

النظام القانوني للمرفق العام

THE LEGAL SYSTEM OF PUBLIC UTILITY

د. ميلاس محمد الزين *

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)، mohammedzine.milles@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2021/06/30

تاريخ القبول: 2021/06/07

تاريخ الإرسال: 2021/05/15

الملخص:

عرفت البشرية فنون الإدارة منذ القديم إذ بدأ ظهور النشاط الإداري مبكرا في تاريخ الحضارة، وتعرف الإدارة العامة بالنشاط الذي تباشره هيئاتها بهدف تنفيذ السياسة العامة وطبيعة عملها الفني والعملي. تعد الإدارة جهازا ضروريا لكل أنواع الجماعات والمنظمات مهما اختلفت أشكالها وظروفها لأن الجهد الجماعي لا يتم إلا بها. وللمرفق علاقة مباشرة بالمواطنين ومحور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، الذي تعود نشأته إلى العصور الوسطى. يحكم عمليات تنظيم وتسيير المرافق العامة وعمليات الرقابة عليهما مجموعة من القواعد والأحكام والمبادئ والأساليب القانونية، تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه بـ "النظام القانوني للفكرة للمرفق العام". فالنظام القانوني للمرفق العام هو مجموع من المبادئ القانونية المتعلقة بعمليات تنظيم المرافق العامة من حيث تحديد أغراضها وأهدافها ووظائفها وتنسيقها وشغلها وإنشاء وتحديد الوحدات والهيئات المديرة والمسيرة لها. **الكلمات المفتاحية:** المرفق العام، القانون، الجماعات المحلية.

Abstract:

Humanity has known the art of management from the old time, as administrative activity began to emerge early in the history of civilization.

Management is a necessary organ for all types of groups and organizations, however different their forms and circumstances may be, because collective effort is only carried out. The organization and operation of public utilities and their control are governed by a set of legal rules, which together constitute the so-called "legal regime of the idea of the public facility". The legal system of the General Facility is a body of legal principles for the organization of public utilities in terms of the identification, objectives, functions, coordination and operation of their purposes, and the establishment and identification of units and governing and accessible bodies. **Keywords:** Public utility; law; local groups.

مقدمة:

عرفت البشرية فنون الإدارة منذ القديم إذ بدأ ظهور النشاط الإداري مبكرا في تاريخ الحضارة، وتعرف الإدارة العامة بالنشاط الذي تباشره هيئاتها بهدف تنفيذ السياسة العامة وطبيعة عملها الفني والعملي. تعد الإدارة جهازا ضروريا لكل أنواع الجماعات والمنظمات مهما اختلفت أشكالها لأن الجهد الجماعي لا يتم إلا بها. للمرفق علاقة مباشرة بالمواطنين¹ ومحور القانون الإداري والدولة بصفة عامة. يحكم عمليات تنظيم وتسيير المرافق العامة وعملية الرقابة عليهما مجموعة من القواعد والأحكام والمبادئ والأساليب القانونية، تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه بـ "النظام القانوني للفكرة للمرفق العام"² فقديما لم تعرف الدولة سوى نوع واحد من المرافق العامة وهو مرفق الدفاع الداخلي والخارجي، إلا أن الصورة التقليدية المألوفة للمرافق العامة تغيرت بظهور مرافق جديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية. فالنظام القانوني للمرفق العام هو مجموع من المبادئ القانونية المتعلقة بعمليات تنظيم المرافق العامة من حيث تحديد أغراضها وأهدافها ووظائفها وتنسيقها وشغلها وإنشاء وتحديد الوحدات والهيئات المديرية والمسيرة لها.

الإشكالية: يمكن أن نصوغ الإشكالية كما يلي:

إلى أي مدى يمكن للمرفق العام أن يؤدي دوره، باختلاف النظم والسياسات؟

وقد اخترنا لتدخلنا المعنون بـ "المرفق العام" بشكل عام و"النظام القانوني" له بشكل خاص، وتركز اهتمامنا على العديد من المرافق العامة بشكل مختصر في عديد الدول ومنها الجزائر.

المبحث الأول: التطور التاريخي للمرفق العام

يعد المرفق العام من المفاهيم التي شغلت اهتمام المفكرين والباحثين، نظرا لارتباطه بالقطاعات الاستراتيجية التابعة للدولة، خاصة وأنه يمثل المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، باعتباره يسعى لتحقيق وإشباع الحاجات الهامة والأساسية لأفراد المجتمع، فالمرفق العام يشكل مرآة الدولة لأنه يرتبط بشكل عام بنشاطات ذات علاقة بسيادة الدولة ودوره الأساسي هو توفير الحاجيات الأساسية للمواطنين، تحقيقا للأمن والاستقرار. وقد ارتبط تطور المرفق العام بالجزائر بتطورات عديدة منها تطور دور الدولة وتطور وظائفها وفي نفس الوقت بتطور حاجات الأفراد، كما تأثر المرفق العام كذلك بطبيعي السياق الذي يعيش فيه ويتفاعل معه. ولعل من أهم التطورات التي نعيشها اليوم هو انتشار التكنولوجيات الحديثة للاتصال³

المطلب الأول: تكريس مفهوم الدولة الحارسة

لقد تركز مفهوم الدولة الحارسة بعد الثورة الفرنسية، وتكرس معه تبلور المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، فأصبح المرفق العام هو أساس القانون العام ومعيار تطبيقه، وقد تأكد على ذلك العديد من القرارات القضائية أشهرها قرار "بلانكو"⁴، الذي تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام وعلى رأسهم ليون ديغي الذي له الفضل في إنشائه، واعتباره معيار في تحديد اختصاص القضاء الإداري⁵.

