخص معنوي آخر، ولها جهاز إداري مستقل خاص بها يتولى مهمة تسيير المؤسسة، ومستقلة وظيفياً في اتخاذ وتنفيذ قراراتها، كما أن لها موارد وميزانية خاصة بها.

لكن هناك من يرى أن هذه الاستقلالية لا تخرج عن الإطار النظري،⁶ حيث يرى الأستاذ (أحمد محيو) في هذا الشأن أن اعتماد أسلوب التعيين في تشكيل أجهزة المؤسسة العمومية بما في ذلك جهازها التنفيذي يقلص من استقلاليتها عضوياً ووظيفياً بشكل واسع هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية واقعياً كثيراً ما تعتمد المؤسسات العمومية خاصة الإدارية على مساعدات وتمويل الدولة والجماعات المحلية.

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

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

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

⁴ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 445.

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

ص 113.

⁶ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 52.

مقابل هذه الإستقلالية تخضع المؤسسة العمومية إلى الرقابة الوصائية،¹ وهي نوع من أنواع الرقابة الإدارية التي تمارسها الجهات الإدارية الوصية بموجب القانون على الهيئات اللامركزية، وهي رقابة مشروعية تحرص على مطابقة الأعمال للقانون، وتكون على الجهاز الإداري ككل وعلى الأعضاء والأعمال.

الفرع الرابع: مزايا المؤسسة العمومية وعيوبها

يحقق أسلوب المؤسسة العمومية إذا تم تطبيقه بصورة حسنة أربعة مزايا أساسية وهي:

أولاً: الحرية والكفاءة:

تساهم المؤسسة العمومية في تحرير المرافق العامة من الروتين وقيود الإدارة الحكومية البيروقراطية بإتباع أساليب إدارة خاصة بها تتفق وتتلاءم مع طبيعة نشاط المرفق وظرفه² وتحقق الحرية والسرعة في الأداء، خصوصاً وأن بعض المرافق تتطلب إدارة مستقلة ومتميزة عن أسلوب الإدارة المباشر القائم على التعقيد والروتين الإداري الشديد الذي هو سمة الإدارة المركزية، كما أن مبدأ التخصص الذي يعتبر احد خصائص المؤسسة العمومية يضمن الكفاءة الفنية والتقنية المطلوبة في الخدمة التي يقدمها المرفق أو النشاط الموجه للجمهور بما يراعي اختلاف النشاطات عن بعضها البعض نظراً لطابعها الفني أو التكنولوجي أو التقني.³

ثانياً: تخفيف العبء عن الإدارة المركزية:

كما سبق الإشارة إليه أعلاه تعتبر المؤسسة العمومية حل ابتدعه المشرع من أجل تخفيف عبء التسيير عن الدولة التي أصبحت تتدخل في العديد من المجالات والنشاطات التي كانت تخرج عن إختصاصها، وبالتالي فإن تولي المؤسسات العمومية مسؤولية القيام بمجموعة من النشاطات المتنوعة والمختلفة يخفف من أعباء الإدارة المركزية التي يبقى دورها يقتصر على الرقابة الوصائية،⁴ فالمؤسسة العمومية تحرر الإدارة من أعباء التسيير التسيير المباشر للمرافق وإشباع بعض الحاجات الأساسية بصفة مباشرة، مع ضمان تحقيق

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 445.

- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 53.

- بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 36.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 442.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 315.

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 442.

أهداف الدولة وإشباع الحاجات العامة تحقيقاً للصالح العام نظراً لاحتفاظ السلطة المركزية بحق الرقابة على المؤسسات العمومية.¹

ثالثاً: الموضوعية

من مزايا أسلوب المؤسسة العمومية التخفيف من تأثيرات الاعتبارات السياسية على إدارة المرفق وإشباع الحاجات العامة، فالمؤسسة العمومية تحاول سلوك أفضل الطرق والسبل الموضوعية من أجل تحقيق أهدافها² بعيداً عن التيارات السياسية والمؤثرات الحزبية،³ وهو ما يعني أن المؤسسات العمومية تستند في قراراتها على مبررات موضوعية تضمن استمرارية وجودة الخدمة العمومية بالدرجة الأولى، وبالتالي لا يجب أن تكون نتيجة دوافع أو من أجل تحقيق غايات سياسية، أو تحقيق مصالح شخصية ضيقة تخرج عن المصلحة العامة واعتبارات الصالح العام.

رابعاً: تنوع مصادر التمويل

تعتمد المؤسسة العمومية على التمويل الذاتي وإعانات الدولة والجماعات المحلية خصوصاً الإدارية منها، بالإضافة إلى ذلك تشجع المؤسسة العمومية الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة على تقديم الهبات والوصايا للمرفق العمومي تأييداً للهدف أو الأهداف التي يرمي لتحقيقها وتعود بالنفع العام على جميع الأشخاص مثل: التعليم، الرعاية الصحية، المساعدات الاجتماعية...⁴ وهو ما يؤدي إلى تنوع التمويل ووفرة المصادر المالية ما ينعكس إيجاباً على الوضع المالي للمؤسسة ويساعدها على تأدية مهامها بأريحية وكفاءة.

رغم ذلك فإن هذا الأسلوب قد تشوبه بعض العيوب التي يمكن حصرها في النقطتين التاليتين:

أولاً: إساءة استخدام المؤسسة لاستقلاليتها

إن من بين العيوب التي تشوب أسلوب المؤسسة العمومية خطورة إساءة استخدام المؤسسة العمومية لاستقلاليتها نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية، والتي منحها لها القانون من أجل القيام بمهامها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة والأهداف التي حددها لها قانون إنشائها، ففي بعض الأحيان قد تنحرف المؤسسة عن المصلحة العامة أو تقوم بإساءة استخدام الصلاحيات الممنوحة لها بصفة عمدية أو غير عمدية مثل: فرض رسوم أو رفع

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

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 442.

³ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 234.

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 442.

قيمة الرسوم تلقائياً بشكل يخالف القانون، الامتناع عن تقديم الخدمات أو تقديم خدمات رديئة للمنتفعين، الإسراف وإساءة استخدام الأموال العامة، تعيين أو ترقية عون أو أعوان بشكل مخالف للقانون،¹ القيام بنشاطات أو توفير خدمات تخرج عن اختصاصاتها...

ثانياً: تعدد المؤسسات العمومية

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

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

1. بالنسبة لإساءة استخدام المؤسسة استقلالياتها:

يمكن معالجة هذا العيب عن طريق الرقابة الوصائية (الوصاية الإدارية) التي تعتبر صمام أمان وحل ناجح⁵ في حالة فرضها وتطبيقها بطريقة واعية علمية⁶ وصحيحة من طرف الجهة المخولة قانوناً، التي يمكن لها استعمال جميع الأساليب والطرق القانونية للتأكد من مطابقة أعمال المؤسسات العمومية للقانون والأهداف المسطرة لها في نص إنشائها، وتقديم لها التوجيهات والإرشادات اللازمة لضمان مشروعية أعمالها وعدم مخالفتها للقانون والتنظيم المعمول به، وفي حالة مخالفتها ذلك تفرض عليها الجزاءات الإدارية اللازمة المنصوص عليها قانوناً.

2. بالنسبة لتعدد المؤسسات العمومية:

إن إشكالية تعدد المؤسسات العمومية التي تخدم وتسعى لنفس الغرض يمكن حله من خلال إجراءين، يتمثل الإجراء الأول في القيام بالدراسات الميدانية والعلمية الضرورية قبل الشروع في إنشاء المؤسسة العمومية، أما الإجراء الثاني فيتمثل في إلغاء بعض المؤسسات

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

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

³ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 234

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

⁵ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 234

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

العمومية الأقل أهمية، دمج بعض المؤسسات العامة مع مؤسسات أخرى التي لها نفس الغرض، تنشيط التنسيق والتعاون والتكامل بين المؤسسات العمومية التي تتعارض نشاطاتها عن طريق اللقاءات والاجتماعات التنسيقية الدورية.¹

المطلب الثاني: تمييز المؤسسة العمومية عن بعض ما يشابهها

بسبب الأزمة التي أصابت المفهوم الكلاسيكي للمؤسسة العمومية ووجود بعض الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة التي يشبه نشاطها نشاط هذه الأخيرة، فإنه من الصعب تمييز المؤسسة العمومية عن باقي الأشخاص المعنوية التي تشبهها، لكن رغم ذلك تقتضي الضرورة العلمية والتعليمية الإشارة إلى هذه المسألة من خلال التالي:

الفرع الأول: المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة

تعتبر المؤسسة ذات المنفعة العامة الشخص الاعتباري الأكثر شبيها بالمؤسسة العمومية وهي: "مجموعة خاصة لا تسير مرفقا عاما لكن نشاطها يظهر فائدة ما وتتمتع بحماية الإدارة التي تعترف لها بالمنفعة العامة".² وبالتالي فهي تشبه المؤسسة العمومية من الناحية العضوية والوظيفية في نقطتين أساسيتين وهما:

1. التمتع بالشخصية المعنوية،
2. غاية نشاطها تحقيق المصلحة العامة.

ويرى الأستاذ "أحمد محيو" أن الهدف من التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة هو تحديد النظام القانوني، حيث أن المؤسسة العمومية شخص معنوي عام يخضع للقانون العام بينما المؤسسة ذات المنفعة العامة شخص معنوي خاص يخضع للقانون الخاص،³ وينسجم هذا الطرح مع المفهوم الكلاسيكي للمؤسسة العمومية، الذي أصبح أقل وضوحا وقيمة بعد ظهور فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمرافق الاقتصادية التي تخضع للقانون الخاص وأحيانا للقانونين الخاص والعام معا.

ويمكن تحديد معايير التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة في التالي:

1. معيار إرادة ونية المشرع:

¹ نفس المرجع، ص 317.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص 444.

³ نفس المرجع، ص 444.

في كثير من الأحيان المشرع هو من يحدد الوصف والطبيعة القانونية للهيئة المحدثة إذا ما كانت مؤسسة عمومية أو مؤسسة ذات منفعة عامة، وينص على ذلك بشكل صريح في نص إنشائها، حيث ينص صراحة في مادة من مواد نص إنشاء هذه الهيئة مثلا على: "تحدث مؤسسة عامة تتمتع بالأهلية المدنية والاستقلال المالي" أو نصه على "تستحدث مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والاستقلال المالي"، وهكذا دواليك، وفي حالة عدم وجود ذلك نلتجئ لمعيار امتيازات السلطة وأصل المؤسسة.

2. جهة الإنشاء (أصل المؤسسة):

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

3. معيار امتيازات السلطة العامة:

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

الفرع الثاني: المؤسسة العمومية والمرفق العام

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

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 444

² نفس المرجع، ص 445.

الفرع الثالث: المؤسسة العمومية والجمعيات والمنظمات المهنية

الجمعية هي شخص اعتباري تتكون نتيجة اتفاق مجموعة من الأفراد بغرض تحقيق هدف أو أهداف غير مادية خيرية أو ثقافية أو فنية أو علمية أو رياضية أو اجتماعية.....¹ وتختلف الجمعية عن المؤسسة العمومية في أربع نقاط أساسية وهي كالتالي:

1. الجمعية تعتبر شخص معنوي عام من النموذج التجمعي بينما تعتبر المؤسسة العمومية شخص معنوي عام من النموذج التأسيسي.
2. الجمعية لا ينبغي لها أن تكون ربحية في حين أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يمكن لها تحقيق أرباح.
3. الجمعية يمكن لها قبول التبرعات والهبات من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة بينما لا تقبل المؤسسات العمومية التبرع والعمل التطوعي المجاني من الخواص.²
4. من ناحية الرقابة اللاحقة، تخضع المؤسسات العمومية لرقابة إدارية لاحقة في حين أن الجمعيات تخضع لرقابة قضائية.

