جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
19 مارس 1962

الحياد التجاري للمرفق العام
(دراسة مقارنة)

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل م د
تخصص قانون **فرع** قانون إداري متخصص

تحت إشراف الأستاذ
د. فرعون محمد

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب:
برمضان حميد

أمام لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	الرتبة	جامعة الإنتماء	الصفة
السيد: بشيرمحمد أمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: فرعون محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد: منقور قويدر	أستاذ التعليم العالي	جامعة غليزان	عضوا مناقشا
السيدة: وافي حاجة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022 م/1444/1443 هـ

جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
19 مارس 1962

الحياد التجاري للمرفق العام
(دراسة مقارنة)

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل م د
تخصص: قانون فرع قانون إداري متخصص

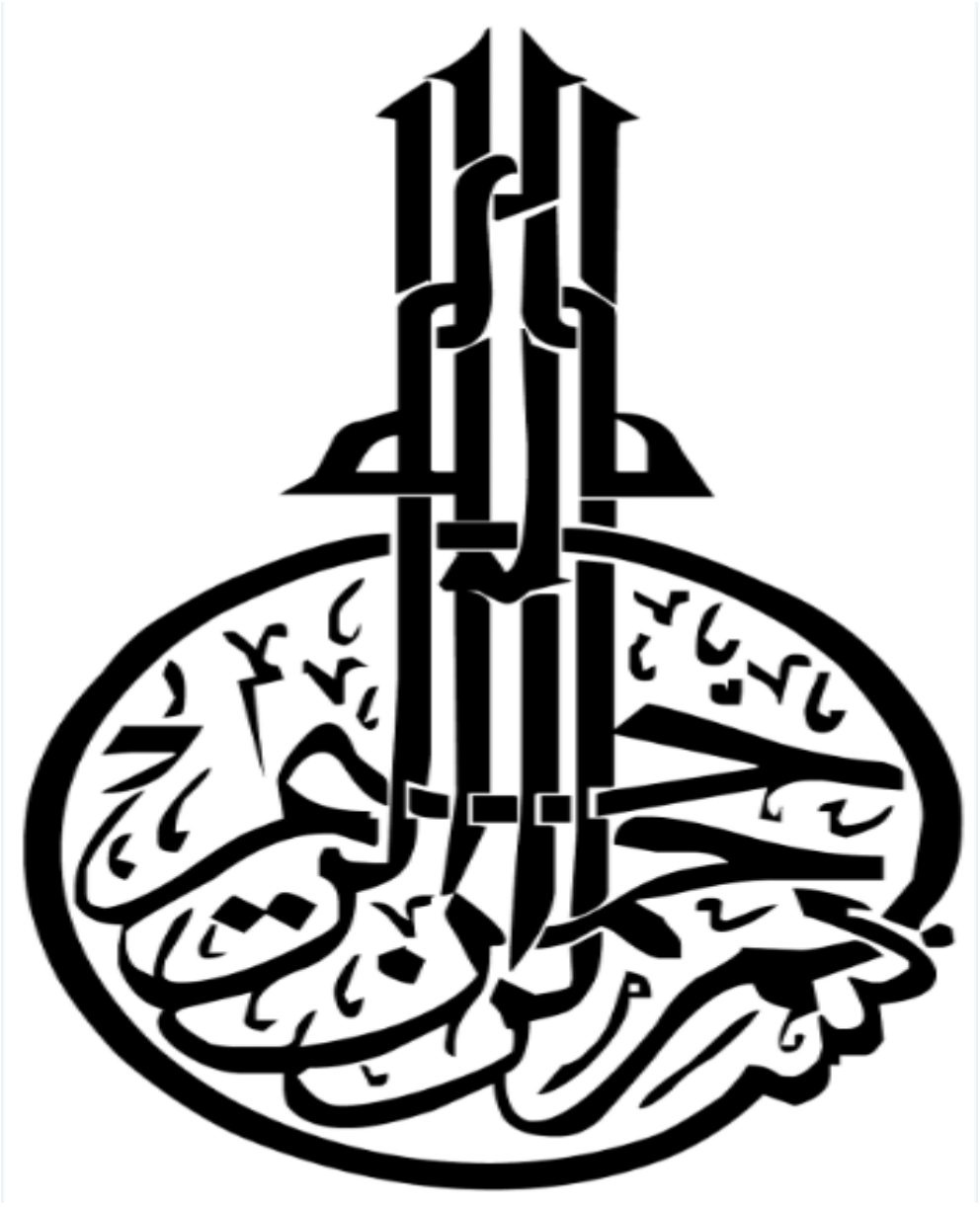
تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب:
الأستاذ: برمضان حميد

تحت إشراف
د. فرعون محمد

أمام لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	الرتبة	جامعة الانتماء	الصفة
السيد: بشير محمد أمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: فرعون محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد: منقور قويدر	أستاذ التعليم العالي	جامعة غليزان	عضوا مناقشا
السيدة: وافي حاجة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2023/2022 م / 1443 / 1444 هـ



الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصل اللهم وسلم وبارك
على محمد السراج المنير و على آله وصحبه.
أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى :

* الوالدين الكريمين
* إخوتي وأخواتي
* أهلي
* أولادي وبناتي

* أصدقائي، أحبابي، زملائي كل باسمه الخاص وأخص عمراني كمال الدين، خلواتي صحراوي، براهيمي سهام، خلواتي مصعب، عمراني سفيان، دربال محمد، حشيفة المجدوب، بوخلوة عدة، عثماني عبد الرحمان، بويهي شهرزاد، حمولية أمينة، ادريسي نور الهدى، بريش ليلى، كرومي سامية، بن علي أمال، ناصر الزرو، رافعي ربيع، تيجيني عبد القادر، بواب بن عامر، طاهير العيد، مفتاح سيد احمد، بلمليافي عبد القادر، مفتاح العيد، عبديش الشيخ، طيبي حبيب، خليفي محمد، محمدي بدر الدين، لعلوي محمد، عبديش الشيخ، مولاي بلقاسم، عطاري هواري، مسعودي كريم، راكب بن عتو، عياشي عبد العلي، راكب محمد، سمغوني زكريا، جبار محمد، حنافي حاج، بن عميروش نسيم، بن عوفية قادة، خروبي احمد، عماري نور الدين، دردور سمير، بوخاري علي، عمراني احمد.

تشكرات

قال الله تعالى: ﴿ ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين﴾.

اعترافًا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وأسمى مراسيم التقدير والامتنان إلى الدكتور فرعون محمد الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل العلمي، والذي أفادني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث فجزاه الله كل خير.

كما أتوجه بشكري للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة: د.بشير محمد أمين، أ.د.منقور قويدر، د.وافي حاجة على حضورهم وقبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

أشكر السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ الفاضل كراجي مصطفى على الجهود المبذولة لإرساء البحث العلمي وتطوره بالكلية، وكل الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس خاصة الأستاذ مكلكل بوزيان، الأستاذة شايب صورية، الأستاذ بوكعبان العربي، عبار عمر، صمود سيد أحمد، مغربي محمد، والطاقم الإداري وعلى رأسه الأخ الكريم وزاني محمد.

كل أساتذة المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، وأخص أ.د. براهيمي سهام.

كما أشكر كل شخص ساهم في هذا البحث، وأخص أمينات المكتب: أمينة- كلثوم - رانية وأشكرهن على جهدهن في المساهمة في تنظيم المذكرة وطبعها.

والله الموفق

قائمة أهم المختصرات

- **ص:** الصفحة
- **ط:** الطبعة
- **ج:** الجزء
- **ص ص:** من الصفحة إلى الصفحة
- **ج.ر.ج.ج:** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- **ج.ر.ج.ف:** الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية
- **ج.ر.ج.م : الجريدة** الرسمية لجمهورية مصر
- **ر.ر.ج ت:** الرائد الرسمي لجمهورية تونس
- **ق.إ.م:** قانون الإجراءات المدنية
- **ق.إ.م.إد:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **ق.إ.م.ف:** قانون الإجراءات المدنية الفرنسي
- **ق.م :** القانون المدني
- **س:** ساعة
- **د:** دقيقة
- **د.ذ.د.ن:** دون ذكر دار النشر
- **د.ذ.س.ن:** دون ذكر سنة النشر
- **د.ذ.ط.ب:** دون ذكر طبيعة البحث
- **غ.م:** غير منشور

Principales Abréviations

- p: page
- Art : Article.
- éd: édition.
- op.cit : ouvrage précedent
- j.o.rf : Journal Officiel de la République Française.
- SPA : المرفق العام الإداري
- SPIC: المرفق العام الصناعي والتجاري
- SGI : services d'intérêt général
- SIEG : services d'intérêt économique général

مقدمة

يقوم العالم اليوم على القوة الاقتصادية التي أضحت معيارا لتقدم الأمم ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق فعالية أجهزتها السياسية والاقتصادية؛ ولا شك أن المرافق العامة والمؤسسات والشركات تشكل الخلايا الأساسية التي تعمل على وظيفة نسج خيوط الاقتصاد من خلال المنافسة التي تسهم في فيض المردودية، فقد أفرزت عدة تحولات كبرى بعد الحرب العالمية الثانية وخلقت نموا متسارعا منقطع النظير في الدور الاقتصادي للدولة في كل دول المعمورة دون استثناء، وقد تفاعلت عدة أسباب ساهمت في تعزيز هذا الدور ومن ذلك أسباب سياسية تتمثل في سعي النخبة السياسية التي وصلت إلى السلطة –بالنسبة للدول التي كانت مستعمرة كالجزائر – بعد الاستقلال السياسي على توسيع قاعدتها الاجتماعية وعلى تدعيم الاستقلال السياسي لبناء قاعدة اقتصادية قوية، إضافة إلى أسباب ومبررات اقتصادية تجسدت في الإسراع إلى إعادة تعمير الدول المتضررة من الحروب وآثار الاستعمار ومحاولتها إعادة تقوية بنيتها التحتية الشيء الذي كان يحتاج منها تمويلا وتكنولوجيا جديدة تفتقدها.

إن التطورات الكبرى الحاصلة على مستوى الدولة أدى من جهة أخرى إلى تطور كبير على مستوى منحيات المرفق العام، ذلك أنه ظهر من صلب الدولة، فهي مصدر نشأته وفقا لاحتياجاتها وتطلعات مواطنيها، والملاحظ عبر المراحل التاريخية التي صاحبت تغيير وظيفتها يظهر تأثيرها بصورة مباشرة على أهدافه وطرق تسييره.

في البداية كانت الدولة تنشئ المرافق العامة تبعا لحاجات الأفراد مهما كانت طبيعتها ضرورية أو تكميلية، ولا تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الربح الذي يشكل الهدف الأصيل لها، لكن هذا لا يمنع من تدخل الدولة لخلق مشاريع خاصة ترمي إلى تحقيق الربح وهنا يُرجع لنية الإدارة للوقوف على طبيعة المشروع فيما إذا كان يشكل مرفقا عاما أو لا، وإلا سيرجع للقضاء بناء على القرائن المستقاة من الظروف المحيطة للقيام بعملية التحديد الذي يشكل أهمية كبيرة من خلال القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في نظر الدعوى في حال النزاع.

إن استهداف المرافق العامة لتحقيق المنفعة العامة أو الصالح العام والتي تفيد في مجملها سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين تترتب عنها نتائج معينة تتمثل بالأساس في مجانية الولوج للمرافق العامة، والمساواة بين المنتفعين أمام الأعباء العامة.

كان التسيير المرفقي سابقا يتم بالطرق التقليدية إذ يغلب عليه التسيير المباشر من طرف الدولة أو أحد هيئاتها وهي عادة الوزارة التي ينتمي المرفق لها، ولكن هذه الطريقة لاقت العديد من الإشكالات وأدت إلى نتائج مست بالخزينة العمومية من خلال الزيادة في حجم الأعباء مما أدى بالدولة إلى منح المؤسسة

العمومية صلاحية تسيير المرافق العامة الاقتصادية، وبالفعل فإن استقلالية المؤسسة ماليا وإداريا أدى إلى تفعيل تسييرها للمرفق العام، وأعفى نوعا ما الخزينة العمومية من الكثير من التبعات المتعلقة بالتمويل والمسؤولية سواء تجاه الموظفين أو تجاه المنتفعين ، كما ساهم إبداع المسيرين في تفعيل أدائها مما انعكس على مردودها.

ومع ذلك لم تسلم المؤسسة من العجز الشيء الذي أدى بالكثير من المؤسسات إلى الإفلاس رغم عقود النجاعة المعتمدة من طرف الدولة، وبالنسبة للمؤسسات التي خضعت للخوصصة وتم التنازل عنها للعمال لتسييرها بصفة ذاتية لم تسلم أيضا من العجز، نظرا لذهنية العامل الذي ترسبت لديه نتيجة المبادئ الاشتراكية والبعد الاجتماعي الذي انتهجته الدول ضمن مخططاتها منذ الاستقلال، لذلك كان لزاما البحث عن وسائل تسيير حديثة قد تسهم في فعالية وأداء المرفق العام، لهذا وضعت الحكومة أطرا تشريعية وتنظيمية تنظم تفويض المرافق العامة.

الأصل أن المرفق العام يهدف إلى تحقيق النفع العام ومن ثم فهو لا يرمي إلى تحقيق الربح، إذ أن أهداف المرافق العامة تتنافى والممارسة التجارية، ومن هذا المنطلق يتجسد الحياد التجاري للمرفق العام، فلا يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العام تحقيق الربح، وهذا خلافا للمؤسسات والشركات الخاصة وإلا اعتبر في لغة القانون الإداري مخالفة للهدف الأساسي الذي أنشئ من أجله المرفق العام.

لكن الاتجاهات الحديثة لتسيير المرفق العام أصبحت تنظر للمنفعة العامة بالمعيار الاقتصادي، فبإمكان المرافق العامة الاقتصادية أن تقوم باستهداف الربح مع الإبقاء على هدف المصلحة العامة قائما، ويمكن أن يكون ذلك بطرق التسيير الحديثة سواء بآلية التفويض أو الشراكة بين القطاع العام والخاص نظرا للمؤهلات التي يكتسبها القطاع الخاص في التسيير والتمويل، ذلك أن حاجة الدول إلى التمويل والتكنولوجيا الحديثة لاسيما في إنجاز المشاريع الضخمة التي تعجز الحكومات أحيانا القيام بها بنفسها أو عن طريق المؤسسات الوطنية، كلها أسباب غيرت من توجهات المرفق العام لا سيما أن النظام القانوني الذي يسير عليه قد يعيق المنافسة التي يعتمدها القطاع الخاص.

إن الدول اليوم ومن خلال أطرها الدستورية والقانونية غيرت نظرتها أمام القطاع الخاص، ومرجع ذلك إلى لزومية إعادة النظر في وظائف الدولة لتساير التحولات الناجمة عن العولمة في كل أبعادها الاقتصادية والقانونية وفقا للانفتاح الاقتصادي، وذلك بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة للمشاركة إلى

جانبها في إشباع الحاجات العامة؛ وهذا عكس ما كان عليه الأمر في السابق، إذ وصفت الدولة بالمحتكرة نظرا لاستغلالها لكل النشاطات وفي جميع الميادين.

إن تزايد دور الدولة المتدخلة واتساعه كان نتيجة الظروف السياسية والاقتصادية وحتى العسكرية أثناء إعلان الحربين العالميتين الأولى والثانية وأصبح في غير مقدور القطاع الخاص تلبية الحاجات الضرورية للمواطنين، مما تطلب تدخل الدولة في الاقتصاد ذلك أن مصلحة الدولة العليا التي تتكون من مجموعة من مصالح المجتمع المختلفة تضطرها إلى لعب الكثير من الأدوار لما يعجز الأفراد عن القيام بتنفيذ مشاريع لتلبية حاجات الناس؛ مع الوقت أصبح دور الدولة يتراجع في تسيير النشاط الاقتصادي إذ لم تبق محتكرة لذلك، كما تقلص الاستغلال المباشر كطريق أساسي لتسيير المرافق العامة، ولا حتى عن طريق المؤسسة إذ تنوعت وتعددت المرافق العامة نتيجة إنشاء وتنظيم الدولة لها، حيث أضحى الدور الجديد للدولة يقوم على استراتيجية تتأسس بصورة بعث الفعالية في المرافق العامة، لا سيما المرافق العامة الاقتصادية بتوليد إضافة في القدرة المؤسسية في مجالات الابتكار والتجديد وترقية الخدمة العمومية، ولتحقيق هذا الهدف كان الانتقال من المبادرة العامة نحو المبادرة الخاصة وذلك بضمان استقرار المرافق العامة وضمان استمراريتها في فلك المنافسة الحرة التي تتطلبها قواعد السوق.

ولا شك أن لهذه الطرق في التسيير والإدارة أهمية بالغة ترتب نتائج نوعية من حيث سرعة الإنجاز، والإتقان والدقة وتحقيق الشفافية ومكافحة الفساد، ولكن في المقابل يبقى صراع القانون مع الاعتماد على (الروبوتات) والآلات الذكية نظرا لاحتمالات فرضية الخطر، ومن يتحمل المسؤوليات عن الأضرار الناتجة عن استعمالاته في مجالات كثيرة.

إنه من البديهي التساؤل عن مدى وجود استراتيجية تتضمن عصرنة وتقييما للسياسات العمومية المنتهجة للحصول على أحسن النتائج وبأقل التكاليف والنفقات الممكنة، فتستهدف الخدمة العمومية النشاط الذي يقدمه المرفق العام عندما ينظر لهذا الأخير بمفهوم المعيار العضوي، أما عندما يُشخَّص المرفق العام بمعيار النشاط فإن مفهوم الخدمة العمومية يتداخل بمفهوم المرفق العام، ويصعب التمييز بينهما، حيث يستعمل تارة مصطلح الخدمات العمومية وتارة أخرى مصطلح المرفق العام، وقد يتفاعل المعياران لما نجد مؤسسة تسير مرفقا عاما.

وقد تتعدد مظاهر التسيير الحديث للمرفق العام كخيار استراتيجي لترقية الخدمة العمومية، وتُرسَّخ الشراكة عن طريق الخوصصة والتي مفادها بيع الأصول الإنتاجية التي تملكها الدولة أو أسهمها أو حصصها لدى مؤسسات وشركات القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهذا ما يساير اتجاه الدولة نحو تكريس

اقتصاد السوق الحر الذي يعتمد على عوامل العرض والطلب وتشجيع الاستثمارات الخاصة والمبادرات الفردية.