الفرع الأول: ماهية المرفق العام

تحتل نظرية المرفق العام مكانة بارزة في القانون الإداري فالموظفون العموميون، والعقود الإدارية والأموال العامة والمسؤولية الإدارية والاشغال العامة، مردها ومرجعها فكرة المرفق العام. لذا فإن مناط تطبيق القانون الإداري على نزاع معين ينشأ بين الإدارة والأفراد، هو كون هذا النزاع متعلق بتنظيم أو سير أحد المرافق العامة وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري هو الذي ينظر في هذا النوع من المنازعات، وهكذا أصبح المرفق العام أيضا معيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري⁶.

الفرع الثاني: آراء وأركان المرفق العام

يقوم المرفق العام على عدة أركان أساسية لا بد من توافرها لقيامه، فلا يمكن اعتبار نشاط معين مرفقا عاما إلا إذا توافرت فيه هذه الأركان، لكن عدد من هذه الأركان الأساسية محل خلاف، إذ اختلف الفقه حول عدد هذه الأركان وانقسموا الى ثلاث اتجاهات.

يرى جانب من الفقه أن المرفق العام يقوم على ركنين فقط، أولهما أنه يقوم بإشباع حاجة جماعية وثانيهما أن المرفق يتبع بصورة مباشرة او غير مباشرة للسلطة العامة.

ويرى جانب آخر من الفقه أن المرفق العام يقوم على ثلاثة أركان: المشروع ذو نفع عام وخاضع لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة العليا للحكام، أما البعض الآخر يرى الى جانب الأركان الثلاثة التي يقوم عليها المرفق يوجد ركن رابع يتمثل في خضوع مرفق العام للنظام القانوني خاص واستثنائي⁷

انتقد هذا الاتجاه بحجة استبعاد المرافق الصناعية لكونها لا تستحق هذا الوصف وهذه التسمية، إلا إذا قررت الدولة إخضاعها للنظام القانوني معين أو استثنائي⁸.

أولاً: المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة:

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحددة في مواثيق ومصادر النظام⁹.

نستنتج أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل وحتى المؤسسات التي تسيروها الدولة والتي تكون غايتها التجارية بحتة، كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أنها حكر على الإدارة، فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل، خاصة أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة مرنة ومرتبطة بالتحويلات التقنية والاقتصادية بحسب التحول الإيديولوجي، ففي الجزائر لم تكن خدمة عمومية، "مصلحة عامة" في زمن الاشتراكية، لم يصبح كذلك اليوم، في ظل التحويلات الإيديولوجية بعد عام 1989¹⁰.

ثانياً: خضوع المرفق العام لسلطة عامة ومختلف التعاريف:

تعد السلطة العامة معياراً للمرفق العام في الفقه الفرنسي، كما نشأت مدرسة المرفق العام بزعامه "ديجي" وعضوية كل من "جاز جاستون" و"برنارد"، وسادت أفكارها ومبادئها إلا أنه كان هناك فقيه كبير لم يؤيد معيار المرفق العام، وأعلن أفضلية معيار السلطة العامة هو عميد جامعة تولوز بفرنسا موريس هوليو الذي أوضح أن السلطة العامة كأساس القانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر لما كان الحال في معيار للترقية بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية، وإنما يشمل جميع العمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الامتيازات والاستثناءات المقررة للسلطة العامة.

فالسلطة العامة من وجهة نظر "هوليو"، هي سلطة منظمة وتحكمها قيود بحيث لا تسيروا وفق إرادة الحكام ومشيتهم بل هي سلطة موضوعية تسعى لتحقيق أهداف معينة، هي المرافق العامة¹¹، ولا يمكن اعتبار كل مشروع يهدف لتحقيق النفع العام مرفقاً عاماً، وذلك لأنه توجد مشروعات خاصة كثيرة تحقق النفع العام ولكنها لا تعد مرافق عامة لأنها مشروعات خاصة ذات نفع عام¹².

لهذا فإنه يشترط اعتبار المشروعات التي تهدف إلى تحقيق النفع العام مرافق عامة إن تخضع للسلطة العامة، سواء أكانت الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة الإدارية .

ولا يعني الخضوع للسلطة العامة مجرد قيامها بالرقابة على المشروع وإنما يكون لها حق التوجيه في ظل ما يتعلق بإنشاء المشروع وتنظيمه ويتحقق ذلك إما بالقيام السلطة الادارية بإدارة المشروع مباشرة بنفسها أو بتوليها مهمة الاشراف على المشروع وتوجيهه إذا كان يدار بأسلوب غير مباشر¹³.