تعد المنظمات المهنية (النقابات المهنية) أشخاص معنوية عامة تتولى تسيير مرافق مهنية مثلاً: نقابة المحامين، الموثقين، المحضرين...، دون أن تعتبر مؤسسات عمومية وفقاً لحكم مجلس الدولة في قضية BOUGUEN لسنة 1942 الذي اعتبر فيه النقابات المهنية أشخاص معنوية مكلفة بإدارة مرفق عام دون أن تعتبر مؤسسات عمومية.³

الفرع الرابع: المؤسسة العمومية والإدارة

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

- **المدلول العضوي (التنظيمي) للإدارة العامة:** هي الجهاز أو مجموعة الأجهزة الإدارية المركزية واللامركزية في الدولة.
- **المدلول المادي (الوظيفي) للإدارة العامة:** هي مجموعة الوظائف الإدارية التي تهدف لانجاز الوظائف الإدارية وإشباع الحاجات العامة.⁴

¹ فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، بدون معلومات أخرى، ص 107.

² بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 41 و 42.

³ نفس المرجع، ص 43.

⁴ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

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

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

الفرع الخامس: التمييز بين (أنواع) المؤسسة العمومية

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

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري (E.P.A) الصورة التقليدية للمؤسسة العمومية في فرنسا حينما كانت الدولة الحارسة تكتفي بالقيام بالوظائف الإدارية التقليدية وحفظ النظام العام ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية المحفوظة للمبادرات الخاصة،¹ ومنها إنتقلت إلى المنظومة القانونية الجزائرية تحت تسميات عديدة ومتنوعة، حيث أطلق المشرع الجزائري على أنواع المؤسسات العمومية الإدارية مجموعة من المصطلحات نذكر من بينها: المؤسسة، المركز، الديوان، المعهد، الجامعة، والهيئات الإدارية.²

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

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

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

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 451 و452

² لمزيد من التفاصيل راجع: خالد عطوي، القانون الواجب التطبيق على الهيئات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، عدد 01، 2021، ص 812.

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

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

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

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

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

¹ خالد عطوي، مرجع سابق، ص 812 و813.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 163.

في حين أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) لا تستهدف تحقيق الربح بصفة أساسية، وإنما تقوم بخدمة مرفقية تسعى من ورائها لإشباع الحاجات العامة لجمهور المنتفعين تحقيقاً للمصلحة العامة،¹ ويكون ذلك في مقابل رسوم أو إتاوات أو مبالغ مالية يدفعها لها المنتفعين، وغايتها من ذلك تغطية أعبائها ونفقاتها المالية بصورة ذاتية دون الاعتماد على إعانات الدولة وليس تحقيق أرباح وفوائد مالية من وراء الخدمات التي توفرها للمرتفقين.

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

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

- **أوجه التشابه بين المؤسستين:** تتمثل أوجه التشابه بين المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسة الإدارية في:

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

- **أوجه الاختلاف بين المؤسستين:**

- ✓ من ناحية النشاط (نشاط إداري غير ربحي، نشاط صناعي وتجاري).
- ✓ من ناحية قواعد القانون المطبق (القانون العام، القانون الخاص).
- ✓ من ناحية الميزانية (جزء من ميزانية الدولة تخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة، ميزانية مستقلة تخضع لقواعد القانون التجاري).
- ✓ من ناحية المنازعات (منازعات إدارية، منازعات مختلطة).
- ✓ المؤسسات العمومية الاقتصادية توفر صيغة أكثر مرونة في تسيير المرفق لتكيفها بسهولة من النشاطات الاقتصادية.²

¹ خالد عطوي، مرجع سابق، ص 813.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452 و 453.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية

سنتناول في هذا المبحث الإطارين العضوي والوظيفي للمؤسسة العمومية من خلال دراسة التنظيم والنشاط القانوني لها:

المطلب الأول: التنظيم العضوي للمؤسسة العمومية l'organisation

في الإطار العضوي سنتطرق إلى ثلاثة نقاط وهي النظام القانوني لإنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية وتكوينها القانوني والقانون المطبق عليها.

الفرع الأول: إنشاء المؤسسات العمومية وإلغائها

أولاً: إنشاء المؤسسات العمومية

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

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

¹ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 115.

² راجع: المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

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

⁴ راجع لمزيد من التفاصيل: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها.

- على سبيل المثال في مجال التعليم العالي والبحث العلمي قامت السلطة التشريعية في الجزائر بإنشاء الكثير من مؤسسات التعليم العالي كما أنشئت السلطة التنفيذية هي الأخرى طائفة من هذه المؤسسات، راجع لمزيد من التفاصيل: خالد عطوي، مرجع سابق، ص 813 .

- راجع كذلك: بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

العادي المنصوص عليها في المادة 139 منه،¹ رغم غموض هذا المصطلح حسب تعبير الأستاذ بوسماح.²

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

ثانيا: إلغاء المؤسسة العمومية

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

ويترتب على إلغاء المؤسسة العمومية وإنهاء وجودها القانوني مجموعة من النتائج أهمها:

1. نهاية الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية،
2. نهاية الذمة المالية للمؤسسة العمومية وأيلولة أموالها إلى السلطة الوصية أو الجهة التي يحددها القانون أو المؤسسة أو الهيئة الجديدة،⁹
3. نهاية الرابطة القانونية والعلاقة الوظيفية التي تجمع المؤسسة العمومية بأعوانها.

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

² ضريفي نادية، مرجع سابق، ص55.

³ أحمد محيو، مرجع سابق، ص452.

⁴ المادتين 153 و154 من قانون البلدية 10-11.

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

⁶ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص115.

⁷ بوزيد غلابي، مرجع سابق، ص106.

⁸ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص56.

⁹ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص115.

الفرع الثاني: التكوين القانوني للمؤسسة العمومية

أولاً: أعوان المؤسسة العمومية

حددت المادة 02 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية فئة الموظفين بنصها على التالي: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. و المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي"،¹ وعليه فإن أعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يعتبرون موظفين ويخضعون لأحكام هذا الأمر.

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

1. التعيين في وظيفة عمومية:

يعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً ليكون العون موظفاً عمومياً، حيث يشترط أن تكون الوظيفة التي يشغلها هذا الأخير³ وظيفة عمومية، ويعني ذلك وجوب أن يشغل العون كعون في مرفق عمومي يديره شخص معنوي عام يخضع للقانون العام والقضاء الإداري⁴ حتى يحمل صفة الموظف العمومي، وقد حددت المادة 02 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية سابقة الذكر أعلاه الأشخاص المعنوية العامة في الجزائر التي ينطبق عليهم هذا الوصف،⁵ وبمفهوم المخالفة يستثنى باقي الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة من أحكام هذا الأمر ولا ينطبق على أعوانها صفة الموظف.

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

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

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

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 236.

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

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

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

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

2. الديمومة في شغل الوظيفة:

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

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

كما أنه لا يعتبر المورد أو مقاول الأشغال العمومية أو ما يشابههما المتعاقد مع المؤسسة العمومية موظفا، لان العقد الذي يربطه بالإدارة ليس عقد توظيف، وإنما عقد مقالة أو عقد أشغال عمومية له خصائصه وأحكامه التي تميزه عن عقود التوظيف،⁵ وهو ما ينسحب على الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الاقتصاديين الذين لا يعتبرون موظفين وإنما شركاء متعاقدين.

3. الترسيم في الرتبة:

حسب نصت المادة 04 سابقة الذكر فإن : " الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته."،⁶ ويكون بعد اجتياز فترة التربص بنجاح، حيث نصت المادة 83 من نفس الأمر على : " يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص...."، وأضافت المادة 84 منه : " يجب على المتربص حسب

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 232.

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

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 233.

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

⁵ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 234.

⁶ الفقرة 02 المادة 04 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

طبيعة المهام المنوطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، ويمكن لبعض بالنسبة لبعض الأسلاك أن تتضمن تكويناً تحضيرياً لشغل وظيفته".

وبعد انتهاء مدة التربص يتم إما:

- ترسيم المتربص في رتبته،
- إخضاع المتربص لفترة تربص ثانية لمرة واحدة وبنفس المدة،
- تسريح المتربص دون إشعار أو تعويض.¹

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

- حقوق الموظف:

نصت عليها المواد من 26 إلى 39 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تتمثل في طائفة من الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والوظيفية أهمها: حرية الرأي، المساواة وعدم التمييز بين الموظفين، الحق النقابي والحق في العمل الجماعي، الحق في الترشح، الحق في الكرامة، الحق في حماية الدولة، الحق في الراتب، الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد، الحق في الإضراب، الحق في التكوين، الحق في الراحة.²

- واجبات الموظف:

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها الموظف فرض عليها الأمر 03-06 سابق الذكر مجموعة من الواجبات الوظيفية في المواد من 40 إلى 54 أهمها: احترام القانون وسلطة الدولة، الحياد الأمانة وعدم التحيز، السلوك اللائق والمحترم، الانقطاع والتفرغ للوظيفة، تجنب تعارض المصالح، تنفيذ المهام، الالتزام بالسري المهني، حماية الوثائق الإدارية، الحفاظ على ممتلكات الدولة، المهنية والموضوعية، النزاهة.³

¹ راجع: المادة 85 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
² راجع: المواد من 26 إلى 39 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية
³ راجع: المواد من 40 إلى 54 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

إستثناءً على هذا النظام العام الذي يحكم أعوان المؤسسات العمومية الإدارية في الجزائر، نصت المادة 19 من الأمر 03-06 السابق أعلاه على التالي: "تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد. تحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم."¹ وبالتالي فإنه بالإضافة إلى فئة الموظفين هناك فئة المتعاقدين مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والذين يقومون بمجموعة من النشاطات غير الإدارية ويخضعون لنظام خاص بهم ولا يتمتعون بصفة الموظف والحقوق المترتبة عليها.

أما بالنسبة لأعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، يجب التفريق بين نوعين من الأعوان يتمثل النوع الأول في شاغلي الوظائف الإدارية الذين يعتبرون موظفين عموميين، والنوع الثاني والمتمثل في من يشغلون وظائف أقل أهمية (Subalterne) ويعتبر هؤلاء عمال يخضعون للقانون الخاص، ويضم النوع الأول شاغلي وظائف المحاسبة والمسؤوليات الإدارية.²

هذا الطرح الذي تبناه المشرع الجزائري، فبالرغم من أن القانون لم يستبعد تطبيق قواعد القانون العام على هذه الفئة من المؤسسات في علاقتها مع الدولة، غير أنه استثناء أعوانها من الخضوع لهذا القانون، وذلك بموجب أحكام المادة الثانية من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وبالتالي فإن الطائفة الأكبر من مستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يعتبرون عمال ويخضعون للقانون 90-11 المتضمن قانون العمل وعلاقتهم بالمؤسسة علاقة تعاقدية وليست ذات طابع تنظيمي، وإستثناءً على ذلك يعتبر **الجهاز المسير** – المديرون والمحاسبون- أعوان عموميون يخضعون للقانون العام.³

ثانياً: أجهزة المؤسسة العمومية

تملك الدولة باعتبارها الشخص المعنوي العام المسؤول في النهاية عن السير الحسن للمرافق العامة سلطة هيكلة وتغيير هيكلية الجهاز الإداري وتنظيمه من خلال إستحداث مؤسسات وهيئات عامة وتحديد أجهزتها وكيفية وطريق تنظيمها⁴ والإجراءات الضرورية لذلك، ويكون ذلك من خلال القانون، حيث يحدد نص إنشاء المؤسسة العمومية كيفية تنظيمها وسيرها والأجهزة المتكونة منها، وغالبا ما تتكون المؤسسة العمومية من جهازين

¹ المادة 19 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

² مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك، بدون معلومات أخرى، ص 107.

³ أيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2011-2012، ص 30 و31.

⁴ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 115.

أساسيين وهما: **جهاز مداولات** يتمثل في مجلس إدارة أو لجنة إدارية و**جهاز تنفيذي** يتمثل في مدير أو مدير عام.¹

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

ويتداول جهاز المداولات ويتناقش في جميع المسائل المهمة للمؤسسة العمومية بصفته هيئة تداولية مكلفة بوضع التصور العام لسياسات المؤسسة،² ويعقد في السنة دورة أو أكثر عادية تتضمن جلسة أو مجموعة جلسات ودورات استثنائية متى استدعت الضرورة ذلك والتي يمكن أن تختتم بإصدار مجموعة من القرارات والمداولات يصادق عليها بأغلبية الأعضاء مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، وتكون غالبية هذه المداولات نافذة بقوة القانون بعد مرور فترة زمنية وجيزة من تاريخ إصدارها واستثناءً على ذلك تحتاج بعض المداولات ذات الطابع المالي مصادقة السلطة الوصية لنفاذها.

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

ثالثا: أموال المؤسسة العمومية

تحتاج الإدارة سواءً كانت إدارة مركزية كالوزارات، أو لامركزية إقليمية، أو لامركزية مرفقية كالمؤسسات العمومية³ من أجل مباشرة نشاطها وتسيير مرافقها وتحقيق أهدافها إلى الأموال اللازمة والكافية لتغطية النفقات والتكاليف المالية الناتجة عن ذلك،

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 446.

² محمد دده، مرجع سابق، ص 83.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 667.

سواءً كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة،¹ وهو ما سنتطرق إليه في هذا الجزء من خلال التالي:

1. مفهوم المال العام:

بداية تجدر الإشارة إلى أن الدولة والأشخاص المعنوية العامة تملك نوعين من الأموال، يتمثل النوع الأول في أموال الدولة العامة (الدومين العام) المخصصة للنفع العام والتي تتميز بأحكام قانونية وحماية خاصة، ويتمثل النوع الثاني في أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) التي تملكها مثل ما يملك الخواص الأموال وتخضع لذات الأحكام المطبقة على المال الخاص؛ ومن أجل التمييز بين هذين النوعين وضع فقه القانوني الإداري الفرنسي ثلاثة معايير تمييز² وهي:

أ. معيار طبيعة المال (معيار التخصيص لاستعمال الجمهور):

يعتبر هذا المعيار أقدم المعايير ظهوراً من الناحية التاريخية،³ وينطلق هذا الأخير في تحديده للمال العام انطلاقاً من طبيعة هذا المال، ومفاده أن الأموال العامة هي: "تلك الأموال التي لا تصلح بطبيعتها أن تكون مملوكة ملكية خاصة من قبل الخوص"⁴ لأنها مخصصة للاستعمال المباشر من قبل جميع الجمهور دون استثناء، وبالتالي فهي غير قابلة للتملك، وذلك سواء كانت هذه الأموال عقارات – الشواطئ، الطرقات، الغابات... أو منقولات ككتب المكتبات وتجهيزات الهيئات العمومية.⁵

بناءً عليه فإن الأموال العمومية إنطلاقاً من هذا المعيار يجب أن تكون مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، ويعني ذلك أن الأفراد ينتفعون منها مباشرة (Directement) أي بأنفسهم هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يكون الاستعمال (استعمال جماهيري عام) بصفة (استعمال جماعي Collective) بغض النظر على شخص المستعمل أو بصفة (استعمال مخصص) يتحدد فيه شخص المستعمل للمال العام.⁶

لكن هذا المعيار بالرغم من أهميته يبقى معياراً قاصراً وغير كافٍ لوحده من أجل تحديد نطاق المال العام، فهو معيار ضيق يحصر مفهوم المال العام في المستعمل بصفة مباشرة من الجمهور وبذلك يستثنى طائفة من الأموال العمومية التي لا يستعمل الجمهور بصفة مباشرة كالمباني وبعض التجهيزات الحكومية والثكنات العسكرية، وغير دقيق من

¹ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 140.

² مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 141 و 142.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 148.

⁴ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 142.

⁵ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 149.

⁶ مهند نوح، القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 96.

ناحية فكرة عدم قابلية المال العام للتملك التي لا ترجع لطبيعة هذا المال وإنما لكون هذا المال يحمل صفة المال العام.¹

ب. معيار تخصيص المال للمرفق:

يعتبر العميد (ليون دوجي) أول من طرح هذا المعيار، الذي ينطلق من فكرة بسيطة مفادها أن المال العام هو المال المخصص لخدمة أو تسيير المرافق العامة، إلا أن فقه القانون الإداري في فرنسا قام بمراجعة هذا المعيار والتقييد من إطلاقه بعد أن رأى أن هذا المعيار يوسع في دائرة الأموال العامة بشكل واسع جداً، بحيث قيد صفة العمومية بالأموال الضرورية التي لا يمكن للمرفق الاستغناء عنها بسبب دورها الرئيسي في تسييره.²

لكن هذا المعيار على بساطته منتقد من حيث أنه ضيق حيث يخرج جزء كبير من الأموال العامة غير المخصصة للمرافق العامة من دائرة أموال الدولة العامة، وفضاض من جانب ثاني بحيث يدخل جميع الأموال ذات الصلة بالمرافق في خانة الأموال العامة على اختلافها وتباين قيمتها.³

ج. معيار تخصيص المال للمنفعة العامة:

يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير وضوحاً وانضباطاً وتجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة،⁴ ومفاده أن المال يكون مالاً عاماً طالما تم تخصيصه لتحقيق النفع العام، ويكون هذا التخصيص من طرف الإدارة، متى كان هذا المال ضرورياً ولازماً لتسيير المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة بصفة لا يمكن معها الاستغناء أو الاستعاضة عنه بسهولة، وعليه فإن المال العام وفقاً لهذا المعيار هو ذلك المال المملوك للإدارة والمخصص للمنفعة العامة.⁵

2. الطبيعة القانونية لأموال المؤسسة العمومية:

نصت المادة 688 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري...."،⁶ وهو ما يعني أن المشرع

¹ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 142

² مهند نوح، مرجع سابق، ص 96.

³ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 142

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 149.

⁵ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 143

⁶ المادة 688 من القانون المدني الجزائري.

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

أ. ملكية الدولة للأموال العقارية والمنقولة:

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

ب. تخصيص المال للمنفعة العامة:

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

بناءً عليه فإن أموال المؤسسات العمومية التي خصصت للمنفعة العامة تعتبر أموال عامة تتدرج ضمن دائرة أموال الدولة العامة (الدومين العام)، وتخضع لنظام قانوني متميز وتحكمها قواعد القانون الإداري ويفصل في المنازعات الناشئة عنها القضاء الإداري، كما تتمتع بحماية قانونية خاصة⁶ وفي هذا السياق نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري على: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها ، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها."⁷

الفرع الثالث: القانون المطبق على المؤسسة العمومية

تكيف المؤسسات العمومية من خلال النظام القانوني المطبق عليها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري (EPA) ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري

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

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 188.

³ مهني نوح، مرجع سابق، ص 98.

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 189.

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 673

⁶ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 183.

⁷ المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

(EPIC)¹، حيث تطبق قواعد القانون العام على المؤسسات العمومية الإدارية وتخضع لهذا القانون فقط،² باعتبارها شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة ويرجع أصل إنشائه للدولة،³ ويترتب على ذلك أن أعوانها موظفون وأموالها عمومية وعقودها وقراراتها وقراراتها إدارية⁴ كقاعدة عامة، وإستثناءً على ذلك فإن أعمال التسيير التي تقوم بها المؤسسة العمومية كالبيع والإيجار والكرء تعتبر أعمال ذات صبغة غير إدارية وتخضع للقانون الخاص.

في حين أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لقواعد القانون العام والخاص معا (التجاري بشكل خاص)،⁵ وذلك تماشيا مع نشاطها وطريقة عملها وسيرها ومسك حساباتها التي تفرض تطبيق القانون الخاص خصوصا التجاري باعتبارها تقوم بالمتاجرة وإبرام العقود التي تشبه عقود الخواص، وفي هذا السياق نصت المادة 45 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 على أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة ولأحكام القانون التجاري في علاقتها مع الغير.⁶

المطلب الثاني: التنظيم الوظيفي للمؤسسة العمومية

سننظر إلى التنظيم الوظيفي للمؤسسة العمومية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وسائل نشاط المؤسسة العمومية

أولا: قرارات المؤسسات العمومية

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

1. **عمل قانوني:** يترتب آثار (نتائج قانونية) قد تكون التزامات أو حقوق على عائق المخاطبين به،

2. **إنفرادي:** صادر عن إرادة واحدة وهي إرادة الإدارة المنفردة،

¹ عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية كعون اقتصادي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، 2019، ص 615.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

³ شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، رسالة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017، ص 18.

⁴ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

⁵ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 452.

⁶ عبد الله قادية، مرجع سابق، ص 616.

3. **تنفيذي:** يرتب آثاره أو نتائجه من تلقى نفسه أو بذاته،
4. **صادرة عن سلطة إدارية:** صادر عن جهة إدارية.

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

ثانياً: عقود المؤسسات العمومية

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

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

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

من خلال ما سبق يمكن القول أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري تعتبر عقودها عقوداً إدارية كقاعدة عامة، فالطائفة الأوسع من العقود التي تبرمها هذه الأخيرة تعتبر عقود تتضمن أساليب القانون العام وتخضع لأحكامه، كما تبرم في بعض الأحيان

طائفة من العقود التي لا تختلف عن العقود التي يبرمها الخواص وتخضع لنفس الأحكام المطبقة عليها، والتي يصطلح عليها بـ(عقود الإدارة أو التسيير) وتكون في بعض العمليات البسيطة والروتينية مثل عملية بيع أو تأجير بعض العقارات أو المنقولات غير المهمة أو قليلة القيمة.

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

- الدولة،

- الجماعات الإقليمية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..."¹

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

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

مما يعني أن المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تملك بصفة إستثنائية خاصية وقدرة إبرام الصفقات والعقود الإدارية الخاضعة للقانون العام والمتميزة عن عقود القانون

¹ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² أيت وارت حمزة، مرجع سابق، ص 37.

³ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ أيت وارت حمزة، مرجع سابق، ص 38 و 39.

⁵ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الخاص، ويرجع ذلك إلى خصوصية العمومية التي تتمتع بها¹ وتميزها عن الأشخاص المعنوية الخاصة.