وقد ساهم التطور الصناعي في فاعلية التسيير الأمثل لمختلف مجالات الحياة، ومن أهمها التسيير الإداري والمالي لمختلف المؤسسات وخصوصا المرافق العامة ذات الطابع الإداري أي التابعة لقطاع الوظيفة العمومية، والذي يرتكز على دور الإدارة في استغلالها لشبكات الإنترنت الداخلية والخارجية، والعمل على عصرنة مختلف التجهيزات والوسائل المستعملة في التسيير من عمليات تحول رقمي واسع وتطوير تقنيات الاتصال والتنسيق بين مختلف الهيئات لغرض تحسين وجودة الخدمة العمومية التي أصبحت الغاية الأساسية للمؤسسات والمرتفقين.

هكذا أضحت الإدارة الرقمية والذكاء الاصطناعي في صورة هامة تدخل ضمن التطبيقات الذكية المعتمدة في التسيير الحديث، فأقحمت الآلات الذكية (Robots) في مدارات الحياة اليومية، بل أسهمت في كثير من الأعمال ذات النفع العام كالمجالات الطبية والرعاية الصحية والقضاء والتعليم وغيرها.

وتزايد اهتمام المرافق العامة حاليا في إطار توجهاتها الجديدة بالمنافسة، مما أدى إلى تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام، ذلك أنه من الضروري الاهتمام بالقواعد الجديدة في التسيير لضمان مستوى مقبول من المردودية، هذا يؤدي بالنتيجة إلى تفعيل دور المرفق العام في الإسهام في التنمية الاقتصادية كما هو الحال بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتطبيقات العقود المستحدثة في مجال تسيير المرافق العامة.

إن الهدف من عصرنة الإدارة العمومية تفرضه الضرورة الملحة لتحقيق المصلحة العامة، سواء تعلق الأمر بالمرفق العام من حيث تسيير الموارد البشرية، أو كان مرتبطا بالمنتفعين من خدماته، ولقد أثبتت الإدارة الالكترونية فعاليتها في تحقيق الإصلاح الإداري، من خلال تكريس الشفافية والنزاهة والتخفيف من مظاهر البيروقراطية والعمل على تحقيق السرعة والمرونة في إنجاز الأعمال الإدارية، بل ساهمت أيضا –إلى جانب الآليات الأخرى– في مكافحة مظاهر الفساد المالي والإداري لاسيما تلك المتعلقة بالمساس بالمال العام المرتبط بالصفقة العمومية.

من ناحية أخرى تعد المؤسسة الوجه الثاني الذي يترجم المفهوم العضوي للمرفق العام، والتي أصبحت مطالبة بأن تواكب حركة الاختراع والإبداع المتسارعة باعتبارها مظهرا من مظاهر التقدم، ولا شك أن الاهتمام اليوم بالابتكار واعتماد التكنولوجيا والمعرفة الفنية من جهة، والاستثمار في المورد البشري سيساهم في زيادة مردودية المؤسسة في ظل عنف المنافسة التي يشهدها العالم الاقتصادي، وسيولد قفزة

نوعية لتفعيل التنمية مما يتعين منح الفرصة للشراكة بين القطاع العام والخاص نظرا للمؤهلات التي يمتلكها الأفراد.

وهذه العوامل تشكل مبررات لتراجع الحياد التجاري بحكم أن القطاع الخاص مؤهل للتأثير على تسيير المرافق العامة والمؤسسات على نحو يفوق القطاع العام، نظرا للتمويل الذي يملكه ومقومات التكنولوجيا التي ينقلها بواسطة الاستثمار في مجال المعرفة الفنية، والحرص على نجاح المشروع طالما أن الهدف يتأسس على الربح.

إن موضوع الحياد التجاري للمرفق العام يشكل أهمية بالغة في حقل القانون الإداري لكونه يعالج أهم نشاط إيجابي للإدارة ويتعلق بالمرفق العام والطرق الحديثة في تسييره، فهو يعالج أهم عنصر يقوم عليه المرفق العام ويتعلق الأمر بالمنفعة العامة التي تشكل الهدف الأصيل له، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن قيام مرفق عام في غياب عملية النفع العام التي تبتغيها الدولة وهيئاتها العامة تلبية لحاجات مواطنيها، بالإضافة إلى النتائج الناجمة عن ذلك من خلال الوقوف على دور المرافق العامة في تفعيل التنمية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والقانوني.

إن نجاح أي إصلاح للمرفق العام يقتضي معرفة الوضعية التي يتواجد عليها سواء من ناحية أداء الخدمات أو من ناحية التأطير التشريعي له، وبالتالي فإن تشخيص نقائصه يبقى عملية جوهرية ومرحلة مهمة لمعرفة الأطر الصحيحة الواجب العمل بها لمجابهة هذا النقص، بحيث يفترض أن يشكل تحويل هذا التأخر إلى حيوية من أجل تجاوز الأساليب الكلاسيكية للعمل كأحد التحديات الحقيقية أمام السلطات العمومية والتي يتعين عليها إعادة تقييم الأوضاع وطرح مصاهرة اقتصادية بين التطورات الإقتصادية والمتطلبات الاجتماعية.

ولعل من أسباب اختيار هذا النوع من المواضيع ينطلق من أن التحولات الجديدة والاتجاهات الحديثة خلقت جدلا ، فيما إذا كان المرفق العام قد أُزيح من دائرة أهدافه الأصيلة بحكم أن وظيفته تتمثل في إشباع الحاجات للجمهور وتكريس المصلحة العامة، وذلك من خلال إعطاء المبادرة الخاصة حيزا في تسيير المرافق العامة خضوعا لحاجتها للخبرة والفعالية والتمويل الخاص الذي يعجز عنه القطاع العام في كثير من الأحيان.

ولأن المردودية التي يعول عليها ذات أهمية في بناء الاقتصاد من خلال صيغ حديثة تتمثل إما بصورة جماعية في الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام، أو بصورة أحادية من خلال آلية تفويض المرافق العامة ضمن العقود المقررة قانونا، بالإضافة إلى اعتماد قواعد المنافسة والسوق، وبناء عليه فإن

البحث عن مدى خضوع المرفق العام للحياد التجاري لا زال قائما، ونتيجة لكل هذه الأسباب تعزز البحث في أبعاد هذا الموضوع.

من الناحية العلمية فإن مجالات تسيير المرفق العام والنتائج المترتبة عن إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية يطرح إشكالات كثيرة على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، يتم التعامل معه على نحو من الحرص للتوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للأشخاص، ذلك أن من النتائج المترتبة عن تراجع الحياد التجاري بحكم متطلبات المنافسة زيادة نطاق القانون الخاص على حساب القانون العام، ومن ثمة يصبح القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص أثناء قيام المنازعة ذا أهمية بالغة، إضافة إلى إمكانية تطبيق قواعد التحكيم في العقود الإدارية التي تحكم المرافق العامة، إضافة إلى ذلك تطور مبدأ التوازن المالي من خلال نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة؛ هذا وللدراسة من الأهداف ما يحفز على التعمق فيها والوقوف على معالمها.

وبخصوص أدبيات الدراسة فإنه بعد تمحيص الكثير من المراجع العربية والأجنبية يظهر أنه لم يتم البحث في الموضوع، ولم نجد ولا بحثا علميا يتناول موضوع الحياد التجاري، فكان علينا صياغة محاوره وترتيبها والبحث في الكتب العامة والمتخصصة لتجميع الأفكار ذات الصلة والتي تصب في نفس الحقل، وحتى وإن حالت الظروف الصحية (وباء فيروس كورونا) للسفر لاقتناء مراجع تفيد في الدراسة إلا أن المراجع الإلكترونية الكثيرة التي تم الاعتماد عليها أزاحت مبررات عوائق البحث العلمي، إذ تم الاعتماد في هذه الدراسة على مجموعة من الكتب العامة وقليل من الكتب المتخصصة نظرا لعدم وجود كتب تناقش الموضوع بصورة مباشرة، لكن من خلال مراجع هامة لفقهاء وأساتذة في الفقه الإداري الفرنسي والمصري والجزائري استطعنا أن نلم ولو نسبيا بمحاور الموضوع وباجتهاد منا وتدعيم من الأستاذ المؤطر؛ ومن أهم الكتب المستخدمة نجد كتاب الأسس العامة للعقود الإدارية للأستاذ سليمان محمد الطماوي؛ وكتاب التسيير العمومي بين الاتجاهات الكلاسيكية والاتجاهات الحديثة للأستاذ مريزق عدمان؛ ثم نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي لمحمد فاروق عبد الحميد؛ وأيضا عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام للأستاذ جبار جاد نصار، هذه المراجع في مجملها ينصب بعضها على الطرق التقليدية لتسيير المرفق العام، وبعضها على التوجهات الحديثة لسيرها، وتحديد ضوابط العقود الحديثة التي أصبح الاعتماد عليها بعد التنازل للقطاع الخاص على إدارة وتسيير بعض المرافق العامة تشجيعا للاستثمار والنهوض بالتنمية.

كما اعتمدنا على مراجع أخرى باللغة الأجنبية نذكر منها:

les transformations du droit public للأستاذ duguit؛

principes de droit public للأستاذ Maurice Hauriau؛

وهي تشكل مرجعا أساسيا للقواعد والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام ضمن نشأته وتطوراته التاريخية، وطرق تسييره، وطبيعة العلاقة التي تجمع بين الإدارة والمتعاقد، والآثار المترتبة عن التعاقد في حالة الاخلال بالالتزام التعاقدي.

كما تم الاعتماد أيضا على ترسانة من التشريعات الوطنية والأجنبية تشمل التشريع الأساس والتشريعات العادية والفرعية ذات الصلة بالموضوع، وتم توظيفها من خلال التحليل والمناقشة في تعزيز الدراسة لا سيما تلك المتعلقة بترقية الاستثمار، وعلاقة المواطن بالإدارة، والقانون التوجيهي للمؤسسات، وقانون الصفقات وتفويضات المرفق العام.

ووقوفا عند بلورة إشكالية الموضوع ترتيبا للتطورات الحاصلة لمفهوم المرفق العام من خلال الانتقال من المفهوم الكلاسيكي المعتمد على تلبية الحاجات الضرورية للأشخاص، إلى المفهوم الجديد الذي يعتمد على تحقيق الحاجات وجودتها وترقيتها في إطار المنفعة العامة الاقتصادية، وأيضا على مستوى تسيير المرافق العامة بواسطة الطرق المستحدثة، وفي ضوء اعتماد الأسلوب الإلكتروني كأسلوب للتسيير، وبالنظر أيضا لتعزيز الضمانات الأساسية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، التي تسير بها المرافق العامة، فإنه تطرح إشكالية هامة ضمن معالم هته الدراسة تتمثل في: **كيفية ضبط الموازنة بين الهدف الأصيل للمرفق العام والمتمثل في تحقيق المنفعة العامة والذي يكرس الحياد التجاري من جهة، وبين متطلبات المنافسة والفاعلية التي تمليها التحولات الجديدة لأجل استمرارية المرفق العام وتكريس المصلحة الخاصة للأفراد من جهة ثانية.**

تمت دراسة مفهوم الحياد عموما قبل الوصول إلى دراسة الحياد التجاري كأحد أشكاله، ثم دراسة علاقته بالتطورات الحاصلة للمرفق العام ووظيفة الدولة، مرورا بنطاقه والعوامل التي أدت إلى تراجعه والنتائج المترتبة عن ذلك، وأيضا الوسائل التي عززت هذا التراجع والمتمثلة في العقود المفتوحة للمبادرة الخاصة.

وقد تم تفصيل كل هذه الأسئلة وفق مناهج علمية محددة، بطبيعة الحال فإن موضوع الدراسة يقتضي استخدام مناهج معينة وهذا حسب أهمية توظيفها، فالمنهج الغالب في دراستنا يتجسد في المنهج الوصفي الذي يرمي إلى تفكيك حمولة الإطار المفاهيمي للدراسة، إذ تم التطرق في البداية إلى تحديد

الإطار المفاهيمي للحياد التجاري من الناحية اللغوية والاصطلاحية مرورا بأنواع الحياد الذي ضمنها الحياد التجاري موضوع دراستنا.

ثم اعتماد المنهج التحليلي أيضا نظرا للحاجة إلى شرح القواعد القانونية والتنظيمية، بهدف تحليل مدى قدرة الإدارة على التعامل مع الأنماط الجديدة لتسيير المرافق العامة بما يكفل الموازنة بين المصلحة العامة للمرتفقين وبين مصلحة المتعاقد التي تصب ضمن المصلحة العامة التي تبتغيها الإدارة من وراء نشأة المرفق العام، وتحديد الآثار المترتبة على منح الإدارة السلطة العامة لمسير المشروع، والوقوف على الضوابط والحدود التي تمكنها من هذا التصرف، وهذا لن يتم إلا بمسح للدراسات المتنوعة في حقل القانون الإداري بشكل عام.

من جهة أخرى تم تكريس المنهج المقارن بهدف التركيز على موقف النظم القانونية التي حددناها في دراستنا والتي رأينا أنها تعزز الفائدة في الدراسة من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لتشابه النظام القانوني بينها وبين الجزائر، وتتمثل هذه النظم في النظام الفرنسي والنظام المصري، وتهدف الدراسة المقارنة إلى الوقوف على معرفة الأطر الدستورية والقانونية والتنظيمية والقضائية في هذه الدول ذات الصلة بموضوع الدراسة، ويولد هذا تحديد مواطن الاتفاق والاختلاف، ضف إلى ذلك المقارنة في بعض الأحيان بين النظريات الفقهية عبر مراحل تاريخية تطور من خلالها المرفق العام والأسس التي تحكمه والعقود التي تسيره، وأيضا بين دراسات فقهية وقضائية للمدارس التي تعاملت مع الموضوع، والتي تم النهل منها وفق الرؤى التي تسهم في تغذية الدراسة وفق طرح أكاديمي.

وتم التحليل والمناقشة للموضوع وفق خطة واضحة المعالم شملت بابين يحمل الباب الأول ماهية الحياد التجاري ودوره في التأصيل لمفهوم المرفق العام، وينقسم إلى فصلين يتضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحياد التجاري للمرفق العام، ويتضمن الفصل الثاني دور الحياد التجاري في التأصيل لمفهوم المرفق العام.

أما الباب الثاني فقد انتقل إلى نطاق الحياد التجاري ليتناول تراجع نطاق الحياد التجاري وفقا لنظم التسيير الحديثة، ويشتمل على فصلين، الفصل الأول يتمحور حول عوامل تراجع الحياد التجاري للمرفق العام والآثار المترتبة عنه، أما الفصل الثاني فيسلط الضوء على أثر وسائل التسيير الحديثة على تراجع نطاق الحياد التجاري.

وأنهينا الدراسة بخاتمة تتضمن حوصلة حول الموضوع مشفوعة بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات، تتوافق مع ما يجب أن يكون عليه المرفق العام في تسييره ونظامه القانوني تماشيا مع البيئة الرقمية التي ينشط في فلكها.

الباب الأول :

ماهية الحياد التجاري ودوره في التأصيل لمفهوم المرفق العام

اهتمت الدول منذ نشأتها بإشباع الحاجات لمواطنيها، وهو التزام يقع على عاتقها طالما أنهم يحملون جنسيتها، ولتحقيق هذا الغرض اعتمدت على المرافق العامة وتنظيمها.

وكانت الدولة في البداية دولة حارسة لا يمكنها أن تتدخل في العمليات الاقتصادية والتجارية تاركة ذلك للأفراد، مهتمة فقط بالمرافق السيادية.

لكن الظروف السياسية والاقتصادية وحتى العسكرية حتمت على الدول التدخل في عملية الاقتصاد من أجل التوجيه والضبط للتغلب على المشاكل الاجتماعية، ذلك أن الأشخاص سواء طبيعيون أو معنويون عجزوا عن تنفيذ المخططات الاقتصادية؛ وأصبح تلبية الحاجيات مسألة صعبة خاصة وقت الحروب، ومن ثم ظهرت الدولة المتدخلة للمحافظة على توازنات المصلحة العامة في سوق السلع والخدمات.

إن تحقيق المنفعة العامة والصالح العام يقتضيان بالضرورة إنجاز مرافق قوية تسهر على هذه الغاية، وبهذا أضحى المرفق العام لا يستهدف الربح ولا يمارس الأعمال التجارية، وإنما يهدف على الخصوص إلى الاحتفاظ على هدفه الأصيل، حتى ولو وجدت رسوم أو أتاوى تمنح من طرف المرتفقين مقابل تقديم الخدمات.

لهذا أصبح الحياد التجاري أحد المميزات التي يتسم بها المرفق العام، ويشكل أحد الضمانات التي تحقق الاستقرار للمبادئ التي تحكمه؛ ومن هذا المنطلق فالحياد عموما أصبح أحد المواضيع الهامة التي تدرس في فروع القانون المختلفة، وتعددت أنواعه لأخذ وصف الحياد الوظيفي والحياد السياسي والحياد التجاري الذي تنصب عليه دراستنا.

وبناء على ذلك يتعين علينا دراسة الحياد على العموم وفي خضم دراسة أنواعه سوف نحدد المفاهيم التي يحملها كل شكل لنختم بالحياد التجاري وعلاقته بالمرفق العام وأهميته في ذلك، والتطورات التي عرفها المرفق العام وفقا للحياد التجاري، للوقوف على دور هذا الحياد –كهدف أصيل في تحقيق أهدافه– في الإسهام في بلورة المفهوم الحقيقي للمرفق العام.

سنقسم هذا الباب إلى فصلين فصل أول ينصب على الإطار المفاهيمي للحياد التجاري للمرفق العام، ويعالج الفصل الثاني دور الحياد التجاري في التأصيل لمفهوم المرفق العام.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحياد التجاري للمرفق العام

شهدت المراحل التاريخية تطورات كبيرة على مستوى دراسات القانون الإداري وخاصة نشاط الإدارة الإيجابي المتمثل في المرافق العامة، وذلك بالنظر لأهمية المرفق العام إذ تقوم الدولة بهذه الوظيفة لتسيير دواليب الحكم، بما يكفل تلبية حاجات المواطنين وتحقيق التنمية المطلوبة للوصول للرفاهية التي يأملها كل الناس.

وأصبحت المبادئ التي يتأسس عليها المرفق العام تفرز نتائج هامة على مستوى التسيير والأهداف، ومن ذلك فكرة الحياد التي ظلت أحد العناصر الحديثة المؤدية إلى تفعيل وظيفة المرفق العام تجاه المرتفقين، سواء كاد الحياد يتعلق بالمرفق العام في حد ذاته ككيان إقليمي أو مصلحي، أو بالقائمين على إدارته وتسييره وموظفيه أو عماله.

إن المرافق العامة تخضع لمبادئ أساسية تتمثل في مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ مساواة المنتفعين أمام الأعباء العامة، ومبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتغير، باعتباره محركا لبوصلة الحاجات التي يحتاجها المواطن في المجتمع، وأيضا جودة ونوعية تلك الحاجات والخدمات، ذلك أن مرونة المرفق العام وقابليته للتطور تلعبان دورا أساسيا في ذلك تحديد الحاجات وتكييفها مع متطلبات المجتمع وفقا لتقافته.