المرفق العام هو النشاط الذي يهدف لتلبية حاجة من المصلحة العامة، وعند البحث عن هل النشاط يحقق المصلحة العامة؟ نلاحظ أن المهام التي يزود بها الأشخاص المعنويون من القانون العام هي مصلحة عامة وتطابق المعيار المادي مع المعيار الشكلي مما يؤدي إلى اليقين بأننا أمام المرفق العام¹⁴.

كما عرفه "دوجي": المرفق العام هو كل نشاط يشرف عليه الحكام لأنه وجوده وتطويره ضروري لتحقيق التماسك الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتدخل من السلطة بالإشراف عليه ومراقبة تسييره وتنظيمه.

المرفق العام نشاط ذو مصلحة عامة تأمنه جماعة عامة، فهذه التعاريف بشكل عام جمعت بين المصلحة العامة من جهة والشخص العام المسؤول عن تأمين هذه المصلحة من جهة أخرى، إلا أن هذه الفكرة تطورت وتطور معها تعريف المرفق العام حيث أصبح المرفق يرتبط بالمصلحة العامة ولكن يمكن تأمينها إما عن طريق الشخص العام أو عن طريق شخص من القانون الخاص¹⁵، ومن أهم التعاريف في هذا المجال:

- نكون أمام وجود لمرفق عام عند وجود لمهمة ذات مصلحة عامة محققة من قبل شخص عام أو عند وجود لمهمة ذات مصلحة وكّلت لشخص خاص مع منحه لهذه الغاية لامتيازات وخضوعه أيضا لواجبات .

- المرفق العام نشاط يحقق المصلحة العامة يرتبط بشكل عام، يخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد .

- فالمرفق بشكل عام هو نشاط يسعى لتحقيق مصلحة عامة يقوم به شخص عام بطريقة مباشرة أو عن طريق الأشخاص الخاصة مقابل تحصيل الأتوات¹⁶. ومن أهم التعاريف الجامعة يمكن ذكر تعريف "عبد الصمد عبدرب" الذي قال: "إن المرفق العام هو كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولي إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور بشكل منتظم"¹⁷.

المطلب الثاني: المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث للمرفق العام:

الفرع الأول: المفهوم التقليدي أو الكلاسيكي:

المفهوم التقليدي للمرفق العام والذي دافع عنه أنصار مدرسة المرفق العام أو مدرسة بورديو بزعامة "العميد ديجي" على فكرة أن المرفق العام هو نشاط يحقق المصلحة العامة ويتم عن طريق جماعة عامة أو تحت مراقبتها، ويخضع لنظام قانوني مميز، فالمفهوم التقليدي ركز على ثلاثة معايير: نشاط المصلحة العامة باعتبار أن الهدف من المرفق هو إشباع حاجة عامة. الهيئة العامة كذلك باعتبار أن التسيير العام للمرفق العام يتم وفقه عن طريق هيئة عامة أو تحت مراقبتها مع وجود قانون متميز يمكن للمرفق العام القيام بدوره دون وجود قانون متميز عن قواعد القانون الخاص تساعد على القيام بدوره على أحسن وجه وهذا لا نجده إلا في القانون الإداري¹⁸.

الفرع الثاني: المفهوم الحديث للمرفق العام:

إن التحول والتطور الذي عرفه مفهوم المرفق العام يجد أساسه في التحول الذي عرفه مفهوم المصلحة العامة، كما ساهمت الظروف السياسية والاقتصادية والصراعات الأيديولوجية في تطور مفهوم المرفق العام، حيث ظهر في هذه الفترة اتجاه يدافع عن فكرة المرفق العام الافتراضي التي تعتبر أن كل نشاط يقدم خدمة عامة هو مرفق عام. هذا التحول أدى لعزل العناصر المكونة للمفهوم التقليدي¹⁹.

الفرع الثالث: تأثير الإدارة الإلكترونية:

يمكن القول أن تأثير الإدارة الإلكترونية كبير جدا وهام على المرفق العام بشكل عام وعلى بقية المرافق بشكل خاص.

أولاً: تأثير الإدارة الإلكترونية على أعمال موظفي المرفق العام:

تساهم الإدارة الإلكترونية في القضاء على البيروقراطية التي كثيرا ما كانت عائقا كبيرا يهدد مصالح الأفراد ويؤثر على مصداقية المرفق العام فالإدارة الإلكترونية، ساعدت الأفراد في الحصول على الخدمات وكذا التأثير في الإجراءات الإدارية مما يساهم في تحسين خدمات المرفق العام. بالإضافة لتحسين إجراءات العمل مما يوفر امكانية ممارسة العمل من أي مكان بالإضافة الى وضع نظام آلي لأعمال الموظفين مما يساعدهم في تحقيق كفاءة وفعالية في الأداء²⁰.