الفرع الثالث: الرقابة على نشاط المؤسسة العمومية

أولاً: الرقابة الإدارية على المؤسسات العمومية

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

ويطلق على هذه الرقابة مصطلح (الرقابة الوصائية) وهي: "نوع من أنواع الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية بموجب القانون على الهيئات والوحدات اللامركزية الإقليمية والمرفقية بغية السهر على مشروعية التصرفات الصادرة عنها".³ وتصب الرقابة الوصائية عادة اللامركزية الإدارية، لأن عدم وجود هذه الرقابة يشكل خطراً كبيراً على المصلحة العامة، ويعرض البناء الإداري للدولة للتفكك ويحول دون تحقيق الانسجام والتنسيق بين أجهزة الدولة المختلفة والأعمال الصادرة عنها؛⁴ وعليه فإن غاية هذه الرقابة تحقيق الأهداف الثلاثة التالية:

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

¹ أيت وارت حمزة، مرجع سابق، ص 40.

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

³

⁴ برهان رزيق، السلطات الإدارية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، الطبعة 01، 2016، ص 174.

وتخضع المؤسسات العمومية للرقابة الوصائية بإعتبارها أشخاص لامركزية مرفقية حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر،¹ حيث يعرف الفقه اللامركزية المرفقية بأنها: "منح المشرع بعض المشاريع والمرافق والمصالح العامة الشخصية المعنوية وقدر من الاستقلال عن الإدارة المركزية مع خضوعها لإشرافها، كمرفق التلفون والكهرباء والهاتف....، لتسهيل ممارستها لنشاطاتها بعيدا عن التعقيدات الإدارية. وتمارس اللامركزية المرفقية نشاطا واحدا أو أنشطة متجانسة كما هو الحل في الهيئات والمؤسسات العامة.... ويستند هذا الأسلوب... على فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق..."² وتتمثل خصائص هذه الرقابة في التالي:

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

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

1. الرقابة على الهيئة:

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

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

¹ برهان رزيق، مرجع، ص 193.

² مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 41.

³ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 113.

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

ب. التوقيف: هو وقف نشاط المؤسسة العمومية بشكل مؤقتة لفترة زمنية معينة بموجب قرار صادر عن السلطة الوصية، ويحدد القانون المخالفات والحالات التي تبرر التوقيف.¹

ج. الحل: يعني أن تحل السلطة الوصية محل الهيئة اللامركزية في تأدية مهامها بسبب عجز أو إمتناع هذه الأخيرة عن أداء الوظائف والمهام الموكلة لها بموجب القانون، ويشترط لتطبيق هذا الإجراء وجود نص قانون صريح وإعذار الوحدات اللامركزية مسبقاً بذلك قبل الشروع فيه.²

2. الرقابة على الأعضاء:

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

أ. التعيين:

يعطي القانون أحياناً للسلطة المركزية حق تعيين بعض أعضاء الوحدات اللامركزية،³ وقد منح المشرع الجزائري غالباً السلطة الوصية حق تعيين الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية وكثير من أعضاء جهازها التداولي،⁴ وي طرح ذلك إشكالية تبعية وولاء الأعضاء المعيّنين للسلطة الوصية التي عينتهم، بإعتبارهم أداة في يد السلطة المركزية تفرض بواسطتها توجهاتها على الهيئة اللامركزية، وعليه فكلما تفوق عدد المعيّنين على المنتخبين كلما ثقلت رقابة السلطة الوصية واتسع نطاقها على حساب استقلالية الهيئة اللامركزية.⁵

ب. التوقيف وإسقاط العضوية والعزل:

من أوجه الرقابة الوصائية كذلك منح القانون السلطة الوصية حق مساءلة أعضاء الوحدات اللامركزية عن الأخطاء والتصرفات والأعمال المخالفة للقانون، وإعمالاً لهذا الحق يكون لها حق تسليط الجزاءات الإدارية المناسبة والتي تتراوح ما بين التوقيف

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

² مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 42.

³ راجع: محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 171.

⁴ راجع: الجزء المتعلق بأجهزة المؤسسة العمومية، ص 18 وما بعدها من هذه المحاضرات

⁵ راجع: محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 171.

المؤقت وإسقاط العضوية من المجلس أو الجهاز وتصل إلى درجة العزل¹ النهائي للعون وقطع العلاقة الوظيفية التي تجمعها بالمؤسسة العمومية المستخدمة.

ج. إنهاء المهام:

عملا بقاعدة توازي الإشكال فإن السلطة التي تملك صلاحية التعيين تملك صلاحية إنهاء المهام، فالسلطة الوصية التي تملك صلاحية تعيين الجهاز التنفيذي وبعض أعضاء المجلس التداولي للمؤسسة العمومية تملك سلطة إنهاء مهامهم، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في أكثر من موضوع ونص يتعلق بالمؤسسات العمومية،² ويختلف إنهاء المهام عن العزل في احتفاظ الأعضاء الذين تم إنهاء مهامهم بصفاتهم الوظيفية وعلاقتهم بالمؤسسة المستخدمة كموظفين أو عمال، حيث يرتبط هذا الإجراء بالمنصب ولا يمتد إلى الوظيفة التي يشغلها العون في المؤسسة العمومية.

3. الرقابة على الأعمال:

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

أ. المصادقة:

إن بعض القرارات والمداولات لا تكون نافذة أو قابلة للتطبيق إلا بعد الموافقة والتصديق عليها من قبل السلطة الوصية، وهو ما يعني أن طابعها التنفيذي متعلق بموافقة الجهاز الإداري الأعلى الوصي،³ بخلاف ذلك تعتبر جل قرارات ومداولات المؤسسات العمومية نافذة بقوة القانون وقابلة للتطبيق والتنفيذ بعد مرور فترة معينة من صدورها يحددها نص إنشائها، وغالبا ما تكون الفترة الزمنية بين تاريخ الصدور ونفاذ المدولة أو القرار بقوة القانون وجيزة تكون في حدود بضعة أيام إلى غاية شهر.⁴

ب. الإبطال:

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

¹ راجع: محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 172.

² راجع: الجزء المتعلق بأجهزة المؤسسة العمومية، ص 18 وما بعدها من هذه المحاضرات

³ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 118.

⁴ راجع: الجزء المتعلق بأجهزة المؤسسة العمومية، ص 18 وما بعدها من هذه المحاضرات

ج. البطلان:

تتخذ الهيئات والوحدات اللامركزية ومن بينها المؤسسات العمومية الكثير من المداولات والقرارات من أجل تلبية حاجياتها وتسيير شؤون المرافق العمومية على أحسن وجه، وغالبا ما تكون هذه الأعمال والتصرفات القانونية مشروعة وموافقة للقانون وفي إطار اختصاصاتها، لكن في بعض الأحيان نتيجة سهو أو جهل بالقانون أو نتيجة خطأ عمدي أو غير عمدي تتصرف المؤسسة العمومية أو تخرج عن اختصاصها وتقوم بإصدار مداولة أو قرار أو مجموعة مداولات أو قرارات مخالفة للقانون، وفي هذه الحالة حدد القانون حالات البطلان بقوة القانون ومنح السلطة الوصية صلاحية تفعيل هذا البطلان بقرارات كاشفة تصدر عنها.

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

1. الرقابة على الأعضاء (أعوان المؤسسة العمومية):

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

أ. التعيين:

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

ب. التقييم:

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

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

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

- الترقية في الدرجات،

- الترقية في الرتبة،

- منح امتيازات¹

ج. التوقيف:

يملك الرئيس الإداري الأعلى كذلك سلطة توقيف العون أو المستخدم عن العمل بشكل مؤقت، وقد قيدت القوانين المتعلقة بالتوظيف والعمل هذا الإجراء نظرا لخطورته بمجموعة من القيود تتعلق بجسامة الخطأ المرتكب وتناسبه مع هذا الإجراء والتدرج في مدة التوقيف، وهو ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.²

د. التسريح:

يعتبر التسريح أخطر سلطة يملكها الرئيس الإداري الأعلى، بسبب نتائجها النهائية التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل التي تجمع الموظف أو العمل بالمؤسسة العمومية بصفة نهائية ودائمة، ولهذا وضع المشرع قيود موضوعية وإجرائية على هذه السلطة، والتي تتمثل أساسا في ارتكاب المستخدم خطأ جسيم جدا،³ وثانيا في منح العون أو المستخدم حق الدفاع عن نفسه أمام جهة محايدة أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية اللجنة متساوية الأعضاء.⁴

2. الرقابة على الأعمال:

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

¹ المادة 98 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
² راجع: المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
³ راجع: المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
⁴ راجع: المادة 165 وما بعدها من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

أ. سلطة الأمر:

إن سلطة الأمر من السلطات السابقة للرئيس على عمل المرؤوسين، وتعني: " سلطة الرئيس في إصدار التوجيهات والتعليمات التي يجب على المرؤوس أن يلتزم بها في أعماله القانونية والمادية..."¹، وتعتبر هذه السلطة من أهم مميزات السلطة الرئاسية، لأن إصدار الأوامر عمل من الأعمال القيادية له دور هام وضروري في سيرورة الأعمال الإدارية وحسن سير المرافق العامة، وتكتسي هذه الأوامر طابع الإلزامية في مواجهة المرؤوسين² وإذا لم يحترموها من حق الرئيس توقيع الجزاءات التأديبية عليهم؛³ وفي هذا السياق نصت المادة 47 من الأمر 03-06 سابق الذكر على: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه..."⁴.

ب. سلطة الإشراف والتوجيه:

من البديهي أن يحرص الرئيس على مشروعية وملائمة الأعمال الصادر عن مرؤوسيه،⁵ ويكون ذلك بواسطة سلطة الإشراف والتوجيه والتي تتمثل في: " مجموعة من الصلاحيات والأوامر يقررها المشرع للرئيس الإداري، وتظهر على شكل أوامر شفوية وكتابية، أو إعداد كتب ومنشورات ودليل استرشادي...تفسيرا للنصوص القانونية."⁶ أو هي: " الأوامر والتعليمات والمنشورات التي يصدرها الرئيس بين الحين والآخر كلما دعت الضرورة لذلك بغية توضيح القوانين واللوائح من جهة، ومن جهة ثانية تحديد ورسم وتوجيه طريقة العمل التي ارتأت السلطة الرئاسية أنها الأكثر اتفاقا مع القانون، والأكثر ملائمة لتحقيق مصلحة المؤسسة وأهدافها المسطرة."⁷

ج. سلطة المراقبة والمراجعة والتعقيب:

من السلطات اللاحقة بعد قيام المرؤوس بالتصرف أو العمل،⁸ هي سلطات المراقبة والمراجعة والتعقيب والتي تتمثل في: " سلطة الرئيس في مراقبة الأعمال الصادرة عن مرؤوسيه،⁹ وإجازة وإقرار الأعمال والتصرفات الصادرة عنهم، ومراجعتها بالتعديل أو

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.

² مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 33.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.

⁴ المادة 47 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

⁵ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 129.

⁶ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 129.

⁷ راجع: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 130 و 133.

⁸ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.

⁹ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 133.