كما يخضع المرفق العام لأطر تشريعية وتنظيمية منها ما يحكمه من حيث تنظيمه وهيكله، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق العام بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته، وقد أشار التعديل الدستور الجزائري إلى مبادئ المرفق العام وتكريس الحياد في إشارة لأهمية ذلك على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

قبل الولوج إلى مفاصل الدراسة ومداراتها وأساسا إلى القواعد التي تحكم الحياد التجاري ومدى تأثيرها على مفهوم المرفق العام، يتعين علينا في البداية أن نحدد المفاهيم المتعلقة به بصفة عامة والأسس التشريعية التي يقوم عليها سواء الدستورية أو القانونية، كما نعرج على أنواعه المتمثلة في الحياد الإداري والحياد التجاري، ليكون لنا مجال لدراسة مظاهر الحياد ومدى تأثيره على أداء المرفق العام، ودراسة كل هذه المحاور دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية والقضائية التي اخترناها وتتمثل في النظام الفرنسي والمصري.

سنفصل ذلك في ثلاث مباحث، يشمل المبحث الأول مدلول الحياد التجاري للمرفق العام، ويتضمن المبحث الثاني أساس حياد المرفق العام، ويتناول المبحث الثالث أنواع حياد المرفق العام.

المبحث الأول: مدلول الحياد التجاري للمرفق العام

إن مختلف التحولات الواقعة على المستوى الوطني والدولي تشكل المرجع الجوهري لتكييف نشاط المرفق العام مع متطلبات المواطنين؛ وتطبيقا للقناعات الإيديولوجية الجديدة للدولة وخياراتها الاقتصادية تم انتهاج سياسات مختلفة تعتمد على مساهمة المبادرة الخاصة، والانتقال من الفكر الاشتراكي إلى فكر اقتصاد السوق، ومن ذلك اعتماد الخوصصة للحصول على المردودية في القطاع الخاص، وبالأخص خوصصة التسيير التي تعد أداة أساسية بين الاستغلال المباشر للمرفق العام والتنازل عنه لفائدة الخواص، من هذا المنطلق تصبح الدولة تمارس رقابتها على المرفق العام.

إن صياغة مفهوم دقيق للحياد يشكل أهمية بالغة، خاصة وأنه يؤثر على مختلف النتائج التي تترتب عنه في ظل توسع المجالات التي صار يستخدم فيها سواء على مستوى القضاء أو الإدارة أو التجارة وغيرها من المجالات.

لقد ركزت دراسات كثيرة على دراسة الحياد لما له من أهمية في كثير من المجالات سواء على المستوى الدولي لما يتعلق الأمر بالعلاقات الدولية واعتبار الحياد كضامن لاستقرارها، فالمصالح السياسية والاقتصادية للدول كثيرا ما ترتب آثارا على العلاقات بين الدول، ويصبح الحياد في هذه الحالات أداة أساسية يمكن التمسك به لبقاء الدولة بعيدة عن كل نزاع محتمل في المجتمع الدولي؛ وتتم التفرقة بين الحياد وعدم الانحياز على الأساس الذي يقوم عليه كل مفهوم، فالحياد يقوم على أساس تشريعي اتفاقي، أما عدم الانحياز فإن يقوم على اعتبارات سياسية.

سنعالج هذا المحور من خلال مطلبين، يحمل المطلب الأول تعريف الحياد، ويتناول المطلب الثاني مظاهر حياد المرفق العام.

المطلب الأول: تعريف الحياد

قبل الوصول إلى تفاصيل الدراسة يكون من الوجوب الوقوف على تعريف الحياد باعتباره مصطلحا يحتاج إلى تحديد وبيان؛ وذلك من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، حتى يتأتى لنا بعد ذلك التعرف بشكل يسير على أسسه وأنواعه التي سنتناولها في المحاور اللاحقة.

وستتم معالجة هذا المطلب من خلال فرعين أساسين يتناول الفرع الأول التعريف اللغوي للحياد من خلال قواميس ومعاجم اللغة، أما الفرع الثاني فيتناول التعريف الاصطلاحي لحياد المرفق العام لأن مصلطح الحياد مصطلح متعدي يتغير حسب الجهة التي يستعمل فيها.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للحياد

يختلف مدلول الحياد لغويا وفقا لسياق المعنى في الجملة، فيقال حيدي حياد أمر بالانصراف والروغان تقوله للهارب وللمتشبث برأيه (الحياد) عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة والحياد الإيجابي (في السياسة الدولية) ألا تتحيز الدولة لإحدى الدول المتخاصمة مع مشاركتها لسائر الدول فيما يحفظ السلم العام (مج) (الحيد) ما نتأ من نواحي الشيء يقال حيد الجبل وحيد الرأس والمثل والنظير وكل ضلع شديدة الاعوجاج (ج) أحياد ويود (الحيد) تعسر خروج الجنين من بطن أمه عند الولادة[1].

حاد عن الشيء يحيد حُيوداً وحَيْدَة وحَيْدودَةً: مال عنه وعدل، وأصله حيدودة بتحريك الياء فسكنت، وقولهم: حيدي حَيادِ، هو كقولهم: فيحي فَياحِ؛ وحايدَهُ مُحايدةً وحِياداً: جانَبَهُ. وحِمارٌ حَيَدي، أي يحيد عن ظِلِّه لنشاطه، ويقال كثير الحيود عن الشئ. ولم يجئ في نعوت المذكر شئ على فعلى غيره. قال أمية بن أبي عائذ الهذلى: "وأصحم حام جراميزه حزابيه حيدى بالدحال، والحيد بالتسكين: حَرْفٌ شاخِصٌ يَخْرُجُ من الجبل. يقال: جبل ذو حيود وأحياد، إذا كانت له حروفٌ ناتِئَةٌ في أعراضه لا في أعاليه؛ والحَيْدَةُ: العُقْدَةُ في قَرْنِ الوَعلِ، والجمع حيود؛ وكل نتو في القرن والجبل وغيرهما حيد"[2].

ويجد مصطلح الحياد لغويا مصدره من الكلمة اللاتينية **neutralis** وهي تعبر عن عدم الانحياز لوضع معين أو لطرف معين، أي إرادة الامتناع و الرغبة في التجرد وعدم التحيز، وكلمة **neutre** تعني

---

[1] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ج1، مصر، 2000، ص211.

[2] أبو نصر إسماعيل الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج2، ط4، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1987، ص118.

محايد أو حيادي، كما تفيد لا لهذا ولا لذاك، وهي تعني أيضا الذي يمتنع عن مناصرة أي طرف أو الانضمام لطرف دون الآخر، وهي مرادف لكلمة محايد أو موضوعي[1].

إذ تفيد كلمة الحياد في اللغة العربية عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة، وهي كلمة مشتقة من حاد– يحيد حيادا أي جانب أو عدل وهي ضد انحاز؛ و قد ورد الحياد في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى: ﴿ وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيد ﴾[2].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لحياد المرفق العام

يعد مبدأ حياد المرافق العامة موضوعا مهما تناوله فقهاء القانون بالدراسة من جوانب عدة باعتباره نموذجا لتنظيم وتسيير نشاط المرفق العام وتحسين أدائه، ولكون آثاره تنعكس على فاعلية النشاط الإداري؛ ونظرا لاختلاف نماذج الحكم من بلد لآخر، واختلافها أيضا في ذات البلد من وقت لآخر مما هناك شكل من الحياد يدعى الحياد الأكسيولوجي يعد كبرنامج معرفي، فهو مستحيل؛ ومع ذلك، فإن هذا يخلط بين الصعوبة النسبية والاستحالة المطلقة ومفاده أن يواجه أي برنامج عقبات في طريق تحقيقه الكامل لا يمنع جعله هدفاً مرة أخرى[3].

لم يكن الحياد في حقل القانون الدولي بالمفهوم الذي استقر عليه الآن معروفا، لا في العصور القديمة ولا الوسطى، فقد كان فقهاء القانون الدولي يشيرون إليه بعبارات تركز على مضمونه، مثل الفقيه **(غرشيوس)** الذي عبّر عن ذلك بقوله: "الدولة التي تتخذ موقف الوسط في الحرب"، وغيره بعبارة "الدولة التي تقف ثابتة بين المتحاربين"، ولذلك لم يتبلور مفهوم الحياد إلا عندما ساد في العالم مبدأ الاستقلال وتوطدت أركان العلاقات الدبلوماسية بين الدول؛ كما طرحت قضايا الحياد في الحرب البحرية قبل سواها من أنواع الحياد الأخرى، لأن سفن الدول المتحاربة كانت على تعامل مستمر مع الدول المحايدة؛ وهكذا لم

---

[1] Neutre, dictionnaire francais,

الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الإلكتروني: https://www.linternaute.fr/dictionnaire/definition/ neutre، تاريخ الاطلاع: 2022/03/02 ، س15 د16.

[2] سورة ق، الآية 19، برواية ورش عن نافع.

[3] "la neutralité axiologique, en tant que programme épistémologique, est impossible. Or c'est là confondre une difficulté relative avec une impossibilité absolue : que tout programme rencontre des obstacles à sa totale réalisation n'interdit pas d'en faire, encore une fois, une visée", voir : Nathalie Heinich, « Pour une neutralité engagée », *Questions de communication* [En ligne], 2 | 2002, mis en ligne le 01 décembre 2012, consulté le 13 septembre 2013. URL : http://questions decommunication.revues.org/70842 (2002), L'expertise en situation p.121.

تستقر فكرة الحياد على وضعها القانوني إلا حديثا بعد نزاع طويل بين المحاربين وغير المحاربين دام عدة قرون[1].

وفي القانون الداخلي لم يعط المشرع الجزائري تعريفا قانونيا لمبدأ الحياد لذلك لابد من الاعتماد على الفقه القانوني للوصول إلى مدلوله، كما أن الدراسات لم تتطرق إليه كمبدأ من بين المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، ومن أسباب ذلك حسب البعض أنه يُكرَّس كنتيجة لمبدأ المساواة أمام المرفق العام[2].

المطلب الثاني: مظاهر حياد المرفق العام

اهتم الفكر القانوني بمفهوم الحياد في نواحي كثيرة ضمن الجوانب السياسية والدينية والوظيفية والتعليمية، لما له من آثار تترتب على أداء المرفق العام، ولا نلمس للتشريعات تعريفا للموضوع وإنما ترك الأمر للفقه.

تتداخل في كثير من الأحيان مفاهيم الحياد مع عدم الانحياز خاصة على المستوى الدولي، والحياد مسألة صعبة جدا في ظل تفاعل المصالح المختلفة، لذلك تعمد الدول إلى وضع قواعد أطر قانونية واتفاقية للحياد.

وفي حقل النشاط الإداري لا يمكن للمرفق العام أن تكون له فاعلية إلا بترسيخ قيم ناتجة عن تكريس المصلحة العامة، ومن ذلك تحييد المرفق والموظف العامل فيه أو مسيره درءا للمؤثرات العقدية أو السياسية على توجهات المرفق العام وأهدافه.

من خلال المعطيات السابقة يظهر أن إتيان الأشخاص لتصرفات قد تأخذ مناحي مختلفة تؤثر على طبيعة حياد المرفق العام، ومن ثم فإن الحياد يحمل مظهرين يتمثل المظهر الأول في الحياد الإيجابي، والمظهر الثاني يتمثل في المظهر السلبي.

نعالج ذلك في فرعين، يتناول الفرع الأول المظهر الإيجابي لحياد المرفق العام، ويتناول الفرع الثاني المظهر السلبي لحياد المرفق العام.

---

[1] هيثم موسى حسن، **الحياد الدولي**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الالكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413، تاريخ الاطلاع: 2021/09/13، س12 و47 د.

[2] أنظر: ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط1، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، الجزائر، 2006، ص89.

الفرع الأول: المظهر الإيجابي لحياد المرفق العام

يعرف الحياد الإيجابي في حقل الحقل السياسي على أنه مذهب سياسي وضعي يقوم على عدم الانحياز لأي كتلة من الكتل المتنازعة، والحياد السياسي يترجم عن قناعة سياسية بعدم الانحياز لأي جهة من الجهات؛ ويفيد أيضا تأييد طرف على طرف آخر، وقد استخدم إبان الحرب الباردة لتوصيف حالة عدم الانحياز لأطراف النزاع، مع مناصرة القضايا العادلة دوليا، وبهذا يتم التأثير على إداث حالة الاستقرار والسلم بين الدول[1].

يتميز حياد المرفق العام بالمظهر الإيجابي، ومفاده أن يتخلى الشخص مهما كانت طبيعته وصفته عن أي دافع لانحيازه ويتحلى بالموضوعية، فالموظف العام طبقا لتشريع الوظيفة العمومية يشارك في الحياة السياسية مشاركة موضوعية بشكل يفيد عدم انحيازه لأي اعتبارات سواء شخصية أو عقدية أو سياسية.

لا شك أن الاهتمام بالحياد لاسيما في مجال حساس كحقل الوظيفة العمومية له دوافعه، ذلك أن الالتزام بالحياد له قيود خاصة على سلوك الموظف العام، وفي نفس الوقت يضمن له المساواة في المعاملة ويحميه من التمييز، فهذه المتلازمات تساهم بصورة كبيرة في أداء الموظف ومن ثم تنعكس على فعالية المرفق العام[2].

في القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجزائري[3] والقواعد ذات الصلة به يلتزم الموظف بالحرص على حياد المرفق العام، وتعامله مع المرتفقين على نحو يجسد التحفظ وعدم الانحياز على أساس أي قناعة مهما كانت سواء حزبية أو عقدية.

---

[1] فلاح مبارك بردان، **الحياد الإيجابي كأحد ثوابت السياسة الخارجية الجزائرية**، مركز الدراسات الاستراتيجية، جامعة الأنبار، العراق، د.ذ.ع، د.ذ.س.ن، ص25.

[2] " L'obligation de neutralité impose des sujétions particulières au fonctionnaire dans son comportement, en même temps qu'elle lui garantit une égalité de traitement et le protège contre les discriminations", voir: Louis Dutheillet de Lamothe, Nicolas, Labrune , Marc Firoud, Laurent Domingo, Anne Iljic, Benjamin de Maillard, Manon Perrière, **L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique**, conseil d'état, Direction générale de l'administration et de la fonction publique, France, ed 2020, p.82.

[3] الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.رج.ج، العدد 46 لسنة 2006.

في أغلب تشريعات دول العام يعامل الموظف العام جميع الأشخاص على قدم المساواة ويحترم حريتهم في الضمير وكرامتهم؛ وبطبيعة الحال هذه الصيغة هي التي تحدد الصلة بين الحياد والمساواة، لا تنطبق فقط على منتفعي المرفق العام ولكن أيضًا على أشخاصه[1] .

الفرع الثاني: المظهر السلبي لحياد المرفق العام

يأخذ المظهر الثاني لحياد المرفق العام الوصف السلبي ويفيد عدم التدخل ورفض مناصرة أي طرف على طرف آخر؛ حيث يبقى بعيدا عن الصراع القائم ولا يفضل أو يبيح بأي رأي اتجاه أحد عناصر المشكل؛ سواء كان نزاع بين شخصين أو منافسة تخص أشخاصا معينين، فلا يعبّر الملاحظ عن أي موقف مادي كان أو معنوي[2].

إن التحيز وعدم الحياد له علاقة بالجوانب السياسية؛ هذا الوضع جعل بعض الفقهاء كالأستاذ **(م.مياي)** يقولون: "إن أصل الدولة هي المصلحة وليس الاعتبارات التاريخية؛ إذن (القوة) و(تطور الأسرة) و(النظريات الديمقراطية) كأصل للدولة ضعيفة بالمقارنة مع الاقتصاد وما حققه من عمل في إثراء الأنظمة السياسية بالمؤسسات السياسية؛ وقد ساهم ذلك في تنفيذ هذه الإرادة بواسطة الأجهزة الإدارية المختلفة، ومن ثم فإن السلطة السياسية وظيفتها سياسية باعتبارها تهدف إلى حماية الوحدة السياسية في حين أن الإدارة وظيفتها فنية"[3].

إن الحياد نشأ وفق مدلول سياسي دولي، ويعني اتخاذ موقف سياسي طوعي اتجاه حرب قائمة أو نزاع قائم بين دولتين، ويقضي هذا الموقف بعدم التدخل في تلك الحرب أو النزاع، وينتهي الحياد بانتهاء الحرب[4].

---

[1] voir : L'article 25 de la loi 1 n° 83-634 du 13 juillet 1983 précise que « le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ». Cette prescription, qui marque le lien qui unit la neutralité et l'égalité, s'applique non seulement aux usagers du service public mais aussi à ses agents.

[2] أنظر: بوحفص سيدي محمد، **مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص27.

[3] بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص33.

[4] عايد شعراوي، **الحياد وعدم الانحياز**، مجلة الوعي، العدد الخامس، السنة الثانية، جويلية 1988، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني،al –waie.Org ، تاريخ الاطلاع: 2022/09/04، س15، د35.

من الناحية الإدارية الوظيفية يملي الحياد ضرورة اجتناب الموظف كل ما من شأنه أن يؤثر على النشاط الإداري، ويلزمه بعدم الانسياق لعواطفه أو ميولاته السياسية وعليه فمصطلح الحياد يشمل الامتناع والموضوعية في ذات الوقت[1].

ينص تشريع الوظيفة العمومية في المادة 28 على أنه: "لا يمكن أن يترتب على الانتماء إلى أي تنظيم نقابي أو جمعية أي تأثير على الحياة المهنية للموظف".

وتضيف المادة 29 أنه: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتأثر الحياة المهنية للموظف المترشح إلى عهدة انتخابية سياسية أو نقابية بالآراء التي يعبر عنها قبل أو أثناء تلك العهدة".

والمشرع الجزائري تعامل مع الحياد في كثير من القطاعات الحساسة كالقضاء، وأملى ضمن قواعد قانون إ.م.إد ضرورة حياد القاضي ويستشف ذلك من الدور السلبي له في المنازعة وعلى الأطراف تقديم دفوعهم وإثباتهم، هذا الحياد تعزز نتيجة مبدأ استقلالية القضاء.

كما عمل المشرع على تكريس الحياد في العمليات الانتخابية واعتبره معيارا لنزاهتها ونجاحها، وهو ما يتضح من خلال تشريع الانتخابات أين أعطى ضمانات كثيرة للمترشح والناخب لحماية أصوات الناخبين[2].

وهذا ما سار عليه التشريع الفرنسي والمصري أيضا على النحو الذي سنوضحه لاحقا لما نتطرق إلى أسس الحياد.

---

[1] بن عيشة عبد الحميد، **العلاقة بين السياسة والإدارة العامة في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص158.

[2] الأمر رقم: 21-01 المؤرخ في 2021/03/10، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج.ر.ج.ج العدد 17 لسنة 2021.