ثانيا: نماذج من تطبيقات الإدارة الإلكترونية في المرافق العمومية الجزائرية:

حاولت الجزائر كغيرها من الدول الالتحاق بالركب الحضاري والتحول للخدمات الالكترونية في مختلف المؤسسات الحكومية بهدف تطوير الخدمات العمومية التي تقدمها مختلف المرافق في الجزائر خاصة وان مركز البحث العلمي والتقني باعتباره تنظيم حكومي ساهم الى حد كبير في تقديم خدمات وتوفير أجهزة الربط الضرورية بالانترنت²¹.

ثالثا: الخدمات الإلكترونية في قطاع العدالة:

يعد قطاع العدالة من القطاعات الهامة التي عنيت بتطبيق تكنولوجيا المعلومات والاتصال في جميع الهياكل الادارية والتنظيمية للقطاع بهدف تقديم خدمات عمومية الكترونية، مما يجسد مفهوم الادارة الالكترونية، ويمكن أهم الانجازات في هذا المجال في ما يلي:

- الانظمة المعلوماتية: هي أنظمة موجهة لخدمة المواطن والمتقاضي، وتحسين الخدمات التي يقدمها مرفق القضاء حيث وفرت له مجموعة من الآليات التي تتمثل في: النظام الآلي لتسيير الملف القضائي منذ تسجيل القضية الى غاية صدور الحكم أو القرار كما يمكن للمواطن الاطلاع على القضية التي تهمة من خلال الشباك الالكتروني .

خدمة الشباك الالكتروني عبر الانترنت: جاء كمشروع بهدف تطوير قطاع العدالة كمرفق عام وإحاقه بالادارة الالكترونية، وقد تجسد في شكل بوابة لتوجيه الرسائل الالكترونية التي تمكن المواطن من الحصول على الاجابة المباشرة عن طريق بريده الالكتروني وذلك بعد التشخيص للقضية أو الاستفسار من قبل الخلية المشكلة من القضاة وإطارات من وزارة العدل. كما يقوم الشباك الإلكتروني كجهاز خدمة عمومية بتوجيه المواطن فيما يخص استفساراته أو بحثه عن أي مسألة قانونية، كما زود الموقع بمنتهى يتم فيه تنظيم نقاشات عامة دورية حول المسائل الهامة وذلك بغية نشر الثقافة القانونية²².

يتضح من كل ما سبق أن الادارة الالكترونية في الجزائر قطعت أشواطاً معتبرة رغم النقائص التي تكتنفها بين الحين والآخر إلا أن تجربة الادارة الالكترونية في المرفق العام الذي يعد أهم قطاع في المجتمع باعتباره يقدم خدمات عمومية يتطلب المرونة لمسايرة مستجدات الحياة، فقد وفر خدمات ذات جودة. بالإضافة للعديد من المرافق العمومية الأخرى التي إلتحقت هي الأخرى بهذا الركب، مثلا بنوك المصارف المختلفة ومختلف هيئات التعليم: رغم هذه الانجازات الا أن هناك بعض العوائق التي تعترض مثل الأمية الالكترونية وكثرة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية²³.

المبحث الثاني: إنشاء المرافق العامة الوطنية

المقصود بإنشاء المرافق العامة الوطنية هو تأسيس مشروعات عامة رأته الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة، والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن وليس للأفراد تدخل في إنشاء المرافق العامة والقاعدة العامة في هذا الشأن أن إنشاء المرافق العامة يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية بتحويل السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامة وهذا ما يرجع إلى اختلاف النظم القانونية والسياسية السائدة بالدولة فنأخذ على سبيل المثال مصر وفرنسا²⁴.

المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة في النظم المقارنة

حيث نتناول انشاء المرافق العامة في كل من فرنسا ومصر والجزائر من أجل الإحاطة أكثر بموضوع الدراسة والمقارنة بينهما.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة في فرنسا:

قبل دستور 1958²⁵ الحالي في فرنسا كان الفقه الفرنسي يجمع أو يتجه في غالبته العظمى إلى أن القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب، هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة وذلك لعدة أسباب منها:

أن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور للمواطنين، وذلك لأن المرفق العام بحكم تبعيته للدولة تتمتع الإدارة العامة بتسييره بامتيازات السلطة، كاتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد ويجوز تنفيذها جبرا عنهم، مثل نزع ملكية عقارية للأفراد لمصلحة هذا المرفق العام، ولا يكفي لإنشاء هذه المرافق العامة المقيدة لحريات الأفراد بحكم تمتعها بامتيازات السلطة، مجرد مرسوم أو قرار من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء، بل لابد من أن يكون إنشائها بقانون من البرلمان لأن الحريات لا تنتقيد إلا بقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي.

المرفق الذي تنشأه الدولة يتمتع في حالات كثيرة باحتكار النشاط الذي يقوم به المرفق العام، ومن ثم الأفراد لن يستطيعوا إنشاء مشروع أو نشاط منافس لنشاط المرفق، كما أنهم مجبرون على التعامل مع هذا المرفق دون غيره لعدم وجود البديل المنافس، ومثال ذلك مرفق البريد أو النقل بالسكك الحديدية. ومثل هذا الاحتكار يتطلب رقابة نواب الشعب في البرلمان، وهو ما يعني ضرورة أن يكون إنشاء المرفق بقانون.