الإلغاء أو السحب، والتعقيب عليها، أو حتى الحل محلهم في إصدارها،¹ وتمتد هذه الرقابة لتشمل ملائمة العمل أو التصرف لمقتضيات حسن سير المرفق العام.²

د. سلطة الحل **Pouvoir de substitution**:

تتضمن السلطة اللاحقة كذلك سلطة الرئيس في الحل محل المرؤوس في القيام بالأعمال والتصرفات القانونية واتخاذ القرارات³ اللازمة لسير وظائف المؤسسة بصفة حسنة وإنجاز الأعمال المطلوبة في الآجال والمواعيد المحددة، ويمكن تعريفها بأنها: "حق الرئيس الإداري في الحل محل المرؤوس في تأدية المهام الموكلة له بسبب تقاعس هذا الأخير في إنجازها،⁴ أو حدوث مانع قانوني أو مادي حل بينه وبين إنجاز وتأدية المهام والوظائف الموكلة له في الآجال والمواعيد القانونية المطلوبة."؛ والقاعدة العامة للرئيس الإداري حق الحل دائما محل مرؤوسيه، وإستثناءً على ذلك لا يملك الرئيس هذه السلطة في حالة قيام المشرع بجعل عمل معين من اختصاص موظف بذاته على وجه الخصوص والتحديد والذي يطلق عليه باللغة الفرنسية مصطلح (les pouvoirs propres).⁵

ثانيا: الرقابة القضائية والفصل في المنازعات

يعتبر اللجوء إلى القضاء حق دستوري فالسلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، وتعمل على حماية الأشخاص من أي تعسف من باقي الأشخاص أو من الإدارة نفسها، وتتمثل الآلية العملية التي بواسطتها تراقب السلطة القضائية الإدارة في الدعوى الإدارية والتي يمكن تعريفها بأنها: "الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستنها تصرفات وأعمال الإدارة وأضررت بها".⁶

وقد حددت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية بنصها على أن: "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفت فيها.....".⁷

¹ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 127.

² مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 33.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 135.

⁴ راجع: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 136.

⁵ نفس المرجع، ص 136.

⁶ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 127.

⁷ المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

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

في نفس الإطار بشكل أكثر تفصيلاً، تختص المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام المادة 801 – الفقرة 01- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،¹ وهو ما يعني أن القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري تخرج عن ولاية المحاكم الإدارية، وتدخل في ولاية مجلس الدولة الذي يختص نوعياً وفقاً لأحكام المادة 901 من نفس القانون بالفصل في جميع الدعاوى ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية² في الدولة بما فيها قرارات هذا النوع من المؤسسات الإدارية.

كما تختص وفقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 801 سابقة الذكر المحكمة الإدارية نوعياً بالفصل في جميع دعاوى القضاء الكامل المرفوعة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري سواء كانت محلية أو وطنية،³ ويسري ذلك على العقود الإدارية التي أبرمتها هذه المؤسسات، والتي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء، حيث أنه متى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء كانت خاصة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها كلها تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، واستثناء على ذلك فإن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء، متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلاً عن العقد أو الصفقة محل الإبرام.⁴

في حين يرجع الاختصاص الإقليمي في مادة العقود الإدارية إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه وفقاً لأحكام المادة 804 – الفقرة 03- من القانون سابق الذكر؛⁵ ومن المسائل الجديرة بالذكر هنا ما جاءت به المادة 946 من نفس القانون تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، والتي نصت على

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

² راجع: المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

³ راجع: الفقرة 02 من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

⁴ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، منشورات زين الحقوقية، ط 2012، ص 419.

⁵ راجع: المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

جواز إخطار المحكمة الإدارية إستعجاليا بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.¹

إن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بنظر منازعات الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في حالة كان المشروع ممولا كلياً أو جزئياً من قبل الدولة، هل هي جهة القضاء الإداري أو العادي؟، علماً أن الصفقات المبرمة من طرفها في هذه الحالة تعتبر صفقات عمومية من طبيعة إدارية، وإجابة ذلك إنطلاقاً من المعيار العضوي القضائي الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 800 سابقة الذكر أعلاه فإن الجهة المختصة نوعياً هي جهة القضاء العادي وليست الإداري لأن هذه المؤسسات غير منصوص عليها في متن هذه المادة، في حين كان سيختص القضائي الإداري بنظر هذه الصفقات إنطلاقاً من المعيار المادي الذي يعتبر اللجوء له أقل شيوعاً وأهمية في منظومة القانون والقضاء الإداري الجزائري.

ثالثاً: الرقابة المالية على المؤسسات العمومية

يمكن تعريف الرقابة المالية بأنها : " مجموعة التدابير والعمليات والإجراءات التي تهدف إلى متابعة تنفيذ المشاريع والخطط والسياسيات المالية الموضوعة من قبل الجهات المختصة في الدولة، بغية ضمان سلامة التصرفات المالية ومطابقتها للقانون، والكشف عن الانحرافات ومعالجتها في الوقت المناسب للحفاظ على المال العام وحمايته من التبدد والاختلاس والضياع وسوء الاستعمال...".²

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

¹ راجع: المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

² راجع: صورية شني والسعيد بن لخضر، واقع الرقابة المالية في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، Revue Des Recherches En Sciences Financieres Et Comptables، عدد 04، 2017، ص 194.

المحلية المنتخبة، ورقابة إدارية مالية تمارسها هيئات ومصالح إدارية، ورقابة مالية قضائية يتولاها مجلس المحاسبة.¹

وما يهمننا هنا هو النوعيين الآخرين من الرقابة المالية الممارسة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث تخضع هذه الأخير إلى رقابة مالية إلزامية سابقة لتنفيذ النفقات يمارسها المراقب المالي الذي يتولى مراقبة ومتابعة وتأشير النفقات قبل تسديدها وصرفها، ورقابة مالية من قبل المحاسب العمومي الذي يقوم بإعادة نفس العملية والتأكد من وجود التأشير ليصدر بعدها أمر بدفع النفقات السليمة والمطابقة ورفض النفقات المعيبة بالأخطاء أو المخالفة للقانون؛ ورقابة مالية من طرف المفتشية العامة للمالية التي تضطلع هي الأخرى بدور رقابي مشترك على أموال المؤسسات العمومية سواء الإدارية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري² بخلاف النوعيين سابقين الذكر.

بينما تمسك محاسبة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب الشكل التجاري، وتخضع لأحكام القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، وهو ما تأكده المادة 45 من القانون التوجيهي رقم 88-01، وما يبرز أكثر هذا الطرح ويدعم الطابع التجاري لهذه المؤسسات وجود محافظ حسابات يتولى مراقبة حساباتها والموافقة عليها وفقا للمادة 18 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات، وأحكام المادة 117- الفقرة 01- من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية لسنة 1995 والتي تنص على تعيين محافظ أو مجموعة محافظي حسابات لدى كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.³

كما يمارس مجلس المحاسبة رقابة قضائية مالية لاحقة على أموال ونفقات المؤسسة العمومية الإدارية والصناعية والتجارية، حيث يتولى هذا الأخيرة صلاحيات رقابية واسعة على الأموال العمومية، والتي تشمل جميع الهيئات والأجهزة والمؤسسات العمومية، وكذا المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام جزء من رأس مالها، وعلاوة على ذلك يمتد إختصاص المجلس الرقابي ليشمل كذلك الرقابة على استعمال الموارد المالية التي تجمعها المؤسسات والهيئات بمناسبة حملات جمع التبرعات في إطار التضامن الوطني.⁴

¹ أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007، ص 63.

² صورية شنبي والسعيد بن لخضر، مرجع سابق، ص 195 و196.

³ راجع: أيت وارت حمزة، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

⁴ شوقي يعيش تمام وشبري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016، ص 535.

راجع كذلك لمزيد من التفاصيل:

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

الفصل الثاني: المرفق العام

سنقوم بدراسة الفصل الثاني المتعلق بالمرفق العام من خلال النقاط التالية:

أولاً: المرفق العام كأساس للقانون الإداري

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

في هذا الإطار ساد معيار السلطة العامة (La puissance publique) وبقي مطبقاً حتى منتصف القرن التاسع عشر ثم تم هجره نهاية هذا القرن وحل محله معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري⁵ وتحديد إختصاص القاضي الإداري، وقد حاز هذا المعيار الأخير تأييد وقبول واسع من الفقه والقضاء لفترة زمنية طويلة أدت إلى وصف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة⁶ وأستمر الأمر على نفس المنوال إلى غاية أزمة المرفق العام.

1. ظهور معيار المرفق العام:

ظهر هذا المعيار وتبلور بداية من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وأصبح الفكرة الأساسية التي إعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس

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

¹ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 18.

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 70.

³ سعيد نحيلي، القانون الإداري المبادئ العامة، كلية الحقوق، منشورات جامعة البعث، الجمهورية العربية السورية، العام الدراسي 2012-2013، ص 63.

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 70.

⁵ سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 63.

⁶ معتوق أم الخير، خصوصية معيار المرفق العام في قواعد القانون الإداري، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، ص 272.

للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القاضي الإداري، ورغم وجود أحكام قضائية سابقة له غير أن حكم بلانكو (Blanco) الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873 يمثل حجر الأساس في نظرية المرفق العام.¹

وبموجب هذا الحكم: "قضت محكمة التنازع أنه إذا كان ثابت، أن مقطوعة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة، قد أصابت الفتاة الصغيرة (بلانكو)، فإن هذا الفعل الضار كان بمناسبة نشاط يتعلق بمرفق عام، ومن ثم فالاختصاص بنظر دعوى التعويض عنه، ينعقد للقضاء الإداري، ويطبق عليه القانون الإداري"،² والشئ الملفت في هذا الحكم هو النتيجة المتوصل إليها وهي ربط اختصاص القضاء الإداري وتطبيق القانون الإداري بوجود نشاط مرفق عام.³

وقد أيد القضاء الإداري الفرنسي هذا الطرح في كثير من أحكامه، ومن أهم هذه الأحكام حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (ترييه Terrier) سنة 1903⁴ والتي أكد فيها مفوض الدولة (روميرو Romieu) على أهمية المرفق العام كمعيار لتطبيق القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري، حيث لاحظ: "أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير مرافق عامة سواء أكانت وطنية أو محلية إنما تشكل عملية - Opération administrative - التي تقع بطبيعتها ضمان مجال القضاء الإداري..."⁵، ثم توالى الأحكام واضطردت على ذلك لفترة طويلة.

على هذا الأساس قامت مدرسة المرفق العام في فرنسا⁶ (l'école du service public) أو مدرسة بورديو (l'école de Bordeaux)⁷ بقيادة ليون دوجي (Duguit) و(جيز) و(بونار)،⁸ وذهب فقهاءها إلى اعتبار أن (النظام الإداري Régime Administratif قانونا وقضاء) يستند إلى فكرة (المرفق العام)⁹ بإعتباره الأساس الوحيد للقانون والقضاء الإداري،¹⁰ وعليه عرفت مدرسة المرفق العام القانون الإداري بقانون المرافق العامة وأسست جميع قواعده على هذا المعيار،¹¹ فالمال العام هو المال المخصص للمرافق والأشغال العامة هي الأشغال التي تتم لصالح مرفق عام¹² وعمال المرافق هم موظفون

¹ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 19.

² محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، www.pdfactory.com، ص 48.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.

⁵ مهني نوح، القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 40.

⁶ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.

⁷ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.

⁸ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.

⁹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 21.

¹⁰ محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 283.

¹¹ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.

¹² محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 283.

¹² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 72.