المبحث الثاني: أسس حياد المرفق العام

الأساس هو الأرضية التي يقوم عليها الشيء وترتسم مشروعيته وتنظم قواعده وأحكامه، ومن ثم تترتب آثاره.

تتعدد الأسس التي ينبني عليها الحياد في مختلف القوانين والتي سنتناولها حسب قوتها في هرم التدرج مع المقارنة بين بعض التشريعات التي تناولت الحياد في مضامين قوانينها والمتمثلة في التشريع الفرنسي والمصري.

إن التشريع الجزائري عمد من خلال التعديل الدستوري الجديد إلى دسترة بعض قواعد ومبادئ المرفق العام وكذلك بالنسبة لحياده، إذ يفهم من عملية الدسترة أهمية المرفق العام وحياده في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

كما نصت التشريعات الفرنسية والمصرية على القواعد التي تفيد حياد المرفق العام والموظفين؛ فقد اهتم التشريع الفرنسي على ذلك وركز على بعض المرافق ومنها مرفق التربية والتعليم أين حظر التصرفات التجارية عليها بالنظر إلى طبيعتها وأهميتها الكبرى، إذ ينص قانون التربية الفرنسي على أن المؤسسات الثانوية، وكذلك المدارس الابتدائية، تتعامل بشكل متزايد مع الاتصالات والتبادلات المتكررة مع بيئتهم الاقتصادية والثقافية والاجتماعية وهذا يتماشى مع طبيعة نشاط المرفق العام، لذلك كان لازما وضع ضوابط يتم التقيد بها.

نفصل هذه النقطة في ثلاثة مطالب، يعالج المطلب الأول أسس حياد المرفق العام في الجزائر، ويتناول المطلب الثاني أسس حياد المرفق العام في فرنسا، ونختم بالمطلب الثالث الذي يتناول أسس حياد المرفق العام في مصر.

المطلب الأول: أسس حياد المرفق العام في الجزائر

يقوم الحياد على أسس تشريعية تحدد التزامات الإدارة وتحظر التصرفات التي قد تؤثر على سير المرافق العامة، وتضر المرتفقين.

كما تخاطب المنظومة التشريعية الموظف بمجموعة من القواعد من أجل التزام الحياد وعدم تأثير القناعات الشخصية والسياسية والعقدية على عمله في المرفق العام.

إن وزن الحياد من الناحية السياسية أو الاقتصادية والقضائية ينعكس من خلال عملية دسترته، فالحياد أقره وكرسه الدستوري الجزائري[1] الصادر سنة 2016 بموجب مادته 25 بقولها: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

والواضح أن ضوابط الحياد المرفق القضائي والمكرسة في التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية تنبع أصلا من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ومنها المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2]، والتي تنص على: "لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة حرة ومحايدة".

والمادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية[3] الموقع في نيويورك في 16 ديسمبر 1966، والمادة 731 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، وتقابلها المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء الجزائري التي تنص على أن:" القاضي يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته".

تعالج في فرعين يتناول الأول الأساس الدستوري لحياد المرفق العام، والفرع الثاني الأساس القانوني لحياد المرفق العام.

---

[1] دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج.ر.ج.ج العدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج العدد 14، لسنة 2016 .

[2] الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الالكتروني، hrlibrary.umn.edu، تاريخ الاطلاع: 2022/03/17، س12، د54.

[3] العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الإلكتروني، hrlibrary.umn.edu، تاريخ الاطلاع: 2022/03/17، س12، د54.

الفرع الأول: الأساس الدستوري لحياد المرفق العام

نص المشرع الدستوري في التعديل الجديد الصادر بموجب القانون[1] رقم 20 -442 صراحة على ذلك إذ جاء في نص المادة 26 منه أن: " الإدارة في خدمة المواطن؛ ويضمن القانون عدم تحيّز الإدارة؛ كما تلزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري؛ وتتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل".

كما نصت المادة 65 من الدستور على أنه: " تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي".

ويرى بعض الباحثين أنه: "حتى وإن توفرت مقتضيات إعمال المبدأ بعد التحول الديمقراطي الذي حدث في الجزائر، إلا أن النص على مبدأ الحياد بصفة صريحة يعد تكريسا لضمانة قاعدية لابد منها خاصة وان النص كان في صلب الدستور؛ فالإدارة تحتاج إلى تطبيق مبدأ حياد الإدارة لأنه يزيد في فاعلية مردودية نشاط المرفق العام، كما يضمن إحساس الموظف العام بالاستقرار وعدم تخوفه من العزل كما يكتسب الخبرة والمهارة التي تزيد من فاعلية أدائه الوظيفي، وفي هذا يقول **(جورج الجوزي) Elgozy Georges**: "لا توجد سياسة حسنة بدون إدارة حسنة ولا إدارة حسنة بدون حياد سياسي"[2].

لكن الإشكال يطرح حول الآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة دستورية، وحتى وإن نص المشرع في الدستور على إلزامية[3] الأحكام الدستورية بالنسبة للإدارة فإن ذلك يرتبط بالمسائل ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى غياب آلية الجزاء المترتب عن المخالفة لهذه الأحكام، الشيء الذي يجعل الإدارة في كثير من الحالات لا تحترم المبدأ، لهذا وجب تدخل المشرع لتقرير قواعد ملزمة تحت طائلة العقوبات الجزائية والتأديبية للموظف الذي يثبت إخلاله بالمبدأ.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم:20-442 المؤرخ في 30-12-2020، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج العدد 82، لسنة 2020.

[2] لبيد مريم، **الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص50.

[3] المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، القانون سالف الذكر.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحياد المرفق العام

نصت الكثير من التشريعات على ضرورة حياد المرفق العام والموظف العام أثناء القيام بمهامه وهو تأمين لحماية السير الحسن للمرفق العام.

ويضمن القانون لتحقيق الحياد وضع مجموعة من القواعد القانونية تتقيد بها الإدارة وتلتزم باحترامها عند ممارسة مهامها عن التعسف اتجاه المرتفقين.

يظهر من خلال النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة أن لها مجموعة من الصلاحيات الإدارية، منها ذو الطابع الرقابي وذلك عن طريق الترخيص والاعتمادات التي يتم تقديمها لكل متعامل اقتصادي يرغب ممارسة نشاط اقتصادي في القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط، أو الصلاحيات التنظيمية التي تعمل وفقا لها على وضع القواعد والأسس التي تخضع لها مصالحها، وهذا يساهم في بلورة استقلاليتها واعتماد الحياد كأداة تأمين لتحقيق أهدافها[1].

في حقل القضاء يقصد بحياد القاضي الخضوع لعملية التجرد من الهوى عند نظر الدعوى، أي الابتعاد عن كل ما يمكن أن يؤثر على النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البث فيه بكل موضوعية، وهذا التجرد معناه ألا يكون القاضي خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها، حيث أن مبدأ حياد القاضي كضمانة للخصوم وللمتهم خاصة، يعني أن موقف القاضي أثناء نظر الخصومة يجب ألا يكون متحيزًا لأحد الخصوم أو ضده، ومن هنا قيل بحق إن مظاهر حياد القاضي أثناء التقاضي هو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم؛ وللمحافظة على الحياد يتعين التجرد من الميول الذاتي والأهواء الشخصية والانتماء السياسي والحزبي لأنها مؤثرات تعصف بالموضوعية والحياد الذي يحتفظ على توازن المصالح المتنازعة[2].

في التشريعات العضوية والعادية تم تكرس الحياد بموجب القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات الملغى[3] في مادته 164 والتي تنص على أنه: " تجرى الاستشارات الانتخابية تحت

---

[1] أنظر: موساوي نبيل، **حياد السلطات الإدارية المستقلة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص08.

[2] أنظر: مبروك ليندة، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007، ص51.

[3] القانون العضوي رقم: 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج العدد 50 لسنة 2016. (ملغى)

مسؤولية الإدارة التي يلتزم أعوانها التزاما صارما بالحياد إزاء الأحزاب السياسية والمترشحين"، هذا كما ألزمت ذات المادة في إطار تكريس حيادية الهيئة المكلفة بإدارة العملية الانتخابية كل عون مكلف بالعمليات الانتخابية بأن يتم الامتناع عن كل سلوك أو موقف أو عمل من شأنه الإساءة إلى نزاهة الاقتراع ومصداقيته.

وفي مجال الانتخابات وتكريسا لحياد الإدارة وحمايته لفائدة للناخب والمترشح لأجل حماية الأصوات المعبر عنها وجودة العمليات الانتخابية ونزاهتها، عزز التشريع الانتخابي طريقة الرقابة على سير الانتخابات، وتعيين ممثلي الأحزاب للمراقبة والمشاركة في الفرز، وتسليم نسخة من المحاضر لكل ممثل؛ بالإضافة إلى آليات.

فقد نص المشرع في كل القوانين العضوية السابقة المنظمة للانتخابات وفي القانون الجديد أيضا المتمثل في الأمر [1] رقم 21-01 المؤرخ في 2021/03/10 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات على الضمانات الممنوحة للمترشحين وتتجلى في الطعون الإدارية أمام اللجان المختصة والجهات القضائية المنصوص عليها، إذ يمكن الطعن إداريا وقضائيا في محاضر اللجان ومحاضر السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات[2]؛ فقد نص تشريع الانتخاب على "أنه تفصل المندوبية الولائية للسلطة المستقلة في الاعتراضات، ويعلن منسقها النتائج المؤقتة لانتخابات المجالس الشعبية في أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ استلام المندوبية الولائية للسلطة المستقلة محاضر اللجنة الانتخابية الولائية".

كما يعد الطعن القضائي من أهم الضمانات الممنوحة للأحزاب والمترشحين نظرا للطابع الحيادي للقضاء، وتفصل المحكمة الإدارية في الطعن في أجل محدد حسب طبيعة كل طعن.

ويمكن الطعن في حكم المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية للاستئناف المختصة إقليميا في أجل محددة من تاريخ تبليغ الحكم؛ وتفصل المحكمة الإدارية للاستئناف في الطعن في أجل محدد أيضا من تاريخ إيداعه؛ ويكون قرار المحكمة الإدارية للاستئناف غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

أما في مجالات الوظيفة العمومية نص المشرع على مجموعة من الضوابط التشريعية والتنظيمية لضمان الحياد في الإدارات والمؤسسات والمرافق العامة، ومن ذلك ما حمله المرسوم التنفيذي[3] رقم 93-

---

[1] الأمر رقم: 21-01، القانون سالف الذكر.

[2] السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات تتشكل طبقا للمادّة 19 من جهاز تداولي ممثلا في مجلس السلطة المستقلة، وجهاز تنفيذي ممثلا في رئيس السلطة المستقلة.

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 93-54 المؤرخ في 1993/02/16، المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 11 لسنة 1993.

54 المؤرخ في 1993/02/16 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، إذ تفيد المادة 04 منه على واجب التحفظ من طرف المستخدمين تجاه المجادلات السياسية الاديولوجية.

كما نصت المادة 07 من نفس المرسوم على أنه: "يحظر على المستخدمين المذكورين في المادة الأولى من المرسوم وهم الموظفون والأعوان العموميون وعمال المؤسسات العمومية كل نشاط حزبي داخل الهيئة أو المؤسسة التي تشغلهم وعلى العموم ألزم المرسوم الموظفين على اتباع قواعد النزاهة والإخلاص والحياد".

المطلب الثاني: أسس حياد المرفق العام في فرنسا

عملت فرنسا على ضرورة حياد المرافق العامة في كثير من الأنشطة سواء تعلق الأمر بالتمدرس إذ عمدا على وضع ضوابط لا يمكن لمرافق التعليم أن تتجاوزها إذ حظر الأعمال التجارية في مرافق التربية والتعليم؛ وقد سار المشرع الفرنسي في تعديلاته للقوانين المتعلقة بالوظيفة العامة سيما القانون[1] رقم 483-16 على نهج يؤكد على تحييد الموظف العام عن نشاطات المرفق العام، وذلك لتقوية أدائه الوظيفي.

نعالج ذلك في ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول الأسس القانونية لحياد المرفق العام في مجالات الوظيفة العمومية والمرافق التربوية؛ والفرع الثاني نخصصه للأسس القانونية لحياد المرفق العام في مجالات العقيدة.

الفرع الأول: أسس حياد المرفق العام في مجالات الوظيفة العمومية والمرافق التربوية

منذ عام 2016 يسمح القانون الفرنسي تضمين اللوائح الداخلية التي تم تحديد معالمها من خلال قواعد النظام العام، إذ يمكن للشخص أن ينظر أن قياس محيط الحرية الفردية التي حددها النموذج الأخلاقي مدعومًا بالقانون، ويتطلب تحليلا متزامنا لمحتوى النظام العام وفعالية حياد الدولة؛ وتتعارض العديد من مفاهيم الحياد مع قواعد للنظام العام في السوابق القضائية وفي العقيدة؛ فالنظام العام لا يستند إلى نظام

[1] Loi no 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, J.O.N.F 64, 2016.

قانوني مستقر ومتجانس تماما، ولكن بدأت خطوط التوتر حسب الحقول المعنية من قبل الجهات الفاعلة القانونية بطريقة عملية[1].

وقد نصت المادة 25 من القانون رقم 16-483 أنه: "يمارس الموظف وظائفه بكرامة وحياد ونزاهة واستقامة؛ وأثناء أداء واجباته يكون ملزما بالحياد؛ يمارس الموظف مهامه وفق مبدأ العلمانية، وهو يمتنع بشكل خاص عن إبداء آرائه الدينية أثناء ممارسة وظائفه"[2].

ويفهم الحياد في مجال التربية والتعليم على أنه منع الممارسة التجارية في المدارس، على مستوى الأنشطة التي تنظمها المؤسسة، على مستوى التدريس الذي يقدمه المعلمون، كما يؤدي أيضا إلى حظر الإعلانات، والأعمال التي يمكن أن تكون وسيطا في مجال الأعمال التجارية، وبهذا تم حظر العديد من الأنشطة التي تتمثل على الخصوص كالتالي:

أولا: حظر ممارسة الأعمال التجارية بالمؤسسات التربوية

يتمثل الحظر في كافة الأنشطة التي لا علاقة لها بالتدريب التربوي للتلاميذ والتي يمكن أن تكون مندمجة كذلك في الأنشطة التجارية؛ وتحظر عمليات البيع الجماعي للمنتجات المختلفة؛ وكذا التعبئة في المحلات التجارية الكبرى أو غيرها من أنواع المتاجر.

امتدادًا لمبدأ المساواة، يفرض حياد المرفق العام على السلطات الإدارية وعلى أشخاصهم أن يتصرفوا فقط مع مراعاة متطلبات المصلحة العامة؛ ومبدأ حياد المرفق العام للتربية الوطنية، المشار إليه بشكل خاص في المادة 2-511 من قانون التربية الفرنسي[3]، ويشمل أيضًا الحياد التجاري كما هو موضح في الحكم، الشروط التي يتعين التقيد بها، ويتجلى ذلك من خلال تنظيم مسابقة إملائية في مدرسة من قبل مؤسسة مصرفية أخلت بمبدأ حيادية المدرسة (المحكمة الإدارية في كاين، بتاريخ: 30 نوفمبر 1993،

---

[1] Vincent Valentin, **Les nouvelles configurations de l'ordre public, La neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme**, Société de philosophie du Québec, 2019, p.123.

[2] *Art. 25.* "Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité. Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses".

[3] *Art. L. 511-2.* - Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement. l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, relative au code de l'education, j.o.r.f n :143 année 2000.

جان بيير بونثوس)؛ ففي المؤسسات التربوية التي تعد أماكن لنشر المعرفة يجب أن تحترم مبدأ الحياد التجاري للمرفق التربوي وإخضاع علاقاتهم مع المؤسسات على هذا الأساس[1].

ثانيا: حظر الدعاية التجارية بالمؤسسات التربوية

من بين أشكال الحياد أيضا حظر كافة الأنشطة والمعاملات التي لا علاقة لها بالتعليم ومن ذلك[2]:

- التوزيع المجاني على التلاميذ أو أولياء الأمور للمنتجات بغرض الدعاية (أقراصDVD).
- توزيع الاستبيانات التجارية التي لا تشمل الإعلان الفعلي والتي يتم توزيعها أحيانا على الطلاب وتجعل من الممكن تحديد توقعاتهم بحيث يمكن متابعتها من منازلهم.
- تشجيع التلاميذ الحصول على تأمين مدرسي محدد.
- توزيع مستندات تجارية بدعوة العائلات لاستقبال البائعين في منازلهم مباشرة.
- نشر البيانات الشخصية للطلاب (العنوان، الدورة التدريبية) على الشركات ليتم دمجها في ملف العميل.
- الحملات الإعلانية بأي شكل من الأشكال.

ينص قانون التربية الفرنسي على أن المؤسسات الثانوية، وكذلك المدارس الابتدائية، تتعامل بشكل متزايد على القيام بالاتصالات والتبادلات المتكررة مع بيئتهم الاقتصادية والثقافية والاجتماعية وهذا يتماشى مع طبيعة نشاط المرفق العام.

لذلك هناك العديد من العلاقات مع الشركات، لا سيما في سياق تطوير تقنيات جديدة تسمح المادة 3-423 من قانون التربية المؤسسات التعليمية بإنشاء مجمعات النفع العام لتمكينهم من تنفيذ إجراءات تهدف إلى تعزيز الابتكار ونقل التكنولوجيا والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية.

---

[1]" Prolongement du principe d'égalité, la neutralité du service public impose aux autorités administratives et à leurs agents de n'agir qu'en tenant compte des exigences de l'intérêt général; Le principe de neutralité du service public de l'éducation nationale, rappelé notamment par l'article L 511-2 du code de l'éducation, s'entend aussi de la neutralité commerciale comme le souligne un jugement, aux termes duquel l'organisation d'un concours d'orthographe dans une école par un établissement bancaire contrevenait au principe de neutralité scolaire (Tribunal administratif de Caen, 30 novembre 1993, Jean-Pierre Ponthus).Les établissements scolaires, qui sont des lieux spécifiques de diffusion du savoir, doivent respecter le principe de la neutralité commerciale du service public de l'éducation et y soumettre leurs relations avec les entreprises ", voir: Circulaire no 2001-053 du 28 mars 2001, (Education nationale : Bureau DAJ A1), Texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie, aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices et directeurs des services départementaux de l'éducation nationale et aux chefs d'établissement.

[2] Neutralité commerciale، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الالكتروني: https//ad51.occe.coop، تاريخ الاطلاع: 2022/03/19 ، س22، د05.

وهذه المجمعات عبارة عن أشخاص معنوية تتكون من أشخاص خاصة وأموال خاصة تستهدف النفع العام كإنشاء مستشفيات أو ملاجئ أو مدارس[1].