وحتى في حالة ما إذا كان المرفق العام الذي أنشأته الدولة²⁶ لن يتمتع باحتكار يمنع المنافسة والمبادرة الفردية، إلا أنه بلا شك المشروع الذي تنشأه الدولة بإمكانياته الكبيرة، يجعل المبادرة غير قادرة على منافسته بسهولة لعدم تحقيق التكافؤ في الإمكانيات، وهذا سبب ثالث يتضامن مع السببين السابقين للقول بضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون من البرلمان وليس بقرار أو مرسوم حكومي لكن رغم هذه الاعتبارات والأسباب، إلا أنه للأسف جاء دستور 1958 الحالي بفرنسا ليقبل الأوضاع ويضع إنشاء المرافق العامة في المجالات المحجوزة للحكومة بمرسوم، فلم يعد من اختصاص البرلمان طبقاً للموضوعات المحددة للقانون البرلماني في المادة 34 من دستور 1958²⁷.

الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة في مصر:

اختلف رأي الفقه المصري قبل صدور الدستور الحالي لعام 1971، حول مدى ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو على العكس جواز أن يكون هذا الإنشاء بقرار أو مرسوم من الحكومة، حيث لم تكن نصوص الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي، لم تكن صريحة في هذا الأمر، فكان دستور 1923 الذي ساد قبل ثورة جويلية 1952 يكتفي بعبارة أن الملك يختص بترتيب المصالح "أي المرافق العامة"، ومن ثم جاء الخلاف الفقهي هل عبارة الترتيب تشمل أيضاً الإنشاء؟ وبعد الثورة استمر الخلاف لأن دستور 1952 ودستور الوحدة مع سوريا لعام 1958 والدستور التالي 1970 أعادوا تكرار ذات العبارة، فنصوا على أن رئيس الجمهورية يتولى إصدار القرارات لترتيب المرافق العامة والإشراف عليها. وجاء في الأخير دستور مصر الحالي 1971 (قبل انتفاضة الشعب عام 2010) ليكرس هذا الواقع العملي ونص صراحة على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة.

ومن الملاحظ أنه بعد الدستور الأخير 1971 صدر أربعة دساتير في مصر أولهم 1975 وثانيهم قبل ثورة يناير 2010 وثالثهم أثناء فترة حكم المرحوم مرسي ورابعهم في عهد السيسي مما يعني أن هناك أربعة دساتير صدرت في مصر في أقل من نصف قرن.

الفرع الثالث: إنشاء المرافق العامة في الجزائر:

لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل:

- المرحلة الأولى: إنشاء المرافق العامة قبل دستور 1963²⁸ تتميز هذه المراحل بتباين وسائل وأدوات

إنشاء المرافق العامة الوطنية حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي "قانون" مثل: البنك المركزي الجزائري 31-12-1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحياناً بموجب "مرسوم" والشركة

الوطنية سوناطراك حيث تم نهاية عام 1963، وبعضها الآخر بموجب عمل اداري مثل الهيئة الوطنية للقوة العاملة "مرسوم 13-12-1962".

- المرحلة الثانية: بموجب المادة 5 مكرر من الأمر 31-12-65 كان يتم انشاء المؤسسة العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع "الأمر صادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة" إلا أن الممارسة العملية قصرت هذه الادارة والوسيلة القانونية أي الامر على قطاعات أو فئات المؤسسات، أما إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان بموجب عمل اداري "مرسوم"²⁹.

يتضح من هذا النص أن المشرع ربط بين أداة الانشاء "نص تشريعي أو نص قانوني" وبين أهمية المرفق، فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الاقليم دون أن يخص جزء معيناً منه، فان احداثه يتم بموجب نص تشريعي، وإن ثبت خلاف ذلك تعين احداثه بموجب نص تنظيمي³⁰.

- المرحلة الثالثة: انشاء المرافق العامة في ظل أحكام دستور 1976: في ظل الاختيار الاشتراكي وبناء على أحكام دستور 1976³¹ أصبح انشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الادارة المركزية، فأحكام المادة 150 منه المتعلقة باختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو مؤسسات وطنية، ولذلك فإن إنشاء المؤسسة العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة السلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115.

- المرحلة الرابعة: انشاء المرافق العامة في ظل دستور 1989: على غرار الدستور السابق فان دستور 1989 لم يجعل انشاء المرافق العامة "المؤسسات العامة" من اختصاص القانون، حيث لم تنص المادة 122 منه على صلاحية واختصاص السلطة التشريعية "المجلس الشعبي الوطني" بذلك وبموجب تعديل دستوري سنة 1996 أصبح البرلمان يشرع، بموجب ما نصت عليه الفقرة 29 من المادة 140 من الدستور في مجال "إنشاء فئات المؤسسات" وبناء عليه فإن انشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلاً من اختصاص التنظيم بموجب اصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال الفئات المؤسسات، وهو الوضع الذي لا يختلف كثيراً عما هو سائد في فرنسا .