وعقوده إدارية ومنازعاته يختص بها القضاء الإداري...؛ إذ كان هناك ارتباط وتلازم وتطابق تام بين القانون الإداري والمرفق العام.¹

تطبيقاً لهذه النظرية فإن نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري يتحدد بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المنفعة العامة لجميع المواطنين (المرافق الوطنية) أو لمواطني إحدى الوحدات المحلية (المرافق المحلية)؛ وهو ما يميز هذه النظرية كأسس للقانون الإداري، التي تميز في نطاق النشاط الكلي للدولة والوحدات المحلية بين تلك الأنشطة المتصلة مباشرة بمرفق عام والتي يحكمها القضاء والقانون الإداري في كل مناحيها وبين الأنشطة الربحية للدولة وجماعاتها المحلية الخاضعة للقانون والقضاء العادي.²

2. أزمة معيار المرفق العام:

إن النجاح الكبير الذي حققته نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري ومبادئه وأحكامه ومعارها لتحديد اختصاصات القضاء الإداري، واحتلالها الصدارة خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين، لم يلبث أن تراجع بفعل تطور الظاهرة الإدارية، والتغيرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها فكرة المرافق العامة، بتأثير من سياسية الاقتصاد الموجه والاشتراكية وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وما رافقه من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية وظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها أشخاص القانون الخاص، وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام.³

هكذا أصيبت فكرة المرفق العام بأزمة ولم تعد كافية لوحدها كمعيار شامل لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، فوجود المرفق العام لم يعد الشرط الوحيد والضروري لتطبيق القانون الإداري،⁴ وبذلك تم فك الارتباط وفصم العلاقة المتلازمة السابقة بين المرفق العام والقانون الإداري،⁵ وانتهت بشكل نهائي معادلة (مرفق عام = قانون إداري = قضاء إداري)؛ ووجهت لهذه النظرية انتقادات كثيرة وشديدة يتصل بعضها بطبيعة النظرية نفسها ويتعلق بعضها الآخر بتطور القانون الإداري بسبب ازدياد تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية ونذكر من بينها التالي:

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

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 21 و22.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 83.

³ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 21.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 87.

⁵ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 22.

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

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

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

بالرغم من ذلك ولئن تراجع دور هذه النظرية في تفسير مفاهيم القانون الإداري وأنحصر تأثيرها، فإنها تبقى من الركائز الأساسية لهذا القانون³ ويؤكد ذلك استناد القاضي الإداري عليها أساسا في تحديد اختصاصه وتطبيق القانون الإداري، ومن جهة ثانية فإن واقع الحياة الإدارية (la réalité Administratif) يؤكد أن المرفق العام مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة.⁴

ثانيا: مدلول المرفق العام

1. تعريف المرفق العام:

تتمثل محاولات تعريف المرفق العام فقها رغم صعوبة هذه المسألة في اتجاهين أساسيين: اتجاه يركز على المعيار العضوي (المرفق العام- المؤسسة) واتجاه يركز على المعيار المادي أو الموضوعي (المرفق العام - النشاط⁵ أو الخدمة العمومية).

أ. المعيار العضوي: المرفق العام – المؤسسة

من هذا المعيار يقصد بالمرفق العام الأجهزة أو المؤسسات الإدارية بشكل عام⁶ أو جهاز أو مؤسسة إدارية معينة؛ فمثلا مرفق العدالة هو المحكمة أو وزارة العدل ومرفق

¹ علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 62 و63؛ راجع كذلك: سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص 72.

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

³ محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 283.

⁴ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 20 و21.

⁵ نفس المرجع، ص 147.

⁶ نفس المرجع، ص 147.

التعليم العالي هو الجامعة أو وزارة التعليم العالي....، فالمظهر العضوي هو الذي يبدو في هذا المعيار فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.¹

ب. المعيار المادي: المرفق العام – النشاط

يقصد بالمرفق العام وفقا لهذا المعيار: " كل نشاط شرع به بهدف إشباع مصلحة عامة"، وبذلك يتميز نشاط المرفق العام عن نشاط الخواص فالأول تحركه المصلحة العامة ولا يقوم على تحقيق الربح أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة بتحقيق الأرباح.

بناءً عليه فإن مرفق العدالة وفقا لهذا المعيار هو النشاط الذي يستهدف حل المنازعات وتطبيق القانون، والتعليم هو النشاط الذي يتمثل في إعطاء معارف نظرية وتطبيقية وتقديم تكوين نظري أو تقني....

هذه هي معاني المرفق العام التي كانت مرتبطة مع بعضها البعض بشكل وثيق خلال القرن 19 عشر وبداية العشرين، حيث كان المرفق العام المؤسسة يقوم بتأمين المرفق العام النشاط، وبعبارة أخرى كان كل نشاط يستهدف المصلحة العامة يقع على عاتق إدارة تتمتع بنظام قانوني خاص يحكمه القانون العام، أما باقي النشاطات الأخرى فتدخل ضمن نطاق المبادرة الخاصة ويحكمها القانون الخاص؛ وفي هذا الحين لم يكن هناك صعوبة في التعرف على المرفق العام حيث كان المرفق العام النشاط يعني المرفق العام المؤسسة.²

لكن بتطور الظاهرة الإدارية وزيادة تدخل الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي ومشاركة بعض الخواص في تسيير نشاطات هدفها تحقيق المصلحة العامة كما سبق الإشارة إليه أعلاه، ظهرت إشكالية مزدوجة مفادها هل تمارس الدولة التي أصبحت كصناعي أو تاجر نشاط مرفق عام؟ وهل يمارس الخواص المكلفين بإشباع مصلحة عامة نشاطا خاصا، ونظرا لعدم وجود جواب دقيق وكافي على هذا السؤال المزدوج، استنتج رجال القانون أن هناك (أزمة في مفهوم المرفق العام).³

إن هذه الأزمة المفاهيمية دفعت فريق من الفقه العربي إلى القول بضرورة الجمع بين المعيارين وعلى أساس ذلك عرفوا المرفق العام بأنه : " مشروع ...وهذا الإصطلاح يدل في الواقع على النشاط ذاته، كما يدل على المنظمة التي تتولى هذا النشاط."،⁴ فتعريف المرفق العام بأنه مشروع يجعله يشمل المعنيين العضوي والمادي معا،⁵ وعليه يمكن

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 430.

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

³ نفس المرجع، ص 433 .

⁴ علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 241.

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

⁵ ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 405.

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

2. عناصر المرفق العام:

أ. تحقيق المصلحة العامة:

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

ب. الارتباط بسلطة عمومية:

لا يعتبر كل مشروع يهدف لتحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات الجمهور مرفقا عاما، وذلك لعدة وجود الكثير من المشاريع التابعة للخواص التي تحقق هذا الغرض كما سبق الإشارة إليه أعلاه، وعليه لكي يعتبر المشروع الذي يحقق النفع العام مرفقا عاما يشترط خضوعه لسلطة عمومية لها الكلمة النهائية والعليا والفاصلة في إنشائه وإلغائه وتنظيمه وتسييره، فالسلطة العمومية المختصة هي التي تتولى إنشاء المرفق من ناحية وتحدد النشاط الذي يعتبر مرفقا من ناحية ثانية كما أنها هي من يحدد كيفية وأساليب تنظيمه وطرق وآليات ذلك وغيرها من المسائل ذات الصلة بالمرفق.⁵

ج. خضوع المرفق لنظام قانوني خاص:

¹ عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص 105.

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

³ محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 285.

⁴ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 151.

⁵ لمزيد من التفاصيل راجع: - مهند نوح، مرجع سابق، ص 38.

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

- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 151 و 152.

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

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

يعتبر هذا العنصر محل جدل فقهي وبغض النظر عن ذلك فإن المقصود بهذا العنصر أن المشروع لا يعتبر مرفق عام إلا إذا أصبغت عليه السلطة المختصة هذه الصفة من خلال إخضاعه للنظام القانوني الاستثنائي الذي يحكم المرافق العامة، ويعني النظام القانوني الخاص أو الاستثنائي الذي يحكم المرافق العامة: "مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص، وعن القواعد التي تحكم المشروعات الخاصة..¹"، لكن بظهور المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) التي تخضع للقانون الخاص في نشاطها لم يعد هذا العنصر ضروري.²

ثالثا: إنشاء وإلغاء المرافق العامة

1. إنشاء المرافق العام

المقصود بإنشاء المرافق العامة هو: "تأسيس مشروعات عامة تعمل لإشباع خدمات عامة أو تحقيق نفع عام طبقا لإحكام القانون العام الذي يخولها استعمال وسائله في النشاط أو الإدارة وفرض قيود على الحريات الفردية."³ أو هو: "إستحداث مشروع لم يكن قائما قبل، كإنشاء وزارة أو مؤسسة جديدة من أجل تقديم خدمات لإشباع الحاجات العامة للأفراد أو تأميم أحد المشروعات الخاصة عن طريق تحويل مشروع خاص معين قائم بالفعل إلى مرفق عام."⁴ كما عرفه (الطماوي) بأنه: "إقرار الدولة أو إحدى الهيئات المحلية بان حاجة جماعية ما قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد – باستخدام وسائل القانون العام – سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أو لا."⁵

والجدير بالذكر هنا باتفاق كل الفقه أن الأصل في إنشاء المرافق العامة هو أمر اختياري وسلطة تقديرية متروكة للسلطات العامة المختصة، بحيث يتم إنشاء المرفق العام بمحض إرادة هذه الأخيرة وليس للأفراد التدخل في ذلك وإجبار السلطة المختصة على إنشاء المرافق العامة أو منع إنشائها؛ وتتمثل السلطة التقليدية المختصة بإنشاء المرافق العامة الوطنية في فرنسا قبل صدور دستور 1958 في السلطة التشريعية وذلك بموجب قانون أو بناء على قانون،⁶ وبعد صدور هذا الأخير أصبحت هذه المسألة تخضع لتوزيع

¹ بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والتاريخية، 2016، ص 147.

² لمزيد من التفاصيل راجع: وضاح رشيد الحمود، المرفق العام كميّار لتحديد نطاق القانون الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 61.

³ وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 150.

⁴ اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرفق العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2014، ص 34.

⁵ وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 150.