ومع ذلك فإن مرفق التربية الوطنية والمؤسسات التعليمية طلب منها في كثير من الأحيان من قبل المؤسسات الراغبة في الدخول للوسط المدرسي، من أجل الاستفادة من تسهيلات الوصول إلى السكان المحددين الذين هم في الواقع لا يتبعون تجاههم سوى استراتيجية تجارية[2].

الفرع الثاني: أسس حياد المرفق العام في مجالات العقيدة

يرتبط الحياد بالقناعات العقدية فهي تمس أيضا قطاع الشؤون الدينية لما لهذه القناعات من مرجعية قوية تؤثر على مجالات التعامل، حيث يقترن مبدأ الحياد بمبدأ علمانية الدولة[3].

ويرى الأستاذ **هشام عبد السيد الصافي محمد** أن: "الخلاف الفقهي القائم في فرنسا حول كيف يمكن التوفيق بين حرية العقيدة للموظف العام ومبدأ علمانية الدولة وهما مبدآن دستوريان، فعلمانية الدولة مشروطة بأن يكون اعتقاد الموظف لنفسه ولا يظهر على أعمال وظيفته أو سلوكه الخارجي، أي ألا تصطبغ أفعاله بما يعتقد، أما حرية العقيدة فتعطي الحق للموظف العام في تطابق التصرفات الخارجية التي يؤتيها مع عقيدته؛ وقد خرج المشرع الفرنسي عن حرية الاعتقاد لدى الموظف العام في أبهى صوره في وظائف التعليم والتدريس وذلك ظنا منه في أن في ذلك حفاظا على مبدأ علمانية الدولة، ذلك المبدأ الذي فرض على الدولة إقامة توازن بين حق الموظف في اعتناق الأفكار الدينية وحق المجتمع في إتاحة الفرصة للأطفال ليكونوا عقيدتهم دون أي تأثير عليهم، فقد تم إرساء قواعد فصل التعليم عن السلطة الدينية في فرنسا قبل إرساء قواعد فصل الدولة عن الكنيسة وذلك بصدور قانون في 28 مارس 1882 الذي نزع

---

[1] محمد فؤاد مهنا، **الوجيز في القانون الإداري**، المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، مصر، 1961، ص10.

[2] "Les établissements scolaires du second degré, mais aussi du premier degré, nouent de plus en plus fréquemment des contacts et des échanges avec leur environnement économique, culturel et social.
Ainsi, les relations sont nombreuses avec les entreprises, notamment dans le cadre du développement des technologies nouvelles. L'article L 423-3 du code de l'éducation autorise les établissements scolaires à créer des groupements d'intérêt public pour leur permettre de mener des actions destinées à favoriser l'innovation et les transferts de technologie et à concourir au développement économique et social local; Néanmoins, les services de l'éducation nationale et les établissements scolaires sont également souvent sollicités par des entreprises qui souhaitent intervenir en milieu scolaire, afin de bénéficier des facilités d'accès à une population ciblée et captive envers laquelle elles ne poursuivent en fait qu'une stratégie commerciale", voir: Circulaire no 2001-053 du 28 mars 2001,op.cit.

[3] En matière religieuse, le principe de neutralité se conjugue avec le principe de laïcité de l'État; voir: Louis Dutheillet de Lamothe, Nicolas, Labrune , Marc Firoud, Laurent Domingo, Anne Iljic, Benjamin de Maillard, Manon Perrière, op.cit, p.82.

اختصاص إدارة المدارس العامة من يد رجال الدين المسيحيين؛ ثم بصدور قانون 30 أكتوبر 1886 الذي منع رعاة الكنيسة البروتستانتية أن يشغلوا وظائف التعليم الابتدائي، كما حظر عليهم أن يشغلوا وظائف التعليم، وبعد ذلك جاء قانون 9 ديسمبر 1905 الذي أكد على علمانية الدولة وعدم مساندتها لأي دين، وبالتالي منع تدريس مادة الدين في مراحل التعليم الابتدائي حتى لا يكون ذلك شكلا من أشكال التكوين الديني المبكر للتلاميذ، مما يؤثر بدوره على حرية العقيدة لدى الأطفال"[1].

كما يتعين على الموظف وفقا للقانون الفرنسي أن يبتعد عن كل نزاع تظهر فيه المصالح المتعارضة، وهي مسألة مهمة في تفعيل دور المرفق العام في تحقيق المصلحة العامة، ومحاربة الفساد الإداري والمالي[2].

ما يجب معرفته ويطرح فعلا مشكلا، هل المدرسة ستكون محايدة بقدر ماتحمله الكلمة؟ أم أن الحياد هنا مجرد قناع لتعاليم مناهضة للدين، يرى المؤلف أنه بالنسبة للدولة لا يمكن التوفيق بين التعاليم الأخلاقية والحياد المطلق، فإما أن تكون الدولة محايدة وتتخلى عن كل التعليم، أو ستقتصر على تعليم الإملاء والقواعد الأربعة، وإلا فإنه سيتولى التدريب الأخلاقي للأطفال الموكلين إليه وينكر صراحة وعوده بالحياد؛ وبالتالي فإن حجته كلها تستند إلى هذا المبدأ، وهو أنه من المستحيل إنشاء أخلاق محايدة، لا تستند إلى أي عقيدة، وينتقد السيد (فونسيجريف) Fonsegrive بهذا المعنى مقالات مثل مقال السيد (لالاند) Lalande؛ الأمر هنا متروك لعلماء الأخلاق لتقييم مشروعية هذا المبدأ[3].

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي تخفيف حدة النصوص التي تحرم على غير العلمانيين وظائف معينة، والتوفيق بين حرية اعتناق الأفكار الدينية وانتظام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك بأن قام بالتفرقة بين حرية اعتناق الأفكار الدينية وبين وجود مظاهر معينة تنبئ بتعارضها مع حياد المرفق[4].

---

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد، **الحياد الوظيفي والحرية الدينية للموظف العام**، مجلة معارف للعلوم القانونية، السنة العاشرة، العدد 20، 2016، ص77.

[2] *Art. 25* bis. "Le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver. Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions", Loi no 2016-483, op.cit.

[3] "le reconnaît. Tout le problème est de savoir si l'école sera neutre, au sens plein du mot, ou si cette neutralité sera le masque d'un enseignement antireligieux. L'auteur estime que, pour l'Etat, enseignement moral et neutralité absolue ne se peuvent concilier : ou bien l'Etat sera neutre et renoncera à toute éducation, se limitera au simple enseignement de l'orthographe et des quatre règles, ou bien il entre prendra la formation morale des enfants qu'on lui confie et reniera ouvertement ses promesses de neutralité. Toute son argumentation repose donc sur ce principe, qu'il est impossible d'instituer une morale neutre, ne se fondant sur aucun dogme, et M. Fonsegrive critique en ce sens des essais comme celui de M. Lalande. Aux moralistes d'apprécier la légitimité de ce principe", voir: Hardy Georges. Georges Fonsegrive, **L'État moderne et la Neutralité scolaire** , Paris, Bloud, 1910. In: Revue internationale de l'enseignement, tome 66, Juillet-Décembre 1913, p.53.

[4] هشام عبد السيد الصافي محمد، المرجع السابق، ص78.

المطلب الثالث: أسس حياد المرفق العام في مصر

تشكل مصر فسيفساء من الثقافات والتنوع الديني، الشيء الذي يجعل الإنتماءات السياسية والعقدية للموظفين تؤثر على أداء الكثير من المرافق العامة.

وقد اهتم الفقه القانوني بالحياد الإداري للمرافق العامة والموظفين سواء تعلق الأمر بمجالات العقيدة أو ما يتعلق بنظام المؤسسات الإدارية.

وقد تم تناولهما في فرعين، فرع أول عالج أسس حياد المرفق العام في مجالات العقيدة وفرع ثان تطرق لأسس حياد المرفق العام في مجالات السلطات الإدارية المستقلة.

الفرع الأول: أسس حياد المرفق العام في مجالات العقيدة

جرى الوضع في مصر على ألا تكون هناك أي علامة دينية للمرفق العام من الخارج فيما عدا دور العبادة، أما من الداخل فليس هناك أي حظر، أما مسألة الحيادية فهي تعنى المساواة بين المنتفعين في الحصول على خدمات المرفق العام، وليس من بين شروط الحصول على خدمات المرفق العام والاستفادة منها ألا تكون هناك أي ملصقات أو مجسمات دينية داخل المرفق العام.

على الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن بعض المؤشرات تشير إلى خلاف ذلك، فيجب حظر تعليق أي ملصق يدل علي دين الموظف العام ليس فقط لتجنب المنتفعين من المرفق العام التوجس ولو بشكل خاطئ من الخوف من تعنت الموظف العام لوجود اختلاف في العقيدة بينه وبين المنتفع، بل لدرء وجود أي سلوكات لا تتوافق مع أهداف المرفق العام قد تحدث بين الموظفين أنفسهم بسبب تلك الملصقات أو العلامات خصوصا أن هناك قاعدة شرعية في الإسلام تتمثل في قاعدة (درأ المفسدة مقدم علي جلب المصلحة)، فما بالنا أنه لا توجد مصلحة أصلا في وجود مثل تلك الملصقات أو العلامات داخل المرفق العام التي قد تؤجج لفتنه طائفية غير مبررة الأمر الذي يتعين معه تدخل المشرع للتجريم والعقاب ضمانا لمبدأ الحياد[1].

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد، المرجع السابق، ص 124.

ويفيد دستور[1] مصر لسنة 2012 في المادة 43 على حرية الاعتقاد وحماية الدولة له إذ نص على أن: "حرية المعتقد مصونة، وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية، وإقامة دور العبادة للأديان السماوية على النحو الذي ينظمه القانون"؛ وقد أكد ذلك أيضا دستور[2] مصر 2014 في المادة 64.

الفرع الثاني: أسس حياد المرفق العام في مجالات السلطات الإدارية المستقلة

السلطات الإدارية المستقلة أجهزة إدارية تنظيمية تعد جزءاً بنيوياً من الدولة، ومستقلة عن السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية العاملة في إطار الدولة في الوقت نفسه، ومن ثم فإن هذه السلطات صيغة خاصة من التنظيمات الإدارية التي تستفيد من درجة عليا من الاستقلال في مواجهة السياسة والإدارة التقليدية، وهذه السلطات تتصرف باسم الدولة من دون أن تكون خاضعة للحكومة، وتستفيد لأجل ممارسة مهامها بالضمانات التي يمنحها الاستقلال الكامل، ومن دون أن يكون نشاطها موجهاً أو مراقباً من قبل أي سلطة أخرى في الدولة[3].

إن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالاستقلالية وهي عنصر جوهري بالنسبة لهذه السلطات الادارية من أجل تفعيل أنشطتها لتحقيق الأهداف التي لأجلها تم إنشاءها ومنها الهيئة الوطنية للانتخابات[4]، ومن ثم يستلزم الأمر تطبيق قواعد الحياد عليها بالنظر إلى الطبيعة القانونية التي تحملها؛ ومن ثم فإن هذا المبدأ يطبق عليها عند ممارستها للصلاحيات المخولة لها قانونا على غرار الإدارات الأخرى التي يقع عليها واجب احترام مبدأ الحياد، ففي هذا الصدد قد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ الحياد يطبق على السلطات الإدارية المستقلة على غرار أي هيئة إدارية أخرى[5]؛ غير أن هذا التوجه تم انتقاده لكونه يتعارض مع مبدأ المساواة كمبدأ أساسي يقوم عليه المرفق العام.

---

[1] دستور مصر 2012 الصادر بتاريخ 2012/12/25، ج.ر.ج.م العدد 51 مكرر ب لسنة 2012.

[2] دستور مصر 2014 الصادر بتاريخ 2014/01/18 ج.ر.ج.م العدد 03 مكرر "أ" لسنة 2014.

[3] مهند نوح، **السلطات الإدارية المستقلة**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/25838، تاريخ الاطلاع:2022/09/04، س23، د52.

[4] المادة 02 من القانون رقم: 198 لسنة 1917 بشأن الهيئة الوطمية للانتخابات، ج.ر.ج.م العدد 30 مكرر"ب" لسنة 2017.

[5] أنظر: موساوي نبيل، المرجع السابق، ص08.

المبحث الثالث: أنواع الحياد الذي يتأسس عليه المرفق العام

بعد تناولنا لمفهوم حياد المرفق العام والأسس التي يقوم عليها وفقا للنظم القانونية المقارنة في فرنسا ومصر، كان لزاما علينا أن نتطرق إلى أهم أنواع الحياد بشكل عام والتي لها ارتباط وثيق بحياد المرفق العام كمدخل لدراستنا.

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة بل تتعدد أنواعها وتتباين في الأنظمة وفقا للظروف والمعطيات المتنوعة، مما جعل المرفق العام يأخذ أشكالا وأنواعا متعددة.

ويستوجب ضمان حياد الإدارة المقرر دستوريا وقانوني، من خلال وضع إطار تشريعي يحمل قواعد صارمة ضد الموظفين العموميين، وفي حالة عدم الامتثال لها والقيام بتصرفات من شأنها أن تعرقل السير الحسن للمرفق العام أو الإدارة العمومية يتعين اللجوء للمساءلة التأديبية أو الجزائية حسب الحالات؛ وبهذه الطريقة تتحقق المساواة بين المواطنين مع ضمان استمرارية المرافق العامة.

كما أنه يتعين على الجهات القضائية ممارسة مهامها بكل استقلالية وحياد لذلك أقدمت مختلف التشريعات على الإتيان بقواعد وتقنيات صارمة على استثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ومع ذلك لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال[1].

وبناء على ما سبق فإن معالجة أي موضوع ولا سيما موضوع حياد المرفق العام يقتضي منا الوقوف على أنواعه وأشكاله لتحديد خصوصياته آثاره ومقارنتها مع باقي الأشكال الأخرى، التي لطالما أن مجال انتمائها يرتب نتائج مختلفة في الميادين والمجالات المتعددة.

وسيتم ذلك وفق مطلبين، يحمل المطلب الأول الحياد الإداري للمرفق العام، ويحمل المطلب الثاني الحياد التجاري للمرفق العام.

[1] أنظر: موساوي نبيل، المرجع السابق، ص164.

المطلب الأول: الحياد الإداري للمرفق العام

يختلف مفهوم الحياد من مجال لآخر حسب أهداف الإدارة والتشريع المنظم للموضوع، لذلك سنتناول أهم مجالات حياد المرفق العام والتي لها ارتباط وثيق بحياد المرفق العام والمتمثلة في الحياد الإداري ثم الحياد التجاري الذي تبنى عليه دراستنا.

يعد مبدأ حياد الإدارة نموذجا لتنظيم الإدارة، وتسيير نشاطها وهو ذو مفهوم متباين ومتشعب من حيث مجالات تطبيقاته، وذلك لاختلاف الأنظمة السياسية والإيديولوجية المنبثقة عن اختلاف المجتمعات من حيث المؤثرات التاريخية والاجتماعية والدينية والفلسفية، لذلك فإن نموذج الحكم والإدارة الذي يصلح في بلد معين قد لا يصلح في بلد آخر على أساس الطابع المطاطي للفكرة، بل لا يوافق نفس البلد لو تغيرت الظروف[1].

سنتطرق إلى الحياد الإداري من خلال تحديد مضمون الحياد الإداري في فرع أول، وآثار الحياد الإداري على أداء المرفق العام في فرع ثان.

الفرع الأول: مضمون الحياد الإداري للمرفق العام

لا يمكن الحديث عن حياد الإدارة والمرافق العامة بعيدا عن كل مبادرة فردية أو اجتهاد من الموظف، فالجمود المطلق أيضا لا يتوافق مع أهداف العمليات الإدارية، إنما يمكن فصل العواطف الشخصية والمرجعيات الدينية والإيديولوجية عن ممارسة المهام الموكلة للموظفين كل حسب اختصاصه؛ فلفظ الحياد هو جوهر التنفيذ الموضوعي لأهداف المرافق العامة.

ووفقا لرأي بعض الباحثين فإن: "النظرية الديمقراطية تتكون من عدّة مبادئ كالمساواة، سيادة القانون، مبدأ الفصل بين السلطات العامة وغيرها؛ كل هذه المبادئ في تطبيقاتها تعني وجوب تصرف الهيئات الإدارية بفلسفة إيجابية بما يترجم روح الحياد، فالحياد إيديولوجية سياسية، وأحد ركائز دولة القانون؛ فالإدارة العامة في تطوّرها التاريخي اعتنقت عدّة إيديولوجيات، وحان وقت الإيديولوجية الشعبية، أي وجوب وجود السلطة من أجل الجمهور وليس العكس، فالأهم ليس الحرية ولكن مساواة الأفراد أمام الفرص والتحديات؛ وكل مبدأ ديمقراطي يحوي في معناه فكرة الحياد، الاحتجاجات التي وقعت في إطار الثورات

[1] أنظر: لبيد مريم، المرجع السابق، ص10.

الشعبية ليست ضد السلطة السياسية، ولكن ضد الإدارة العامة بمفهوم الخدمة والعدالة والمساواة والإدارة العامة هي لافتة النظام السياسي وهي الأقرب للجمهور في رضائه"[1].

ويشير الأستاذ **بوزيان عليان*** بأن: "الحياد التزام مستمر ابتداء من الالتحاق بالوظيفة العامة وحتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية ضمن شروط معينة يرى فيها المشرع ضرورة تقيد الموظف العام به لمقتضيات المصلحة العامة، وكذلك في حالة انقطاعه عن ممارسة مهامه الوظيفية بسبب العطل والإجازات المختلفة التي يستفيد منها، وحتّى رجل السياسة الذي يسعى دائما لتغليب المصلحة الحزبية، عندما يصبح نائبا للشعب أو وزيرا، فإنّه يصبح بالضرورة عونا عموميا يتعيّن عليه التجرّد من كل الحسابات السياسية والالتزام بمبدأ الحياد، باعتباره أصبح يساهم في تسيير الدولة وبالتالي لا بد أن يلتزم بتحقيق الصالح العام ولاشيء غير المصلحة العامة"[2].

وقد عزز المشرع ذلك من خلال العديد من النصوص كالنص الوارد في القانون 85-59 الملغى[3] في مادته 28 على أنه: " يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلا اتصالا سلميا مباشرا في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية "، غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحية التعيين أن ترخص بمخالفة هذا الحكم إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمية الملحة وضروراتها، فالهدف الواضح من هذا المنع مرتبط بضرورة احترام عدم تحيز الإدارة وتفادي كل ما من شأنه أن يخل بهذا المبدأ ".

كما نص المرسوم التنفيذي[4] رقم 93-54 المؤرخ في 1993/02/16 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية في مادته 11 على المساءلة التأديبية نتيجة مخالفة أحكام المرسوم التنفيذي ومن ذلك الحياد وتصل العقوبات لحد العزل.