والحقيقة أن هذا ما يتماشى مع ما هو سائد في القانون من حيث ترك الاختصاص اصدار قرار انشاء المرافق العامة للسلطة الادارية، هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الانشاء، لما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الانشاء مراعاة المصلحة العامة، أمام تعقيدات وإجراءات وآليات عملية اصدار القانون من طرف البرلمان.

الفرع الرابع: إنشاء المرافق العامة المحلية:

إن الحديث عن أداء انشاء المرافق العامة في الجزائر يقودنا الى ضرورة دراسة قواعد قانون الولاية، في البلدية، فالولاية هي الجماعة الاقليمية لدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة حسب المادة الأولى من قانون رقم 07-12 وللولاية هيئات هما: المجلس الشعبي الولائي و الوالي. وأول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية الوطنية، هذا يعني تتمتع بجميع الآثار التي تنجم عنها الشخصية المعنوية من ذمة مالية مستقلة تمنحها القدرة على ابرام العقود والتمتع بأهلية التقاضي³² بالإضافة الى قدرتها على انشاء مرافق محلية وهذا حسب ما نصت عليه كل من المواد³³ 146،³⁴ 147،³⁵ 148 من القانون المشار اليه أعلاه.

أما عن البلدية فهي الجماعة الاقليمية للدولة وتتمتع هي الأخرى بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ويدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية وتتمتع بقدرة مالية على إنشاء مرافق محلية يتبين ذلك من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي، فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس الجوانب المختلفة بشؤون الإقليم ويتم ذلك عن طريق انشاء مؤسسات عمومية حسب المواد³⁶ 153 و³⁷ 154 من القانون 10-11.

الفرع الخامس: المبادئ القانونية التي تحكم المرافق العامة:

تعد المصلحة العامة اولى بالرعاية لانها أسمى من المصلحة الخاصة، ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ، والتي في بادئ الامر وضعها الفقه كوسيلة ضامنة لخصوصية المصلحة التي يخققها المرفق العام فسميت المبادئ الضامنة للمصلحة العامة.

وهذه المبادئ مرتبطة بكل أنواع تسيير المرفق العام سواء عن طريق أشخاص القانون العام أم الخاص، وإذا كانت تطرح اشكالات عند التسيير الخاص للمرافق العامة لكن خصوصية المرفق العامة تجعله في رباط مباشر مع الجماعة العامة وبذلك فهو يخضع لنظام قانوني متميز بما يحمله من امتيازات و قيود المصلحة العامة.

وقد قام "الفقيه رونالد" بتنظيم المبادئ التي تحكم المرافق العامة بصفة متناصقة في شكل أولي تتمثل في: مبدأ المساواة، مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اضطراد، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير³⁸.

المطلب الثاني: النظام القانوني للمرفق العامة:

الفرع الأول: أهمية المرفق العام

لقد أصبحت فكرة المرفق العامة تحظى بمكانة كبيرة في فقه القانون الإداري نتيجة تبني مجموعة من الفقهاء لنظرية مفادها أن جميع نظريات القانون الإداري تعود بالأساس إلى فكرة المرفق العام، ومن بين هؤلاء الفقهاء الأستاذ "ديجي" والاستاذ "جيز" اللذان انطلقا من فكرة أساسية مفادها أن فكرة المرفق العام هي المعيار الأساسي لتطبيق أحكام القانون الإداري وبالتالي اعترافهما بأن القانون الإداري ماهو إلا قانون المرفق العامة، وأن الدولة ماهي في الحقيقة إلا مجموعة من المرفق العامة³⁹.

وتبناها كذلك القضاء الإداري الفرنسي، وخاصة مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على الأهمية الكبيرة التي تكتسبها فكرة المرفق العامة، باعتبارها معيارا لتطبيق القانون الإداري، ونجد تجلياتها في الحكم الشهير المعروف بـ "حكم بلانكو" سنة 1973، الذي استند على معيار المرفق العام للتمييز بين المنازعات الإدارية والمنازعات الخاصة، وبالتالي تحديد اختصاص القضاء الإداري⁴⁰.

الفرع الثاني: المفهوم المادي للمرفق العام:

عرّف بعض الفقهاء المرفق العام بخضوعه لنظام قانوني معين، يميزه عن الهيئات الخاصة. وبالتالي فهو ذلك النشاط الذي ترغب السلطة العامة إخضاعه إلى نظام قانوني متميز عن القانون الخاص الذي يحكم نشاط الافراد.

وهكذا اعتبر هذا المفهوم سليما في أوائل تطبيقه، لكنه بدوره لم يسلم من النقد من بعض الفقهاء اللذين يرون أن تحديد المرفق العام على أساس النظام القانوني المطبق، لا يمكن أن يكون وسيلة، بل غاية لإثبات طبيعة المرفق⁴¹، ولهذا يُشترط بداية أن تؤسس الدولة مرفقا عاما لتحكمه فيما بعد قواعد القانون العام لمزاولة شاطه.

لكن هذا المفهوم لم يصمد طويلا أمام التطور المستمر لفكرة المرفق العام، والذي أدى إلى ظهور مرفق عامة تخضع لأحكام قواعد القانون الخاص نتيجة طبيعية لأنشطتها الاقتصادية، ونتيجة لذلك أصبح هذا المفهوم متجاوزا⁴².