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

الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية،¹ وبالنسبة للمرافق المحلية فإن الهيئات المحلية هي الجهات المختصة بإنشاء المرافق المحلية.²

أما في الجزائر مرت مسألة إنشاء المرافق الوطنية (المؤسسات العمومية) بعدة مراحل،³ وقد كانت السلطة الوحيدة المختصة بعملية إنشاء وتنظيم وإحداث المرافق العامة الوطنية في ظل دستور 1989 هي السلطة التنفيذية، لكن دستور 1996 جاء بالجديد بالنص على أن من بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان (إنشاء فئة المؤسسات) création de la catégories d'établissements ، وهو ما يعني الاعتراف بسلطة السلطة التشريعية في إنشاء المؤسسات العمومية،⁴ وقد احتفظ التعديل الدستوري لسنة 2020 بنفس الأمر بموجب الفقرة 29 من المادة 139 من الدستور المتعلقة بمجالات القانون العادي.⁵

وبالعودة لدستور 1996 قبل التعديل ترى الباحثة (ضريفي نادية) أنه ليس هناك تصريح بصلاحيات البرلمان في إنشاء المرافق العامة الوطنية لكن من خلال مجالات التشريع الممنوحة له يمكن لهذا الأخير إضفاء صفة المرفق على بعض النشاطات بالإضافة لصلاحيته في إنشاء فئة المؤسسات العمومية،⁶ في حين يرى الأستاذ (ناصر لباد) في كتابه الأساسي في القانون الإداري أن إحداث المرافق الوطنية في ظل دستور 1989 ودستور 1996 من اختصاص السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية والوزير الأول ويكون ذلك بموجب مراسيم رئاسية في الحالة الأولى ومراسيم تنفيذية في الحالة الثانية.⁷

أما بخصوص إنشاء المرافق المحلية فإن الأمر لا يختلف عن ما هو معمول به في فرنسا من حيث المبدأ، حيث منح المشرع الجزائري في قانون البلدية رقم 11-10 وقانون الولاية رقم 12-07 بعض الأنشطة صفة المرفق، ومنح المجلسين الشعبي البلدي والشعبي الولائي كل واحد منهما على مستواه صلاحية إنشاء بعض المرافق المحلية كمؤسسات عمومية،⁸ وفي هذا الشأن تنص على سبيل المثال المادة 153 من قانون البلدية على أنه يمكن يمكن للبلدية إنشاء مؤسسة عمومية بلدية ونصت المادة 146 من قانون الولاية على أنه يمكن

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

² اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 38 و39.

³ أجمع كل من الأستاذ أحمد محيو وبوسماح أن مسألة إنشاء المؤسسات العمومية مرت بمراحل وهي: قبل صدور الأمر 65 - 320 المتضمن قانون المالية، بعد صدور الأمر 65 - 320 المتضمن قانون المالية، في ظل دستور 1976، في ظل دستور 1989، في ظل دستور 1996 لمزيد من التفاصيل راجع: ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 53 وما بعدها.

⁴ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 155.

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

⁶ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 43.

⁷ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 156.

⁸ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 42.

للمجلس الشعبي الولائي إنشاء مؤسسة عمومية ولائية،¹ لكن هذه الصلاحيات تبقى محصورة في مجال محدود وخاضعة للسلطة الوصائية.²

2. إلغاء المرافق العامة

يقصد بإلغاء المرفق العام: "وضع حدا لنشاطه، لاعتراف السلطات العمومية بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره".³ حيث أن سبب الإلغاء مثل سبب الإنشاء هو دائما وأبدا المصلحة العامة،⁴ وبالتالي إذا قدرت السلطات المختصة أن مقتضيات المصلحة العامة تستدعي ذلك قامت بإلغائه، ومبدئيا طريقة الإلغاء تتعلق بطريقة الإنشاء، حيث يجب الرجوع لقاعدة توازي الأشكال أي أن من يملك حق الإنشاء يملك حق الإلغاء هذا من ناحية ومن ناحية ثانية بموجب نفس القاعدة يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العام أو بأداة قانونية أعلى درجة.⁵

رابعاً: مبادئ المرفق العام

تحكم المرافق العامة مجموعة من المبادئ التقليدية المعروفة بقوانين (رولان)، والتي تهدف لضمان سير المرفق العام بشكل حسن ودائم ومنتظم تحقيقاً للمصلحة العامة، وتتمثل في المبادئ الثلاث التالية:

1. مبدأ استمرارية المرفق:

أجمع فقه القانون الإداري على أن (مبدأ استمرارية المرفق) هو أول القواعد الهامة والأساسية التي تحكم المرافق العامة،⁶ وأهم مبدأ من المبادئ التي تحكمها ويجب الحفاظ عليها والاعتراف بها بدون الحاجة للنص عليها صراحة،⁷ وهو ما عبر عنه مفوض الحكومة (تارديو Tardien) بقوله (الاستمرارية هي روح المرفق العام)؛⁸ والاستمرارية هي: "السير والعمل المنتظم والمضطرد للمرفق العام..... تحمل معنى الديمومة لوجود بعض المرافق (كالجيش، الأمن.... الخ) من جهة، ومعنى الوجود الطبيعي والعادي لبعض المرافق

¹ راجع المادتين 153 و146 من قانون البلدية والولاية على التوالي.

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

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 156 و157.

⁴ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 42.

⁵ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 156 و157؛ لمزيد من التفاصيل راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 260 وما بعدها؛ محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 212 و213.

⁶ وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 161.

⁷ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 418.

⁸ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 484.

من جهة أخرى بحيث أن المنتفع يستطيع وفقا للسير العادي للمرفق أن يستفيد منه (النقل، المياه).¹

ويقوم هدف هذا المبدأ وفحواه وأساسه على فكرة جوهرية هي: تمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة لجمهور المواطنين بشكل دائم ومنتظم ومستمر دون انقطاع،² ويقتضي ذلك من جهة ديمومة نشاط المرفق العام (استمرارية المرفق العام) ومن جهة ثانية استمرارية إمكانية الاستفادة منه من قبل المواطنين (استمرارية الخدمة)،³ ويقع عبء هذه المسؤولية على السلطات الإدارية المختصة في الدولة التي تعمل على توفير ذلك بالطرق والأدوات القانونية والمادية الضرورية ومنع كل ما من شأنه الإخلال أو تعطيل أو إيقاف سير المرفق العام بشكل حسن.

ومن أجل تفعيل مبدأ الاستمرارية تم وضع مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية (ضمانات مبدأ الاستمرارية) وهي:

أ. الضمانات القانونية لمبدأ الاستمرارية: تتمثل الضمانات القانونية لمبدأ الاستمرارية في الضمانات التالية:

- تنظيم حق الإضراب:

الإضراب هو: "توقف إرادي جماعي للعمال أو الموظفين عن العمل لمدة زمنية وبصفة مؤقتة دون أن تكون نيتهم من وراء ذلك التخلي نهائيا عن وظائفهم، وذلك بغرض تحقيق مطالب مهنية أو اجتماعية أو التعبير عن عدم رضائهم على أمر معين".⁴ وهو حق حق دستوري كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 المعدل سنة 2020 بموجب المادة 70 منه ونص على أنه يمارس في إطار القانون؛⁵ ومن أجل ضمان مبدأ الاستمرارية يمكن للمشرع منع ممارسة هذا الحق أو جعل له قيود في بعض المجالات ذات الأهمية الوطنية الكبرى (الدفاع، الأمن، الخدمات العمومية الحيوية...)⁶.

- تنظيم حق الاستقالة:

تعرف الاستقالة: "بأنها رغبة الموظف في تركه العمل بصفة نهائية ودائمة"، وقد كرسه جل قوانين الدول ومن بينها القانون الجزائري هذا الحق وهو ما نصت عليه المادة

¹ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 202.

² نفس المرجع، 202.

³ سام دالة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 66، 2016، ص 120 و 121؛ راجع كذلك: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 203.

⁴ وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 136؛ راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 418.

⁵ راجع: المادة 70 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.

⁶ لمزيد من التفاصيل راجع: ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 209 وما بعدها؛ راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 418 وما بعدها.

217 من قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03، لكن ضمانا لاستمرارية المرفق العام وجب تأطير هذا الحق؛¹ فإن كانت الاستقالة حقا للموظف حيث لا يجوز إكراهه على العمل بشكل قسري فإنها تتعلق كذلك بحق المصلحة العامة ومن الواجب التوفيق بينهما، وعليه يشترط استمرار الموظف في أداء وظيفته وما يرتبط بذلك من واجبات إلى غاية قبول الاستقالة كما لا تقبل الاستقالة الجماعية.²

- حظر حجز أموال المرفق العام:

يحتاج المرفق العام في نشاطه إلى أموال منقولة وعقارية ولا تخضع هذه الأموال للقواعد العامة في مجال الحجز ذلك أن مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكات المرفق العام تلحق ضررا بجمهور المنتفعين، وعليه عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام فإن هذا الأخير لا يخضع لهذه القواعد وإنما تطبق عليه أحكام قانونية خاصة ومتميزة.

ب. الضمانات القضائية لمبدأ الاستمرارية: تتمثل الضمانات القضائية لمبدأ الاستمرارية في الضمانات التالية:

- نظرية الموظف الفعلي: Fonctionnaire de fait

هذه النظرية ابتكرها وطبق أحكامها مجلس الدولة الفرنسي حفاظا على استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وديمومة وخاصة في الظروف الإستثنائية، والموظف الفعلي هو: "ذلك الشخص الذي يعترف القضاء - في بعض الظروف- بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا لا يزال ساري المفعول في الوظيفة التي مارس اختصاصاتها".³

- نظرية الظروف الطارئة:

هذه النظرية هي كذلك من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي (قضية غاز بوردو الشهيرة)⁴ ومفادها: "حفاظا على استمرارية المرفق العام في حالة وقوع ظروف طارئة خارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة وقت التعاقد أدت إلى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة بشكل جسيم حد الإخلال بالتوازن المالي للعقد، يجب على الإدارة المتعاقدة تحمل جزء من هذه الأعباء المالية ولو مؤقتا".

2. مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

¹ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 213.

² لمزيد من التفاصيل راجع: محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 296.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 428.

⁴ لمزيد من التفاصيل راجع: وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 177.

يبدو أن مبدأ المساواة المبدأ الأكثر دقة والذي يأخذ صورة قاعدة حقيقية،¹ ويعتبر هذا الأخير امتداداً لمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة أمام القانون² المكرس في أغلب دساتير الدول³ ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020،⁴ فالقانون يضع قواعد عامة ومجردة يتساوى أمامها الجميع،⁵ وتقرّيعاً على ذلك فإن مضمون مبدأ المساواة أمام المرفق العام يعني: "أن المواطنين متساوون أمام المرافق العامة في الحقوق والالتزامات".⁶

أ. المساواة في الحقوق: تظهر تطبيقات المساواة في الحقوق أمام المرفق

العام في عدة صور أهمها:

- المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة: ومضمون ذلك: "أن

يتساوى الأفراد فيما بينهم في الانتفاع بخدمات المرافق العامة. ومن أجل ذلك فانه لا يجوز للهيئة القائمة على إدارة المرفق أن تضع شروطاً تميز بين المنتفعين⁷ دون وجه حق؛ ولا يتنافى ذلك مع فرض بعض الشروط التنظيمية كالشروط المتعلقة بالرسوم (فرض رسوم أو إعفاءات).⁸

- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة: ويعني ذلك أن من حق جميع

المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية⁹ الالتحاق بالوظائف العامة دون تمييز بينهم.¹⁰

- المساواة بين أعوان المرفق العام: ويعني ذلك أن أعوان المرفق العام من

نفس الفئة أو المركز القانوني يتمتعون بنفس الحقوق¹¹ الوظيفية دون تمييز بينهم كالحق في الأجرة والراحة والترقية.

ب. المساواة في الالتزامات:

فيما يتعلق بالمساواة في الالتزامات بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، يمكن أن نذكر بعض التطبيقات من بينها المساواة أمام التزامات الخدمة الوطنية والخدمة المدنية..،

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 480.

² وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 189.

³ محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 298.

⁴ نصت الفقرة 01 من المادة 37 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون...".

⁵ محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 298.

⁶ راجع: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 437؛ راجع كذلك: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 481؛ راجع كذلك: محمد رفعت عبد الوهاب مرجع سابق، ص 296.