---

[1] بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص38.

* أستاذ التعليم العالي، عميد كلية الحقوق بجامعة تيارت.

[2] بوزيان عليان، **مبدأ الحياد في المرافق العمومية بين النص والتطبيق؛** الملتقى الدولي الأول الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – دراسة قانونية عملية –، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة– يومي 22 و23 أفريل 2015، ص3.

[3] المرسوم رقم: 85-59 المؤرخ في الموافق 23 مارس سنة 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 333 لسنة 1985.

[4] المرسوم التنفيذي رقم: 93-54 المؤرخ في 1993/02/16، المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 11 لسنة 1993.

ومع إشكالية تجريم بعض السلوكات في الإدارة سيما في الاستحقاقات الانتخابية، أو في مجال إبرام الصفقات العمومية، فإن هناك قواعد جزائية حمائية يمكن الرجوع إليها وتأسيس المتابعة الجزائية عليها ومن ذلك مقتضيات نص المادة 132 من قانون العقوبات التي مؤداها: " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار"[1].

ومن الناحية الرقابية وهذا أمر هام لضمان احترام القواعد القانونية التي سنها المشرع، الشيء الذي استوجب إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تم تنصيبها يوم 01/03/ 2011 وهي مؤسسة حكومية مختصة في قضايا الفساد ومحاربته، وقد تم إنشاؤها بموجب المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى رئيس الجمهورية وتحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم[2].

كما عمل المشرع على خلق جهاز يعمل على البحث والتحري ومعاينة جرائم الفساد، ويتعلق الأمر بالديوان المركزي لقمع الغش، وهو مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تعمل على مكافحة الفساد عن طريق الإجراءات المقررة قانونا[3].

---

[1] الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم: 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج العدد 14 لسنة 2006.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 2011/12/08، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات تسييره، ج.ر.ج.ج العدد 68 لسنة 2011.

الفرع الثاني: أثر الحياد الإداري على أداء المرفق العام

يترتب على الحياد أيضا بعض النتائج تتمثل في ضمان تحقيق منافسة فعالة، ذلك أن تخلي الدول الاشتراكية على نظام الاقتصاد الموجه نحو اقتصاد حر وتحرير المنافسة يحقق هذا الهدف، كما أن تدخل الدولة المباشر أصبح لا يتوافق مع الوضع الحالي بحكم التوجهات الجديدة التي تحكم المرافق العامة لأنها ستكون حينها خصما وحكما أي متدخلا ومسيرا في آن واحد وبطبيعة الحال لا يمكنه أن يحقق الأداء الوظيفي للمرافق[1].

وتدعيما للعدالة والحوكمة التي تشكل دورا كبيرا في تحقيق الأحسن في الإصلاح الإداري من خلال تحقيق رفع الكفاءة والأداء الأفضل للإنتاج وذلك من خلال تكريس قواعد ومبادئ لمحاربة الغش وتضارب المصالح كما هو الحال بالنسبة للشفافية والمساءلة، وتعزيزا لكل ذلك ظهر في القانون الإداري مبدأ حياد الإدارة والمرافق العامة الذي يترجم عن دولة القانون والمؤسسات، وهو مبدأ يرمي إلى إلزام المرفق العام وموظفيه بواجب الحياد والتحفظ ومعاملة المواطنين والمرشحين بالمساواة في الارتفاق العمومي وبالخدمة العامة[2].

إن التصرف بالحيادية يعني التوصل إلى اتخاذ القرارات بكل موضوعية دون اتخاذ مواقف مسبقة، وذلك بعدم إقحام المصالح الشخصية أو التعرض إلى الضغوطات الخارجية[3].

وتبقى الشفافية من أهم العناصر الأساسية الداعمة لأركان الإدارة العصرية، فيتعين على الإدارة أن تتصرف في إطار مكشوف وواضح لكسب ثقة الجمهور، فيعبر عنها أن تعمل الإدارة العامة في بيت من زجاج، والشفافية تفتح الباب لمنافسة واسعة مبنية على الإفصاح والعلانية والوضوح، وتعمل على حماية المصلحة العامة من خلال الحفاظ على المال العام من جهة، و مكافحة الفساد المالي والإداري من جهة أخرى؛ ومن ثمة يمكن تقرير قواعد المساءلة وفقا لمعايير المحاسبة المعترف بها دوليا مما يعطي صورة

---

[1] أنظر: شمون علجية، **مركز سلطات الضبط المستقلة بين أشخاص القانون العام في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2018، ص40.

[2] أنظر: صبري أحمد شبلي، **مبادئ الحوكمة وتطبيقاتها**، الدار العربية للموسوعات، د.ذ.س.ن، بيروت لبنان، ص105.

[3] موساوي نبيل، المرجع السابق، ص08.

حسنة للمستثمر طالما أن الثقة تلعب دورا كبيرا ضمن مكونات المعادلة النفسية التي يعول عليها في جلب المستثمرين والمتمثلة في الأمل والثقة والاختيار[1].

كما أن الحياد الإلكتروني باعتماد الحاسوب يعزز المساواة ويطيح بالأفعال التي توصف أنها وقائع فساد كالرشوة[2].

إن أهم ضمان لاحترام نظام الحكم والإدارة الحاكمة للجمعيات والمنظمات غير الحكومية تكريس عناصر الحوكمة الرشيدة والتي تتجسد في الشفافية والثقة، وتتكون من عدد من المتطوعين الذين لا يتلقون أجرا، ويعملون مع موظفين وأطراف خارجين عن المرفق العام[3].

وهو مبدأ يشمل نطاق تطبيقه جميع الموظفين المدنيين والعسكريين بمختلف درجاتهم الوظيفية، ومهما كانت أوضاعهم القانونية سواء كانوا في مركز تنظيمي، أو تعاقدي وسواء كانوا يخضعون لقانون الوظيفة العامة، أو لأنظمة وظيفية خاصة.

ومن هذا المنطلق فإن مبدأ حياد الإدارة في الجزائر كان وليد المراجعة الدستورية التي تشكل بعدا هاما في تطور النظام الدستوري، ليس فقط لأنها عامل محرك له، ولكن أيضا لأنها تكشف عن بعض مظاهر السلطة السياسية في الدولة، ولما كان الدستور موجها لتأطير الحياة السياسية في الدولة، فإنه لا يمكن القيام بهذه الوظيفة إلا إذا كان متكيفا معها[4].

---

[1] أنظر: عصام أحمد البهجي، **الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي**، ط1، دار الكتب والوثائق القومية، 2014، ص17.

[2] نبراس محمد جاسم الأحبابي، **أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة** –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2018، ص92.

[3] أمير فرج يوسف، **الحوكمة ومكافحة الفساد**، دار الوفاء، الاسكندرية، مصر، 2011، ص92.

[4] بودريوة عبد الكريم، **مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية** –دراسة مقارنة الجزائر، تونس، فرنسا–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص2.

المطلب الثاني: الحياد التجاري للمرفق العام

رأينا سابقا أن الحياد ارتبط عادة بمجالات سياسية، وظيفية، دينية، وانتخابية، فكيف يمكن أن يتجاوب مع المجال التجاري للمرفق العام؟

إن الحياد التجاري للمرفق العام يتضمن ثلاث متغيرات وتتمثل في:

– الحياد: وقد تم تحديد تعريفه وأسسه وأنواعه.

– التجاري: وهو مجموع العمليات التجارية بلغة القانون التجاري التي تكسب المرفق العام صفة التاجر ويترتب عنها آثار قانونية تتجلى في التزامات وحقوق.

– المرفق العام: ويتمثل في المشروع الذي تنجزه الدولة طبقا لما يقرره القانون من أجل تلبية حاجات المواطنين وتحقيق الصالح العام.

نحاول من خلال هذا المطلب أن نحدد مدلول الحياد التجاري وعلاقته بوظيفة المرفق العام من خلال التطرق إلى شروط اكتساب الصفة التجارية للشخص المعنوي (المرفق العام)، وتحديد معايير الأعمال التجارية التي تكسبه تلك الصفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تفكيك مدلول المرفق العام، من خلال ثلاثة فروع يتناول الفرع الأول تعريف الحياد التجاري، والفرع الثاني يسلط الضوء على مدلول المرفق العام كمتغير من متغيرات مضمون المطلب، أما الفرع الثالث يتمحور حول علاقة الحياد التجاري بالمرفق العام.

الفرع الأول: تعريف الحياد التجاري

يرتبط الحياد أيضا بالمجالات التجارية، ومؤداه عدم توجه المرفق العام للممارسة التجارية، فحياد المرفق العام عن ممارسة الأعمال التجارية يترجم هدفه الأصيل، نظرا لكون المنفعة العامة التي تعد الهدف الحقيقي للمرفق العام لا يمكن أن تمتزج بالجانب الربحي الذي عادة ينتج عن ممارسة الأعمال التجارية؛ وحتى نتبيَّن ذلك يتعين أولا أن نحدد مضمون الأعمال التجارية التي تكسب الشخص صفة التاجر طالما أن الآثار المترتبة عن الأعمال التجارية والمتمثلة في الحقوق والالتزامات مرتبطة ارتباطا وثيقا بطبيعة الأنشطة التجارية؛ ولتوضيح ذلك سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها من أجل اكتساب صفة التاجر أولا، ومعايير تحديد الأعمال التجارية ثانيا.

أولا: شروط اكتساب المرفق العام لصفة التاجر

يشترط الفقه في حقل القانون التجاري من أجل اكتساب صفة التاجر ثلاثة شروط تتحدد في مباشرة الأعمال التجارية على وجه التكرار والاطراد التي تُوصل من يمارس الأعمال التجارية إلى عملية الاحتراف، وأن تشكل الأعمال التي يباشرها التاجر النشاط الرئيسي للتاجر على خلاف بعض الأعمال الثانوية، بالإضافة إلى الأهلية التجارية إلي يحتاجها أي شخص نفاذ تصرفاته القانونية دون أن يعتريها عارض من عوارض الأهلية كالحجر أو مانع من موانعها كالجنون، وقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج عملا بأحكام المادة الأولى من القانون التجاري.

1-مباشرة الأعمال التجارية على وجه التكرار والاطراد (الاحتراف)

اعتمد الفقه والتشريعات التجارية ومنها المشرع الجزائري على معيارين لقيام ذلك، إذ يتعين أن يكون العمل الذي يباشره التاجر يدخل في إطار الأعمال التجارية بحسب الموضوع، أو من النشاطات المهنية التي يقوم بها، ضف إلى ذلك أن تكون مباشرة الأعمال على وجه التكرار والاطراد[1].

إن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح.

يتضح من خلال التعداد المنصوص عليه في القانون أن المشرع يعدّ بعض الأعمال تجارية ولو وقعت عرضاً من شخص ما لمرة واحدة، في حين يشترط لإسباغ الصفة التجارية على بعضها الآخر أن يمارسها شخص على سبيل الاحتراف[2].

ومن هذا المنطلق يعد عملا تجاريا في لغة القانون شراء التاجر للسلع و إعادة بيعها حتى لو ترتب عن ذلك خسارة إذا كان قصده من ذلك المنافسة، أو إغراق السوق تنفس السلعة مدة زمنية معينة، لأنه يهدف إلى تحقيق الربح، ولكن على المدى البعيد وذلك عن طريق احتكار السوق والتخلص من المنافسين؛ وفي المقابل يخرج من نطاق الأعمال التجارية شراء التاجر سلعا لأجل بيعها دون تحقيق ربح معين، كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العمومية أو التعاونيات، فهي في بعض المرات بحاجة إلى مشتريات مثل المواد

---

[1] " les commerçants comme ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. Dans le Code de commerce, le commerçant est essentiellement défini par son activité professionnelle", voir: Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, **droit des affaires**, 8 éd, Lextenso, P.36.

[2] هيثم الطاس، **الأعمال التجارية**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، المرقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165471/، تاريخ الاطلاع: 2021/09/13، س12 و39د.

الغذائية أو خدمات نقوم بشرائها وإعادة بيعها للموظفين والعمال أو التلاميذ أو المرضى مساعدة لهم وسدا لحاجاتهم ومن دون أن يكون الهدف من ذلك جني الربح، ولا يعد هذا العمل من قبيل الأعمال التجارية، كذلك يخرج من نطاق الأعمال التجارية شراء التعاونيات الفلاحية أو الاستهلاكية المواد لبيعها للمنخرطين فيها والعمال ما دامت في عملها هذا تهدف إلى ربح اجتماعي تغطية للتكاليف فقط إنما تستهدف بذلك خدمة مصالح أعضائها، أما إذا باعت ما تشتريه بربح فإنها تنقلب عندئذ إلى مشاريع تجارية، حتى وإن كانت جمعيات مهما كانت طبيعتها.

2-أن تشكل الأعمال التي يباشرها التاجر النشاط الرئيسي للتاجر

إذ لا بد أن تكون هذه الأعمال هي مصدر رزق التاجر، وبالتالي يتوفر عنصر الامتهان، لأنه قد يتوفر شرط التكرار ولكن العمل يشكل نشاطا ثانويا للتاجر، كما هو الحال بالنسبة لبعض الأفراد الذين يقومون بعمليات بيع دون قصد ممارسة التجارة.

3-الأهلية التجارية

يشترط أيضا لاكتساب صفة التاجر أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية لكون التاجر يقوم بكثير من التصرفات التي ترتب التزامات، وسن الرشد في القانون المدني 19 سنة طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني[1] ما لم يشب الإرادة عيب من العيوب أو مانع من الموانع؛ إلا أنه يجوز ترشيد التاجر الذي يبلغ سن 18 سنة بموجب طلب ترخيص من المحكمة يؤذن له من طرف الولي أو مجلس العائلة لممارسة التجارة.

فإذا اكتسب الشخص صفة التاجر فإنه يترتب على عاتق التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا التزامان أساسيان، وهما يشكلان آثارا لاكتساب صفة التاجر[2] ويتمثلان في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

ثانيا: معايير تحديد الأعمال التجارية

إن الفقه القانوني وضع مجموعة من المعايير التي تستعمل لتحديد متى يكون العمل تجاريا، وهناك نظريات أهمها نظرية المضاربة، نظرية الوساطة أو التداول ونظرية المقاولة، وسنلخص ذلك كما يلي:

1- نظرية المضاربة

[1] الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد 78 لسنة 1975.

[2] الأمر رقم: 75-59 الصادر بتاريخ 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج العدد 78 لسنة 1975.

تعد هذه النظرية من أهم النظريات التي يستند عليها الفقه التجاري لتحديد الأعمال التجارية ويشكل الشراء لأجل البيع الذي اعتبرته غالبية التشريعات من أهم صور عقد البيع؛ ومن هذا المنطلق تفيد هذه النظرية أن كل الأعمال التي يراد من ورائها تحقيق الربح عن طريق تبادل المنتوجات تصنف على أنها أعمال تجارية، وبالتالي فالعمل التجاري يعرف من منطلق هذه النظرية أنه: "كل عمل يستهدف الربح والفائدة من خلال عمليات التحويل وتبادل المنتوجات، ومضمون الربح هنا هو الربح الاقتصادي وليس الربح الاجتماعي الذي يرتبط بتغطية سعر الكلفة"[1].

وقد أعيب على هذه النظرية أنها لم تحدد بدقة متى تكون المضاربة عملا تجاريا ومتى تكون عملا عاديا لكون أن تحقيق الربح هو مسعى كل الناس وحتى غير التجار كأصحاب المهن الحرة؛ لذلك كان لا بد من التدقيق في محتوى النظرية والتدقيق في نية المضاربة وطبيعة الربح فيما إذا كان اقتصاديا بحتا أو اجتماعيا.

والأرباح تشكل الهدف الأساسي لأي عمل تجاري، وهي تشكل الفرق بين الإيرادات الكلية والتكاليف الكلية؛ ويشكل أحد المعايير التي تفسر القيام بممارسة العمل التجاري، لكن يتعين في هذا الصدد التفرقة بين الربح الاقتصادي والربح الاجتماعي؛ فالأول يتضمن الربح الذي ينتج عن ممارسة العملية التجارية بالمعايير المحددة للعمل التجاري سواء المضاربة أو الوساطة أو المقاولة على خلاف الربح الاجتماعي الذي يتأسس على سعر التكلفة للسلعة، وعادة يتم لمصلحة فئة من الأشخاص ينتمون إلى تنظيم معين كالتعاونيات، ضف إلى ذلك أن معيار المضاربة لا يتفق مع المفهوم الجديد للقانون التجاري، الذي يخضع المشروعات العامة الإقتصادية لأحكام القانون التجاري مع أن أغلبها لا يهدف إلى تحقيق الربح، وإنما يسعى إلى تحقيق خدمات عامة لتلبية حاجات المواطنين كما هو الحال بالنسبة لمشاريع خاصة تهدف إلى أنشطة خيرية.

2-نظرية الوساطة أو التداول

جاء الفقه بنظرية الوساطة لعجز نظرية المضاربة عن تحديد كافة الأعمال التجارية، ومضمون النظرية أن العمل لا يكون تجاريا إلا بعملية التداول والتوسط في تداول الثروات عبر سلسلة عمليات تبدأ من المنتج إلى غاية المستهلك؛ فالتجارة في القانون الاقتصادي تقوم على تداول المنتوجات والنقود، وهذه

[1] عزيز العكيلي، **القانون التجاري**، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص55.

العمليات هي التي تزيد في حركية المنتوج وتعطيه الصبغة التجارية على خلاف استقراره وركوده الذي يعطيه الصبغة المدنية.

إلا أن ما يؤخذ على هذه النظرية أن بعض الأعمال الإنتاجية تعتبر تجارية ولكن لا يتوفر فيها عنصر الوساطة كما هو الحال بالنسبة للصناعات الاستخراجية، وبعض الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية، ونقل الأشخاص[1].

3-نظرية المقاولة

يستفاد من نظرية المقاولة أو المشروع كما يذهب إلى ذلك البعض التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم سابق، والتنظيم بطبيعة الحال يحتاج إلى أدوات مادية وبشرية وفنية تجعله يعطي حركية قوية للأعمال وفق نسق معين

وتتميز المقاولة بخاصيتين تتمثلان في تكرار العمل، وإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال[2].

إن كل عمل يتم في إطار المقاولة يكتسي الطابع التجاري، ويستشف من ذلك أن العمل لا يأخذ الطابع التجاري من العمل ذاته أو طبيعة موضوعه أو الشخص القائم به، وإنما من التنظيم الذي يستند عليه، والمقاولة تنظيم يتم عن طريق تضافر المجهود البدني مع وسائل العمل عن طريق التوجيه والرقابة لغرض إنتاج البضائع أو الخدمات؛ وقد عمل المشرع على تعداد الكثير من المقاولات بموجب أحكام المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، ومن جهة أخرى فإن المقاولة في المجال المدني تعد من العقود الواردة على عقود العمل، أي أن العمل يلعب فيها دورا جوهريا، ومن ثم تختلف عن المقاولة التي نظمها التشريع التجاري[3].