الفرع الثالث: الاستجابة لحاجيات جماعية:

إن المرافق العامة، بحكم كونها تخلق للإستجابة لحاجيات جماعية تكون غاية منها تحقيق المصلحة العامة، وبحكم كونها تخضع لإشراف الإدارة، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فإن المشرع قد خصها بنظام خاص يجعلها تختلف عن المؤسسات الخاصة، وهو النظام الذي يمكن معالجته انطلاقاً من محورين: الأول يتعلق بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وإلغائها والثاني فهم سيرها⁴³.

الفرع الرابع: إلغاء المرافق العامة:

ويقصد بعملية الإلغاء وضع نهاية لنشاط المرافق العامة، وتوقيف ممارستها للمهمة التي أنشأت من أجلها، نظراً لعدم الحاجة لهذا النشاط⁴⁴.

ولقد اشترط المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقيد بإجراءات معينة قاصداً من وراء ذلك عدم التسرع في إلغائها وما يترتب عليه من أضرار بالافراد، ويقضي الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشأ بها، بمعنى أنه تم الإنشاء بقانون، فيجب أن يكون الإلغاء بقانون أيضاً، وهذا طبقاً بقاعدة توازي الأشكال⁴⁵، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك. ففيما يخص إلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية، وذلك بموجب قانون 17 أوت 1994، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى، يمكن ان يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشائها وإلغائها⁴⁶ ويكون الإلغاء إما بإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام، وإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، كما شدد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25-26/06/1986⁴⁷. أما الفقه الجزائري فلم يحدد المشرع أي نص فيما يخص إلغاء المرافق العامة، وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي أتبع في إنشائها بوسيلة أعلى من وسيلة الإنشاء، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة على كل من شارك في قرار الإنشاء، وهذا حماية منه للمصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 67/24⁴⁸ المؤرخ في 18-01-1967، المتعلق بالقانون البلدي، والتي تنص على أنه: "يجوز للمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها من أجل تحقيق خدمات أو مصالح ذات نفع مشترك تقترح من أجل هذا الغرض إحداث نقابة للبلديات".

وعموماً يمكن القول _ واعتماداً على مبدأ توازي الاختصاص _ إن نفس الشكليات المتبعة في إنشاء المرافق العامة هي التي يتم إتباعها في إلغائها، وبذلك فإن إلغاء المرفق العام يعني وضع حد لنشاطه

ويكون الإلغاء بنفس طريقة الإنشاء، فالسلطة التي أنشأت المرفق هي المختصة بإلغائه. والمرفق العام إذا أنشأ بقانون لا بد لإلغائه من إتباع نفس الطريقة، أي استصدار قانون يقضي بإلغائها، أما إذا كان الإنشاء بغير قانون ، فإن الإلغاء ينبغي أن يتم بنفس الطريقة التي قضى بإلغائه⁴⁹.

الخاتمة:

وهكذا يتبين أن المرفق العام يعد من المواضيع الأساسية في القانون الإداري حيث أنه أخذ كمعيار لتحديد مفهوم هذا الأخير. ومن هنا فإن المرفق العام يعتبر نواة القانون الإداري من الجانب القانوني. إن ما يمكن أن نستخلصه لا يمكن أن يكون للمرفق العام مفهوم جامع ومانع وبشكل مجرد وحيادي، إلا في ضوء الأهداف والغايات الإدارية، الإجتماعية، والاقتصادية التي يحدد له مسبقا . ثم أنه لا بد من ضرورة تعيين الجهة التي تختص بإنشائه وهي متأرجحة في الفقه بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وقد تكون إلى هذه الأخيرة أقرب باعتبار أن إنشاء المرافق العامة يدخل في الإطار التنظيمي من جهة وتحقيق المصلحة العامة مما يتطلب سرعة الإنشاء والتنظيم من جهة ثانية. بالإضافة إلى ذلك فإن سياسة الدولة هي التي تبني المرافق العامة ولكن من المنطلق القانوني، حيث نجد أن المرافق العامة تنشأ تلقائيا بالاعتماد على ما يحتاجه الأفراد في المجتمع ، ثم إن تسيير هذه المرافق يحتاج إلى أساليب وطرق عديدة ومتنوعة وقد تحدثنا عن تجربتي مصر وفرنسا كنموذجان في الإنشاء والإلغاء.