⁷ وضاح رشيد الحمود، مرجع سابق، ص 189؛ راجع كذلك لمزيد من التفاصيل: محمد رفعت عبد الوهاب مرجع سابق، ص 295 وما بعدها.

⁸ لمزيد من التفاصيل راجع: محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 247.

⁹ هذه الشروط حددها قانون الوظيفية العمومية 03-06 في المادة 75 منه وما بعدها.

¹⁰ كرسى هذا الحق المادة 67 من دستور 1996 المعدل سنة 2020؛ كما نصت المادة 74 من قانون الوظيفة العمومية 03-06 على: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

¹¹ محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 298.

والمساواة أمام الأعباء العامة كالأعباء المالية والضريبية؛¹ والتزام أعوان المرافق العامة بواجب الحياد والتحفّظ؛² وحياد المرافق العامة (واجب حياد الإدارة) الذي يعني وجوب قيام المرفق العام على مقتضيات المصلحة العامة وحدها دون اعتبار للاتجاهات السياسية أو المصالح الخاصة أو المحاباة.³

ويراقب القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء والقانون احترام الإدارة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وله في سبيل ذلك إلغاء القرارات المخالفة لهذا المبدأ، فضلا عن تعويض الأشخاص المتضررين من جراء المخالفة.⁴

3. مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف:

إن المرافق العامة التي تنشئها السلطات العامة المختصة، إنما تستهدف الوفاء بحاجات عامة أساسية لمجموع المواطنين أو فئة عريضة منهم، ولمواكبة هذه الحاجيات المتطورة والمتغيرة باستمرار⁵ فإن المرفق العام يخضع لمبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور الذي يعني: " ضرورة تكيف وتطور المرافق العامة والقواعد التي تحكمها بما يواكب المستجدات والتطورات الحاصلة في الحاجات العامة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة".⁶

ويقتضي ذلك أن يطور المرفق العام من نفسه بحيث يجري التطور الحاصل من جهة، ليتفق مع ما يقع في جمهور المنتفعين من تطورات وتغييرات من جهة ثانية،⁷ وهو ما ما يمنح للإدارة حق التدخل في أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق العام حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه، فهي تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة في ظل الظروف القائمة، فإذا تغيرت هذه الظروف أو ظهرت للإدارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها حق إجراء التعديلات الضرورية، دون أن يكون لأحد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بالمرفق أو من العاملين فيه⁸ أو الغير.

خامسا: أنواع المرافق العامة

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 483.

² محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص 299.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 437.

⁴ نفس المرجع، ص 439.

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 301.

⁶ اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 70.

⁷ محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 245.

⁸ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 439.

تنقسم وتتعدد المرافق العامة إلى أنواع أو تقسيمات عديدة، أهمها تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها ومن هذه الزاوية تنقسم إلى مرافق عامة إدارية وأخرى اقتصادية وثالثة مهنية، وهناك تقسيمات أخرى أقل أهمية نسبياً لكن لها آثار عملية وهي تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها الإقليمي إلى مرافق وطنية ومرافق محلية، وكذلك تقسيمها إلى مرافق عامة إجبارية ومرافق عامة إختيارية، وتقسيمها إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة ليس لها شخصية معنوية،¹ وأخيراً تقسيمها من حيث طريقة إنشائها.²

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

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

أ. المرافق الإدارية:

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

وتباشر هذه الأخيرة نشاط إداري بحت يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، مما يعجز الأفراد أو الهيئات الخاصة عن مزاولته على الوجه المطلوب، وذلك بسبب طبيعة هذا النشاط الذي يعتبر من واجبات الدولة الأساسية أو من صميم أعمالها، ولا يجوز تركه للمبادرات الفردية، وتخضع هذه المرافق في تنظيمها وفي كل مظاهر نشاطها لأحكام

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

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

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 412.

⁴ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 152.

⁵ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 413.

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

⁷ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 414.

القانون الإداري¹ ويختص القضاء الإداري بمنازعاتها، وعليه لا خلاف حول الطبيعة القانونية الإدارية لهذه المرافق.²

ب. المرافق الاقتصادية:

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

ويعود سبب ظهور هذه المرافق نتيجة لظاهرة تدخل الدولة في مجالات النشاط الاقتصادي التي كانت حكرا على الخواص، وإقدامها على إنشاء مشاريع كثيرة ذات طابع تجاري أو صناعي وإدارتها بنفس الأساليب التي يدير بها الخواص مشاريعهم التجارية والصناعية،⁵ وقد كان لهذا التدخل صدى على المستوى القانوني بظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، والتي كشف عنها القضاء الفرنسي في قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير في قضية (باك ديلوكا - bac Eloka) بتاريخ 22 جانفي 1921،⁶ حيث ميزت محكمة التنازع بين نوعين من المرافق وهما: المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية وقضت أن هذا النوع الأخير يخضع لقواعد القانون الخاص واختصاص القضاء العادي.⁷

لكن هذه التفرقة لم تكن كافية لهذا أجتهد القضاء الإداري في فرنسا وأوجد عددا من المعايير من شأنها مجتمعة التمييز بين هذين النوعين⁸ وهي:

- **معيار طبيعة النشاط** (المعيار الراجح عند الفقه):⁹ ومفاده يكون المرفق اقتصاديا أو تجاريا إذا كان النشاط الذي يقوم به بطبيعته صناعيا أو تجاريا طبقا لقواعد وموضوعات القانون الخاص.

¹ علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 249.

² محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 223.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 414.

⁴ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 153.

⁵ علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 64.

⁶ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 154.

⁷ علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 64.

⁸ مهند نوح، مرجع سابق، ص 45.

⁹ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 226.

- **معيار التمويل:** فإذا كان تمويل المرفق يركز أساساً على موارد الموازنة العامة بشكل رئيسي فإن المرفق العام يكون إدارياً، أما إذا كان يقوم على التمويل الذاتي فهو مرفق اقتصادي.
- **أوضاع التسيير:** ويقصد بهذا المعيار طريقة تسيير المرفق العام، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي مثلاً أن المرفق إذا كان يدار عن طريق الإدارة المباشرة فهو من حيث المبدأ مرفق إداري والحال كذلك إذا كان يحتكر أداء الخدمة المختص بها.¹

وتتجلى أهمية التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية في مسالتين وهما:

- **النظام القانوني الذي يحكم المرفق:** حيث تخضع المرافق العامة الإدارية للقانون الإداري وتخضع المرافق العامة الاقتصادية من حيث المبدأ للقانون الخاص؛ ولو أن هناك بعض الفقه يرى أن المرافق الاقتصادية تخضع للقانونين العام والخاص معاً.²
- **الجهة القضائية المختصة:** حيث يختص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة الإدارية بينما يختص القاضي العادي بنظر منازعات المرافق العامة الاقتصادية كقاعدة عامة.

ج. المرافق العامة المهنية:

المرافق المهنية هي: "المرافق التي تتخصص في الإشراف على نشاط مهنة معينة ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها".³ أو هي: "مرافق عامة تنشئها الدولة لتقوم على تنظيم ممارسة مهنة معينة ورعاية مصالح أبناء هذه المهنة، ويتولى أبناء هذه المهنة القيام بذلك بأنفسهم، من خلال مجالس منتخبة من بين أعضاء النقابة، ومثال ذلك نقابة المحامين ونقابة الأطباء...."⁴ وتتمثل الطبيعة القانونية لهذه المرافق أو التنظيمات النقابية في أنها (مرافق عامة من طبيعة خاصة = مرافق عامة مهنية)،⁵ وهي تخضع لنظام لنظام قانوني مختلط بين القانون العام والخاص.⁶

¹ مهند نوح، مرجع سابق، ص 45 و46.

² لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي راجع: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 415.

³ نفس المرجع، ص 416.

⁴ محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 227.

⁵ لمزيد من التفاصيل راجع: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 416؛ راجع كذلك: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 227.

⁶ لمزيد من التفاصيل راجع: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 416 و417.

2. الأنواع (التقسيمات) الأخرى للمرافق العامة:

أ. تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها الإقليمي: تتمثل أنواع المرافق أو تنقسم حسب هذا التقسيم إلى:

- مرافق عامة وطنية (قومية): وهي المرافق التي يشمل نشاطها إقليم الدولة ككل بسبب أهمية وعمومية النشاط الذي تقدمه لجمهور المواطنين (التعليم الصحة، الأمن، الدفاع); وتخضع هذه المرافق لإشراف السلطات المركزية في الدولة عن طريق القطاعات الوزارية كل واحدة ضمن نطاق اختصاصها بهدف حسن سيرورة النشاط وضمان مبادئ المرفق.
- مرافق عامة محلية (إقليمية): وهي تلك النوع من المرافق التي يتعلق وينحصر نشاطها بتقديم خدمات للجمهور في جزء محدد من إقليم الدولة لإشباع حاجات محلية ويعهد بإدارتها غالبا للسلطات المحلية (توزيع الكهرباء والغاز، النقل....)¹.

ب. تقسيم المرافق العامة من حيث إلزامية إنشائها: تنقسم المرافق العامة من حيث إلزامية إنشائها إلى:

- مرافق غير إلزامية (اختيارية): الأصل في المرافق العامة أنها مرافق إختيارية يتم إنشائها إختياريا من طرف السلطات العامة المختصة في الدولة، التي تملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد النشاط الذي يعتبر مرفقا عاما وتحدد وسائل وأساليب إدارته، ومن ثم لا يمكن للأفراد إجبار الدولة على إنشاء مرفق عام أو منعها من ذلك كما سبق الإشارة إليه أعلاه.
- مرافق إلزامية (إجبارية): تتمثل المرافق الإلزامية في بعض المرافق التي تكون الدولة أحيانا ملزمة بإنشائها لارتباطها بوظائفها الأساسية التقليدية مثل الدفاع، القضاء، الأمن.....

ج. تقسيم المرافق العامة من حيث استقلاليتها: تنقسم المرافق العامة من حيث استقلاليتها إلى:

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

¹ لمزيد من التفاصيل راجع: - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 411 وما بعدها.
- محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 215 وما بعدها.

- مرافق عامة غير مستقلة (لا تتمتع بالشخصية المعنوية): هي تلك النوع من المرافق التي لم يمنحها قانون إنشائها الشخصية المعنوية، وبالتالي تبقى مجرد مرافق عامة تتبع شخص من أشخاص القانون العام ولا تتمتع باستقلالية ذاتية عنه من الناحيتين العضوية والوظيفية.¹
- د. تقسيم المرافق العامة من حيث وسيلة إنشائها: تنقسم المرافق العامة من خلال هذا المعيار إلى:
 - مرافق عامة ينشئها تشريع: منحت الدساتير مجموعة من المرافق أهمية قصوى نظرا لخصوصيتها وأهمية نشاطها، وأعطت للمشرع سلطة إنشائها بموجب نص تشريعي صادر عنه السلطة التشريعية وذلك لتمكين هذه الأخيرة من تنظيم نشاط المرفق والإطلاع عليه.
 - مرافق عامة ينشئها تنظيم: كما سبق الإشارة إليه فإن إنشاء المرافق العامة يخضع في بعض النظم القانونية لفكرة توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أو يمنح هذه السلطة الأخيرة لوحدها حق إنشاء المرافق ويكون ذلك بموجب نص تنظيمي صادر عنها.

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

¹ لمزيد من التفاصيل راجع: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 221 وما بعدها.
² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 411.