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص58.

[2] نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص79.

[3] نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص80.

الفرع الثاني: مدلول المرفق العام

اهتم الفقه الإداري بالمرفق العام باعتباره عملية إيجابية لنشاط الإدارة تهدف من ورائها إشباع حاجات الأفراد، وديمومة نشاط المؤسسات.

إن أهمية دراسة المرفق العام كما يقول بعض الدارسين في حقل القانون: "إن عبرة المرفق العام التي اعتمدت كصيغة في التعبير ببداية الأمر أضحت ذات شأن كبير للدلالة على معيار مزدوج، أحدهما يتعلق بتحديد نطاق قواعد القانون الإداري العام وهو قانون المرفق العام، كما أكد ذلك بعض الفقهاء الاعلام، والآخر يتعلق بتحديد الجهة القضائية التي لها الولاية للنظر في أي نزاع له علاقة بتنظيم المرفق العام أو تسيير نشاطه، وهذه الجهة القضائية تتمثل في القضاء الإداري"[1].

ولأن المرفق العام عنصر محوري في الدراسة يتعين علينا تحديد مفهومه اللغوي والاصطلاحي على النحو التالي.

أولا: المعنى اللغوي للمرفق العام

المرفق ما يرتفق به الإنسان، وفيه لغتان: مِرفق، ومَرفق يقول تعالى: ﴿فَأْوُوا إِلَى الْكَهْفِ﴾[2]، أي يبسط لكم ويظهر لكم ربكم من رحمته ويهيئ لكم من أمركم مرفقا، أي رزقا رغدا[3].

﴿وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا﴾[4]؛ قال ابن عباس: يسهل عليكم ما تخافون من الملك وظلمه، ويأتكم باليسر وبالرفق واللطف[5].

وكل ما ارتفقت به فهو مرفق، ويقال فِيهِ أيضا: مرفق بفتح الميم وكسر الفاء، كقراءة أهل المدينة، وهما لغتان في مرفق اليد والأمر، قال الفراء: وأكثر العرب على كسر الميم من الأمر، ومن مرفق الإنسان،

---

[1] عبد اللطيف قطيش، **الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق** –دراسة مقارنة–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص341.

[2] سورة الكهف، الآية 16، برواية ورش عن نافع.

[3] أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**، ج6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2002، ص159.

[4] سورة الكهف، الآية 16، برواية ورش عن نافع.

[5] علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص138.

وقد تفتح العرب أيضا الميم فِيهمَا لغتان، وكأن الذين فتحوا الميم أرادوا أن يفرقوا بين المرفق، والأمر المرفق من الإنسان[1].

كان بعض نحويي أهل البصرة يقول في قوله: ﴿ **مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا**﴾ شيئا ترتفقون به مثل المقطع، ومرفقا جعله اسما كالمسجد، ويكون لغة، يقولون: رفق يرفق مرفقا، وإن شئت مرفقا تريد رفقا ولم يُقْرأ.

وقد اختلف القراء في قراءة ذلك، إذ أن قراءته عامة قراء أهل المدينة: ﴿ **وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا** ﴾ بفتح الميم وكسر الفاء، وقرأته عامة قراء العراق في المصرين (مِرْفَقا) بكسر الميم وفتح الفاء، والصواب من القول في ذلك أن يقال: إنهما قراءتان بمعنى واحد، قد قرأ بكل واحدة منهما قراء من أهل القرآن، فبأيهما قرأ القارئ فمصيب، غير أن الأمر وإن كان كذلك، فإن الذي أختار في قراءة ذلك: ﴿ **وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا** ﴾ بكسر الميم وفتح الفاء، لأن ذلك أفصح اللغتين وأشهرهما في العرب، وكذلك في كل ما ارتفق به من شيء[2]، أي يبسط عليكم رحمة يستركم بها من قومكم ويهيئ لكم من أمركم الذي أنتم فيه مرفقا أي أمرا ترتفقون به.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للمرفق العام

تعامل الفقه الإداري مع المرفق العام بصورة كبيرة لما له من أهمية كبيرة كنشاط للإدارة؛ فقد تم تعريف المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه: " نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام، أو نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور"؛ ويمكن القول أنه يمكن الجمع بين المعنى العضوي والوظيفي للوصول إلى تعريف سليم للمرفق العام لوجود التقاء بين المعنيين، عندما تسعى الهيئات العامة التابعة لشخص من أشخاص القانون العام إلى تحقيق النفع العام، وإشباع حاجات الأفراد، وهذا يحصل دائما في المرافق العامة الإدارية"[3].

عرّفه الأستاذ (**هوريو**) **Houriou** استنادا لمكوناته بقوله: "هو منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية المادية، المالية، والقانونية"[4].

---

[1] إسماعيل بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419 هـ، ص129.

[2] محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ج 17، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2000، ص618.

[3] هيام مروة، **القانون الإداري الخاص**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص07.

[4] نواف كنعان، **القانون الإداري**، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص317.

إن المقرر أن المرافق العامة تنشئها الدولة وتشرف على إدارتها استهدافا للنفع العام، وعليه فإذا فقد المشروع هذه الصفة أي صفة النفع العام لم يعد مرفقا عاما ولو كانت الدولة هي التي أنشأته وتتولى إدارته، في هذا يجب أن يكون الهدف الأساسي للمشروع تحقيق الربح وهذه النتيجة طبيعية لاشتراط النفع العام في كل مرفق، مع أن التطور الحديث في القانون الإداري يعترف بصفة المرفق العام للمرافق الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة[1].

لكم هذا المعيار لايطبق على إطلاقه فهناك بعض الأنشطة التي يمكن أن تهدف إلى النفع العام لكن لا تأخذ وصف المرفق العام، كما هو الحال بالنسبة للمدارس الحرة فهي تخضع لرقابة الدولة ولكن ليست مرافق عامة، نفس الشيء بالنسبة للعيادات الصحية الخاصة التي تؤدي خدمات للمواطنين في مجال الصحة العامة، أيضا بالنسبة للجمعيات الأهلية كالجمعية الخيرية الإسلامية وغيرها، رغم إنشائها بأمر عال[2].

كما عُرِّفَ المرفق الإداري من طرف الدكتور **طعيمة الجرف*** بأنه: "نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور"[3].

وبحسب **الأستاذ الطهراوي*** أن: "من أنصار التعريف الموضوعي للمرفق العام الفقيه دوجي الذي يرى أن المرفق العام هو كل نشاط يجب أن يتولاه الحكام إذ يفترض بهذا النشاط أن يؤدي إلى تحقيق التضامن الاجتماعي على أفضل وجه، كما ذهب الأستاذ **(لوبان) louban** إلى أن المرفق العام هو النشاط الذي تباشره السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام".

ويعرّفه الدكتور **نواف كنعان*** بأنه: "مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف شخص عمومي وبأسلوب السلطة العامة، إذا أنه يشبع حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين"[4].

---

[1] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص264.

[2] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص202.

* أستاذ القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

[3] طعيمة الجرف، **القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970، ص242.

* أستاذ القانون بالجامعة الأردنية.

[4] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص15.

وحسب الدكتور **سامي جمال الدين*** فإن: "المرفق العام هو مشروع تتولاه الإدارة لإشباع الحاجات العامة للأفراد مستهدفة في ذلك المنفعة العامة"[1].

إن نشاط المرفق العام يتمحور حول حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة، لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى إدارتها من طرف الحكومة مباشرة أو بواسطة شخص خاص باعتماد وسيلة من الوسائل المقررة قانونا تحت إشرافها وتوجيهها ضمانا لحسن تسييره.

من هنا تظهر أهمية الحاجة والخدمة العامة كمكوّن للمرفق العام والتي لا يمكن أن تتجاوب مع تصور الربح الذي يتعارض مع المنفعة العامة، لهذا سنفصل في مدلول الخدمة العامة ومعاييرها على النحو التالي:

1-مفهوم الخدمة العمومية

تعامل الفقه الإداري مع الخدمة العمومية باعتبارها الوجه الموضوعي للمرفق العام، وتشكل غاية اجتماعية يراد من ورائها تحقيق مخطط الدولة في تحقيق الأمن الشامل من خلال تلبية الحاجات العامة للجمهور.

أ-تعريف الخدمة العمومية

تعرف الخدمة العمومية بأنها: "كل نشاط يهدف إلى تحقيق منفعة عامة تقع على كاهل الدولة عن طريق مؤسسات سواء اقتصادية أو إعلامية، وذلك عن طريق تدخل في الإدارة العامة لها لضمان المنفعة العامة ومراقبتها"؛ كما تعرف أيضا على أنها: "تلك الطلبات المختلفة الرابطة التي تقوم بالجمع بين الإدارة الحكومية والمواطن على مستوى تلبية الرغبات وإشباع الحاجات المختلفة للأفراد من قبل الجهات الإدارية والمنظمات العامة وتتميز بالتكاملية فهي تنطوي على مدخلات وتشغيل ومخرجات"[2].

---

[1] سامي جمال الدين، **أصول القانون الإداري**، مطابع الطوبجى، القاهرة، مصر، 1993، ص191.

[2] عبد اللاوي صبيحة، **الارتقاء بالخدمة العمومية ضرورة لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2017، ص302.

ويحدد تعريفها وفقا للقانون الإداري الفرنسي بأنها: "تلك التي تعد تقليديا خدمة فنية تزود بصورة دائمة بواسطة منظمة عامة، كاستجابة لحاجة عامة ويتطلب توفيرها أن يحترم القائمون على إدارتها مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف لتحقيق الصالح العام"[1].

وتعرف الخدمة العمومية على أساس أنها: "مجموع الجهود أو النشاطات التي تقدمها المجموعة الوطنية سواء عبر مؤسسات الدولة أو مؤسسات القطاع الخاص، تهدف من خلالها إلى إشباع حاجات اجتماعية وتحقيق المنفعة أو المصلحة العامة على قدم المساواة بين كل فئات المجتمع، وهو المفهوم الجديد للخدمة العمومية، أي أن هذا المفهوم الجديد للخدمة العمومية يشرك القطاع الخاص، بينما المفهوم التقليدي يلقي على عاتق الدولة عبر المؤسسات التي تنشئها أداء الخدمة العمومية، وعلى هذا الأساس تبلور مفهوم المرفق العام باعتباره كل مؤسسة تتولى أو تنصب جهودها حول نشاط معين قصد تحقيق المنفعة العامة، وهكذا وفقا لنظرية تطور المرفق العام أصبحت هذه المؤسسات والأنشطة تسند للخواص وأحيانا لمؤسسات مختلطة"[2].

إن الخدمة العمومية في لغة القانون الإداري تتحدد بمدلول خاص إذ لا يمكن إطلاق عبارة الخدمات العمومية إلا على الخدمات التي تؤديها السلطة للساكنة سواء بالطرق المباشر أو بالطريق غير المباشر كما هو الحال بالنسبة للعقود الإدارية المسيرة للمرافق العامة[3].

وقد يتدخل مفهوم الخدمة العمومية مع مفهوم المرفق العام إذ نجد المرسوم التنفيذي[4] رقم 13-381 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 الذي يحدد صلاحيات الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، يستعمل تارة مصطلح الخدمات العمومية، وتارة أخرى مصطلح المرفق العام، ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم التنفيذي[5] رقم 13-382 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 الذي يحدد تنظيم الإدارة المركزية للوزارة لدى الوزير الأول المكلفة بإصلاح الخدمة العمومية، إذ يربط إصلاح الخدمة العمومية

---

[1] رابحي سهام، **تحسين الخدمة العمومية على مستوى الإدارة المحلية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2019/2018، ص38.

[2] حجام العربي، المرجع السابق، ص222.

[3] مصطفى كامل، **شرح القانون الإداري**، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، العراق، 1949، ص43.

[4] المرسوم التنفيذي رقم: 13-381 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 الذي يحدد صلاحيات الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 59 لسنة 2013.

[5] المرسوم التنفيذي رقم: 13-382 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 الذي يحدد تنظيم الإدارة المركزية للوزارة لدى الوزير الأول المكلفة بإصلاح الخدمة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 59 لسنة 2013.

بالنظرة الحديثة من خلال ترسيخ مقتضيات الديمقراطية والمتطلبات الاجتماعية، والثقافية وبضرورة المحافظة على التعددية، بل وتشجع الشراكة مع المتعاملين الخواص.

كما يسير الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ المرفق العام في هذا الاتجاه من خلال تعريفه للمرفق العام وتركيزه على النشاط، ذي المصلحة عامة.

قد تكون الخدمة العمومية اختيارية وهي خدمات مسوقة تقدم للأفراد وبشكل اختياري، وطريقة الحصول عليها بمقابل يغطي إجمالي تكلفة الخدمة المقدمة (كالكهرباء، الغاز، الماء وغيرها)[1].

يختلف مضمون المنفعة العامة من مكان لآخر ومن زمان لآخر، فهي غير محددة ومتغيرة بحسب البعد الإيديولوجي السائد في المجتمع والتي تقدرها الإدارة وفقا للمناخ والفكر السائد شريطة عدم مخالفتها للقواعد القانونية والنظام العام[2].

ونشير إلى أنه يرى بعض الفقهاء ومنهم **(أندري دي لوبادير)** [*] **André de laubadère** بأن: "مفهوم المنفعة العامة أوسع من مفهوم الخدمة العامة، وبالتالي من الممكن التعرف على طبيعة الأشغال العامة للأعمال التي لا يتم تنفيذها بهدف خدمة عامة في حد ذاتها، وقد جاء ذلك في الحكم الشهير (مونسكير) Monségur فيما يتعلق بالأعمال المنجزة في الكنائس بعد اختفاء طابع الخدمة العامة"[3].

تطور مفهوم الخدمة العامة والتي ترتكز على المنفعة العامة كأساس لها، وتم الاعتماد في بداية الأمر وبالضبط في الولايات المتحدة الأمريكية على عاملين أساسيين لتأمين الخدمة العامة وهما الخارجية الإيجابية للمرفق والثاني يتعلق بالاحتكار الطبيعي، ومؤدى ذلك أن الخدمة العامة تتجسد بالموازنة بين المسير للمرفق العام وبين المرتفقين، ويكون ذلك بالسعي وراء تجسيد الاحتكار للخدمة؛ وينطلق بعض

---

[1] الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني: www.politics.dz، تاريخ الاطلاع:31-03-2021، س23، د50.

[2] محمد المتولي، **الاتجاهات الجديدة لخصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص11.

[*] Professeur à l'universsité de droit, d'économie et de sciences sociales de paris.

[3] "La notion d'utilité générale est plus large que celle de service publique et a permis ainsi la reconnaître le caractère de travaux public à des travaux qui ne sont pas accomplis en vue d'un service publique proprement dit ; c'est ce qu'a affirmé le célèbre arrêt One de Monségur, précité, à propos des travaux exécuté sue les églises postérieurement à la disparition du caractère de service public",voir: André de laubadère,Yves Gaudemet,Tome2, **droit Administratif**,11 ed, L.G.D.J, DELTA, p.344.

الدارسين للقانون العام في دراسة هذه النظرية ومنهم **(تيودور فايل) Tiyoudour fail** إلى ما يفيد أن مضاعفة التكاليف تساهم في خسارة المرتفقين وهذا طبعا لارتباط مصلحة المرتفق بجودة الخدمة وسعرها[1].

ب – خصائص الخدمة العمومية

تنفرد الخدمة العمومية بمجموعة من الخصائص تتمثل في[2]:

– نشاط عام يمارس من طرف المرافق العامة، سواء كان تابعا للدولة أو إحدى هيئاتها المركزية أو المحلية (الجماعات الإقليمية).

– يرمي إلى تحقيق المنفعة العامة والرفاهية الاجتماعية للمواطنين، وليس الربح التجاري والمالي.

– تقوم على فكرة المجانية النسبية وبدون مقابل في حدود تغطية تكلفة الخدمة المقدمة.

2–معايير تمييز الخدمة العمومية

تتسم الخدمة العمومية بمجموعة من المعايير التي تترجم من خلالها قيام المنفعة العامة، وتتمثل في المساواة، الاستمرارية، التطور، المجانية، الشمولية، الفعالية والتضامن.

أ–معيار المساواة

يعبر هذا المعيار عن عدم التمييز بين المواطنين على أساس الأصل أو المعتقد أو الانتماء الحزبي وغيرها، فهذا المعيار يفرض المساواة بين المستفيدين في حالة وجودهم في وضعيات مماثلة.

ب–معيار الاستمرارية

هذا المعيار يتطلب الأداء الدائم للخدمة العمومية لضمان استمرارية الرفاهية الاجتماعية والرقي العام للمواطنين، من خلال توفير الحاجات المشتركة الضرورية لهم، ولهذا يتعين على الدولة حماية المؤسسات والإدارات العمومية من حالات الفشل والإفلاس، ومن هذا المنطلق يستوجب كذلك في حالات الإضراب الشرعي لعمال القطاع العمومي الالتزام بالحفاظ على الحد الأدنى في أداء بعض نشاطات الخدمة العمومية.

---

[1] قنان نهاد، **المفهوم الأوروبي للخدمة العامة وتأثيره على المرفق العمومي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012، ص15.

[2] قاضي كمال، **الخدمة العمومية**، الملتقى الدولي الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، يومي 22–23 أفريل 2015، ص04.

ج-معيار التطور

يسمح هذا المعيار بتكيف محتوى الخدمة العمومية مع التطور الاجتماعي والتقدم التقني من جهة، واحتياجات المستفيدين من جهة أخرى، فمثلا البطاقات البيومترية للحالة المدنية، بطاقة الشفاء للمُؤمَّنين اجتماعيا، تحديث وسائل النقل الجماعي.

د-معيار المجانية النسبية

تبعا لمعيار المساواة بين المواطنين في حالة ما إذا كانت وضعياتهم متباينة – من حيث مستوى الدخل– إذ يتم اعتماد سلم يبين هذا التباين بحيث يدرج في أعلى هذا السلم الخدمات العمومية التي يكون الوصول إليها مجانيا للجميع، كخدمة الصحة والأمن وغيرها، ثم ترتيب الخدمات تنازليا حسب نوعية الخدمة ومستوى دخل المستفيد، بحيث تتعدد التسعيرات وتتدرج إلى غاية أسفل السلم، أين يقتضي معيار المساواة في التعامل، بالحصول على الخدمة العمومية بمقابل، مثل أغلبية الخدمات العمومية ذات الصفة الصناعية والتجارية، كالسكن، السياحة والترفيه...الخ، ويكون هذا التسعير خاضعا لثمن تقريبي قابل للمراجعة دوريا[1].