الهوامش:

1. ظريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، دار بلقيس الجزائر، ص 4.
2. ربيع أمينة: النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر، مذكرة ماستر، قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2016، ص ص 2-3.
3. حكيمة جاب الله، تطبيقات الادارة الالكترونية للمرفق العام في الجزائر، مؤتمر علمي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، 26-27-11/2018، ص3.
4. حسين فريجة، شرح القانون الاداري، دراسة مقارنة، د.م.ج، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 70.
5. مداخلة حسين معمر، المشاركة في الملتي الدولي المنظم من طرف مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، بعنوان : المرفق العام في الجزائر و رهانة أدائه لخدمة المواطن، ص 78.
6. هاني علي الطهراوي، القانون الاداري، ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، دار الثقافة، ط1، عمان 2009، ص 260.
7. ربيع أمينة، النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند او الحاج، البويرة ص10

8. علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الاداري، سبق ذكره، ص 217.
9. ربيع أمينة، سبق ذكره، ص 11.
10. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المنشور الرئاسي رقم 89-180 فيفري-1989، (الجريدة الرسمية عدد 94)، معدل و متمم.
11. فريجة حسين، القانون الاداري، سبق ذكره، ص 85.
12. ربيع امينة، سبق ذكره، ص 13.
13. خالد خليل الطاهر، القانون الاداري، دراسة مقارنة، الكتاب الاول، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 47.
14. نادية ظريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011-2012، ص 19.
15. حكيمة جاب الله: تطبيقات الإدارة الإلكترونية للمرفق العام في الجزائر، نماذج من الواقع، ورقة قدمت في مؤتمر علمي دولي، النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، واقع وتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، 26-27/نوفمبر/2018، ص 20.
16. نادية ظريفي ، سبق ذكره ، ص ص 22-23.
17. عبد رب عبد الصمد: مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص 119.
18. تعريف المرفق العام، مجلة المعرفة القانونية، تاريخ زيارة الموقع 10-6-2018 WWW.Mdroit.com .
19. حكيمة جاب الله ، سبق ذكره ، ص 7.
20. يمينه عمرون، الادارة الالكترونية كآلية لتحسين الخدمة العمومية، دراسة حالة بلدية المسيلة، 2012-2017، جامعة محمد بوضياف، قسم العلوم السياسية، 2017، ص ص 37-39.
21. عبد الكريم عاشور، دور الادارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة والجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، مذكرة ماستر 2009-2010، ص ص 138-139.
22. عبد الكريم عاشور، مرجع سبق ذكره، ص ص 149-150.
23. حكيمة جاب الله، مصدر سبق ذكره، ص 15.
24. ربيع أمينة، النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 24-09-2016، ص 37.
25. دستور الجمهورية الخامسة الصادرة في 4-10-1985.
26. ربيع أمينة، سبق ذكره ، ص 38.

27. محمد رفعت عبد الوهاب ، سبق ذكره ، ص 274.
28. تتص المادة 151 من دستور 1976 على أنه: "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خول له الدستور تدخل كذلك في مجال القانون".
29. المادة 140 بموجب تعديل دستوري المؤرخ في 6 مارس 2016.
30. عمار بوضياف، سبق ذكره، ص 331.
31. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 1976 الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94.
32. محمد فاروق عبد الحليم، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 28.
33. تتص المادة 146 من قانون 07-12 ، يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية.
34. تتص المادة 147 من القانون السالف الذكر، تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع اداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي او تجاري حسب الهدف المرجو منها.
35. تتص المادة 148 من القانون السالف الذكر "تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لاحكام المادة 54 من هذا القانون".
36. تتص المادة 153 من القانون 10-11 "يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من اجل تسييرها".
37. تتص المادة 154 من القانون السالف الذكر "تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع اداري او ذات طابع صناعي تجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات طابع صناعي والتجاري أن توازن ارادتها ونفقاتها".
38. ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقد الامتياز- أطروحة دوكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر 2011-2012، ص ص 176-177.
39. رضوان بوجمعة: قانون المرافق العامة ، مطبعة النجاح الجديدة ، ط1 ، 2000 ، ص 3.
40. ربيع الهاشمي: النظام القانوني للمرافق العامة، بحث، 2011/11/24.
41. محمد الأعرح: القانون الإداري المغربي، الجزء الاول، العدد 61، 2009، منشورات المجلة المغربية للإدارة والتنمية، ص 319.
42. حيث أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه من حق الإدارة أثناء تسيير مرفق عام أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص ولا حاجة لوجود نص قانوني.

43. محمد كرامي : القانون الإداري ، الطبعة الاولى ، المغرب ، 2000 ، ص 185.
44. عبد الغني بسيوني: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003، ص231
45. ربيع أمينة : سبق ذكره، ص 57.
46. ربيع أمينة، سبق ذكره، ص 59 .
47. نقل مؤسسات معينة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، يرتدي استثمارها طابع المرفق الوطني أو احتكار واقعي مخالف للدستور. ذلك أن الدستور الفرنسي الصادر عام 1946 يفرض تأمين مؤسسات لها هذا الطابع ويشيد على ضرورة عدم إلغائها.
48. أمر رقم 155/66 مؤرخ في 18-01-1967، تضمن القانون البلدي، ج ر عدد 6، الصادرة في 18-01-1967، م و م بالقانون رقم 1981 مؤرخ في 1981، يعدل ويتم الامر رقم 2467 المؤرخ في 18-01-1967، المتضمن القانون البلدي ، ج ر، عدد 27، الصادرة في 7-7-1987 ملغى.
49. ربيع الهاشمي: النظام القانوني للمرافق العامة ، 24-11-2011.