هـ-معيار الشمولية

انطلاقا من مفهوم الخدمة العمومية كونها خدمة أساسية يكون حق الاستفادة منها مؤمنا للأفراد، نظرا للضرورة التي تتسم بها في أغلب الأوقات، ومن ثم فإن هذه الخدمة ينبغي أن تكون في متناول جميع المواطنين، والسماح لهم بالوصول إليها بشرط أن تكون موافقة للقدرات الشخصية والمستويات المعيشية للمواطنين.

وأصبح الإشكال المطروح حول دور المرافق العامة في ظل العولمة بعد المناداة بتوحيد النظم القانونية الدولية في مجال الخدمات وفقا للتطور الحاصل في الدول الغربية المتفوقة، وهو مفهوم غريب لما يتصادم مع الرؤى الفكرية والفلسفية التي تم الاعتماد عليها لتأسيس فكرة المرفق العام[2].

---

[1] أنظر: مريزق عدمان، **التسيير العمومي بين الاتجاهات الكلاسيكية والاتجاهات الحديثة**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص19.

[2] أنظر: محمد رضا جنيح، **القانون الإداري**، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص290.

الفرع الثالث: علاقة الحياد التجاري بالمرفق العام

أنشأت الدول المرافق العامة لأجل تقديم الخدمات العامة وتحقيق المصالح العامة، وأصبحت كالخلايا تسهم في بناء جسد الدولة، ذلك أن حاجات الساكنة كثيرة ومتنوعة وتستوجب خلق مرافق لهذه الأغراض، والخدمة العمومية غالبا تكون مجانية ولا يقابلها تحقيق الأرباح لأن الدولة لا تمارس الأعمال التجارية مع مواطنيها وهذا ما يعكس مدلول الحياد التجاري للمرفق العام، فالمرفق العام لا يمارس الأعمال التجارية نظرا لأهدافه التي أنشئ لأجلها.

سنعالج هذا المحور من خلال ضوابط الحياد التجاري أولا، ومعايير التفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي ثانيا.

أولا: ضوابط الحياد التجاري للمرفق العام

ترتيبا لطبيعة المصلحة يُكرَّس الحياد التجاري كمبدأ أصيل خُلق مع مسارات المرافق العامة وتبعا للأهداف التي خطط للوصول إليها، وحتى وإن كانت فيه رسوم تدفع من طرف المرتفقين، فهذا لا يؤثر البتة على الولوج للمرفق العام بطريقة مجانية وهو يمثل مبدأ أساسيا للمرفق العام.

ولذلك يمكن تحديد ضوابط الحياد التجاري لما يتوفر شرطي تكريس المنفعة العامة، وعدم التوجه لتحقيق الربح ذي المفهوم الاقتصادي.

1-تكريس المنفعة العامة

يهدف المرفق العام منذ نشأته من طرف الهيئات المخول لها ذلك قانونا لإشباع حاجات الساكنة، وهذا ما يجسد المصلحة العامة؛ وقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في تفسير مدلول (المرفق العام) تفسيرا أدى إلى عدم التمييز من الناحية العملية بين مفهوم المرفق العام وفكرة النفع العام، إذا نُظِر إلى المرفق العام باعتباره نشاطا تقوم به الهيئات العامة بقصد تحقيق النفع العام[1].

ظهرت فكرة المرفق العام بوصفه معيارا لتحديد الاختصاص الإداري في منتصف القرن التاسع عشر في حكم (**روتشيلد**) **Rothshild** وكان ذلك بتاريخ 1855/12/06 في مجال المسؤولية الإدارية غير التعاقدية إلى أن تم تأكيد المعيار في واقعة (**بلانكو**) **Blanco** الذي صدر عن محكمة التنازع الفرنسية في 1973/02/01[2].

---

[1] أنظر: عبد الكريم طلبة، **القانون الإداري**، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، 1958، ص163.

[2] ثروت بدوي، **النظرية العامة في العقود الإدارية**، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963، ص25.

في مصر نشأت العقود الادارية حديثا جدا، إذ عرفت مصر اعتماد القضاء المزدوج متأثرا بالقانون الفرنسي وذلك بنشأة مجلس الدولة المصري بموجب القانون رقم 112 لسنة 1946، ومن خلال هذا التاريخ عرفت مصر العقد الاداري بصورة واضحة[1].

سارت الجزائر على نهج النظام الفرنسي بحكم العوامل التاريخية، ولكون فرنسا هي مهد فكرة المرفق العام وتطورت فقها وقضاء بعد الاعتراف للمرافق الاقتصادية بصفة المرفق العام، وأصبحت تهدف إلى المنفعة العامة والربح كليهما.

وقد نص القانون 14-04 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بقانون السمعي البصري بأن: "الخدمة العمومية للسمعي البصري هي نشاط للاتصال السمعي البصري ذات المنفعة العامة التي يضمنها كل شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري في ظل احترام مبادئ المساواة والموضوعية والاستمرارية والتكيف"[2].

كما أن الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العمومية والإدارة المعتمد بمدينة أديسا بابا في 2011/01/31، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي[3] رقم 12-415 نص في المادة الأولى منه أن: " أي خدمة أو نشاط متعلق بالمصلحة العامة يتم القيام بها تحت سلطة الإدارة ".

من جهة أخرى تم التمييز أيضا بين المؤسسات الخاصة ذات النفع العام وبين المؤسسات العمومية من خلال التحديد التشريعي إذ في الحالة الذي يوجد في نص يبن هذا التحديد فلا إشكال يثور، لكن في غياب النص تحال المهمة للقضاء إذ تتم الاستعانة بمعيار الجهة المنشأة للمؤسسة التي تشرف عليها، فإذا كانت الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية فإن المؤسسة تكون مؤسسة عامة وفي غياب ذلك تكوم المؤسسة خاصة، وقد تم تطبيق هذا المعيار من طرف مجلس الدولة من خلال قضية (Pichout)[4].

لا يمكن أن تقوم للمرفق العام قائمة دون وجود المصلحة العامة، التي تجسد أهم العناصر التي يرتكز عليها وتعد المبرر الأساسي لوجوده وإنشائه، ولضمان هذه الغاية تضبط المرفق العام مبادئ قانونية

---

[1] ثروت بدوي، المرجع السابق، ص29.

[2] القانون رقم: 14-04 المؤرخ في 2014/02/24، المتعلق بالسمعي البصري، ج.ر.ج.ج العدد 06 لسنة 2014.

[3] المرسوم الرئاسي رقم: 12-415 المؤرخ في 2012/12/11 المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، ج ر.ج.ج العدد 68، لسنة 2012.

[4] أنظر: مصطفى كامل، المرجع السابق، ص24.

عامة تحكم سيرها ونشاطها، اتفق عليها الفقه واستقر عليها القضاء في أحكامه، وأكدتها التشريعات ذات الصلة بالمرافق العامة[1].

إن فكرة المصلحة العامة لها مدلولان، مدلول سياسي وآخر قانوني، أما الأول فيقضي بأن المصلحة العامة لا تختلف في طبيعتها الخاصة عن المصالح الفردية أو مصالح الجماعات، فهي مجرد تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة يجري في ضوء اعتبارين يتمثل الأول في أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعة الأكثر عدداً، والثاني أن المصلحة العامة لا تقدر كما وإنما كيفا؛ أما المدلول القانوني فينصرف إلى تحديد ضرورة مظاهر المصلحة العامة من قبل السلطة المختصة؛ أما المصلحة الخاصة فإن مفادها تقسيم المصلحة المبنية على أساس الشمولية، فهي تنصرف إلى الجهة التي تنتفع منها وهم الأفراد من حيث المضمون وأما من حيث المحتوى فيمكن أن تتخذ المصلحة الخاصة صورا ومظاهر شتى تخص مجالات معينة، فالمصلحة الخاصة يمكن أن تكون اجتماعية أو اقتصادية وغيرها[2].

في فكر **(هيجل) Higuel** فإن: "الإعتماد في العمل وفي إشباع الحاجات تصبح الأنانية الذاتية إسهاما في إشباع حاجات كل الآخرين وذلك بتوسيط الجزئي عن طريق الكلي، بطريقة متبادلة يقوم التشابك المتعدد الإشكال إذ يقوم الفرد بتحقيق الثروة لتأمين نفسه مما ينمي الثروة العامة"[3].

إن المنفعة العامة في مفهومها التقليدي تتبلور من خلال تكتل المصالح الخاصة وذلك من خلال فكرة يراها **(بنتام) Bantam** قائمة على أساس أن منفعة الجماعة تتولَّد من مجموع المنافع الفردية، إذ أن الفرد من باب الأخلاق يسعى بجهده إلى خدمة الجماعة والتضحية لفائدة الجماعة، وهذا طبعا يسهم فيه البعد القومي والعقدي[4].

من هنا تتميز المنفعة العامة بالمرونة والتغيُّر والتحول بحسب الزمان والمكان وبحسب إرادة من يختص في تقدير هذه المنفعة، فقد تُقدر السلطة المُحدثة لنشاط معين غياب المنفعة

---

[1] أنظر: عبد المجيد بن يكن، **المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 11 سبتمبر، 2018، ص598.

[2] مصطفى طه جواد الجبوري، **التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي** –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، 2020، ص78.

[3] عبد الرحمان بدوي، **فلسفة القانون والسياسة عند هيجل**، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1996، ص130.

[4] أنظر: توفيق الطويل، **مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق**، ط1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1953، ص145.

العامة كهدف لهذا النشاط، فلا تُنظمه في شكل مرفق عام، وذلك بالرغم من كونه يُحقق هذه المنفعة بالنظر إلى أهمية وحيوية وامتداد هذا النشاط، وقد تُقَدِّر بأن نشاطاً مُعيناً يكتسي منفعة عامة فتُنظمه في شكل مرفق عام، في حين لا تظهر هذه المنفعة بتركيز قوي، أو حتى تنعدم في بعض الأحيان لتنقلب إلى منفعة خاصة محدودة بفئة معينة، وليس لها امتداد إلى الجمهور الواسع[1].

ويعرف الأستاذ **سليمان محمد الطماوي*** المصلحة العامة على أنها: "عادة هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية وإلا تركت للأفراد"[2].

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 النظام القانوني الساري المفعول في الدولة[3].

بطبيعة الحال فكرة المصلحة العامة فكرة مرنة تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر فقد تتسع مجالات الخدمة العمومية[4].

إن مبدأ حياد المرفق العام للتعليم الوطني يشمل أيضًا الحياد التجاري؛ وبالتالي فقد أشارت العديد من المنشورات إلى أنه لا يجوز للمعلمين والطلاب، تحت أي ظرف من الظروف وبأي شكل من الأشكال تقديم خدمة مباشرة أو غير مباشرة لأي إعلان تجاري على الإطلاق؛ لذلك لا يمكن للشركات القيام بأعمال إعلانية من خلال الطلبة، من ناحية أخرى لا يوجد ما يمنع الطلبة في إطار PPCP ، من الاتصال بالشركات التي ترتبط أنشطتها، سواء في تقديم الخدمات أو تصنيع المنتجات أو بيعها، بموضوع المشروع؛ في هذه الحالة لا يمكن للطلبة تنفيذ إجراءات إعلانية نيابة عن الشركات التي يتعاونون معها، بقدر ما يكون لـ PPCP غرضًا تعليميًا، لا يمكن للطلبة المطالبة بجني أي منفعة مالية من تعاونهم مع هذه

---

[1] أوكال حسين، **النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017، ص100.

* أستاذ وفقيه في القانون الدستوري، عميد كلية عين شمس بمصر.

[2] سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، دار النقل العربي، مصر، 1982، ص300.

[3] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، النشاط الإداري، ج2، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص57-58

[4] عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص61.

الشركات؛ أما بالنسبة لبيع الأشياء التي يقوم بها الطلبة في المؤسسة، فيجب أن تلتزم بتوصيات المنشور رقم 78-253 الصادر في 8 أغسطس 1978[1].

ويذهب الفقيه (**قاسطون جيز**) **Gaston jéze*** إلى عدم اعتبار المرافق العامة الإقتصادية مرافق عامة بمعنى الكلمة، وذلك لخضوعه للقانون الخاص، ويرى هذا الفقيه أن المرافق العامة الإدارية هي المرافق العامة الحقيقية؛ في حين يفضل البعض تسميتها بالمرافق العامة الإقتصادية، وذلك لأن هذه المرافق تمارس نشاطا يدخل في باب الإنتاج والتوزيع، فهي تمارس نشاطا ماليا وزراعيا، فضلا عن أنشطة أخرى مثل المقاولات العقارية والأعمال الفنية والصناعات الاستخراجية وغيرها[2].

إذا كان المرفق اقتصاديا فيلزم ألا يكون تحقيق الربح هو الغاية من إنشائه ما لم يكن تحقيق الربح في ذاته هو الغاية التي تحقق النفع العام، مثلما يحدث بالنسبة للمرافق السياحية التي تهدف إلى جذب السائحين لتحقيق مورد مالي لتمويل الاقتصاد القومي؛ إن المرفق العام يستهدف النفع العام ولذلك يشترط الفقه أن يكون النفع العام من النوع الذي يكون ضروريا وتلزم الدولة بتحقيقه بغض النظر عن اتجاهها السياسي، كالدفاع عن وجود الجماعة وأمنها وكيانها، أو أي نشاط تستلزمه المصلحة العامة ويعجز الأفراد عن القيام به[3].

في مجال تنفيذ العقود الإدارية والصفقات العمومية قرر القانون للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بهدف تحقيق سير المرفق العام موضوع العقد، بما يحقق المصلحة العامة في نهاية الأمر، فلها حق تعديل

---

[1] "Sur le respect de la neutralité commerciale du service public de l'éducation nationale, pour la réalisation des PPCP, les élèves sont amenés à recueillir des informations auprès des entreprises ou à réaliser des productions de biens ou de services.Comme l'indique la circulaire no 2001-053 du 28 mars 2001, le principe de neutralité du service public de l'éducation nationale s'entend aussi de la neutralité commerciale Plusieurs circulaires ont ainsi rappelé que les maîtres et les élèves ne peuvent, en aucun cas et en aucune manière, servir directement ou indirectement à quelque publicité commerciale que ce soit.Les entreprises ne sauraient donc mener des actions publicitaires par le truchement des élèves. En revanche, rien n'interdit aux élèves, dans le cadre du PPCP, d'être en relation avec des entreprises dont les activités, qu'il s'agisse de prestations de services, de fabrication ou de vente de produits, ont un lien avec le thème du projet. En ce cas, les élèves ne sauraient conduire des actions publicitaires pour le compte des entreprises avec lesquelles ils collaborent. Dans la mesure où le PPCP a une finalité pédagogique, les élèves ne peuvent prétendre tirer un bénéfice financier de leur coopération avec ces entreprises. Quant à la vente d'objets confectionnés par les élèves dans l'établissement, elle doit respecter les recommandations de la circulaire no 78-253 du 8 août 1978, voir: Circulaire no 2001-172 du 5 septembre 2001.
(Education nationale : bureaux DESCO A7 et DAJA 1), Texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie et aux délégué(e)s académiques aux enseignements techniques.

* Professeur de droit public français, président de l'institut de droit international.

[2] وسام صَبّار العاني، **النظام القانوني للمرافق الاقتصادية**، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2012، ص03.

[3] خالد خليل الظاهر، **القانون الإداري** –دراسة مقارنة –، الكتاب الثاني، ط1، د.ذ.د.ن، 1997، ص35.

شروط العقد، بل وإضافة شروط جديدة إليها، إذا تبين لها أن ذلك يتوافق مع الصالح العام أو إذا كانت المصلحة العامة المراد تحقيقها من العقد تستلزم ذلك أو إذا اقتضى هذا التعديل اعتبارات الصالح العام[1].

يجب أن تهدف الأعمال إلى المنفعة العامة وكان الرأي التقليدي على أن الأعمال التي تتعلق بالمال العام تعتبر بذاتها أعمالا من المنفعة العامة ولكن القضاء الإداري الحديث فصل بين فكرة الأشغال العمومية وفكرة المال العام في بعض الأحيان الأخرى.

أضحت المصلحة العامة روحا للقانون ومعيارا هاما في تحديد نطاق تطبيقه، و وصف القانون الإداري أنه قانون المصلحة العامة كونها أساسا لتحديد نطاق قواعده، وهي القاسم المشترك لكل نظريات القانون الإداري، ولعبت دورا كبيرا في تطور مبادئه سيما في مجال العقود الإدارية، إذ تم ظهور النظام القانوني غي المألوف ضمن روابط القانون الخاص، فكل نشاط وكل عملية وكل موقف تتخذه الإدارة قد يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المصلحة العامة، ففي مجال العقود الإدارية وإبرام الصفقات العمومية تستوجب المصلحة العامة ضرورة اشتراط الاعتمادات المالية، ذلك أن الأعباء العامة المفروضة على الإدارة تحتاج ضبطا في تحديد ورصد الأموال لتنفيذ المشروع والوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد، وتمثل ايضا أساسا لسلطة الدولة على الرقابة على المتعاقد وحسن تنفيذه العقد عبر آلية التوجيه والرقابة، لهذا عادة لا يتم الاهتمام من طرف الفقه الإداري بتحديد مفهوم المصلحة العامة بقدر البحث عن تحديد وظيفتها[2].

وتعزز هذا الطرح بتكريس عدم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وترك هذا المجال مفتوحا للأفراد للقيام به، بينما تعمل هي على تأمين المرافق العامة الإستراتيجية كالأمن والدفاع والعدل والصحة والتعليم؛ لكن لما احتكت الدول بأزمات سياسية واقتصادية خلقت مشاكل اجتماعية على مستوى الخدمات العمومية وندرتها وصعوبة تحقيقها من طرف الأشخاص لمحدودية تمويلهم، كان لزاما القيام بتدخلها في المجالات الإقتصادية وخلق مرافق ذات طابع صناعي وتجاري لتلبية حاجات المواطنين.

إن التطورات الحاصلة على مستوى الحياة الإدارية والتغيرات الكثيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة، أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة مما أدى إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي.

---

[1] أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات واللائحة التنفيذية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015، ص191.

[2] أنظر: حمدي أبو النور السيد، **مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017، ص ص27-31.

إن فكرة المنفعة العامة كأساس للقانون الإداري بعد أزمة المرفق العام جاء بها **(مارسيل والين) *Marcel waline**، واعتبر أن فكرة المنفعة العامة أشمل من المرفق العام، لكن الفكرة تقلص مجالها لكون النفع العام لا يقتصر فقط على الدولة وهيئاتها المركزية والمحلية، وإنما حتى على الأشخاص الخاصة التي تنشئ مشاريع خاصة ذات النفع العام[1].

حسب الدكتور **ابراهيم عبد العزيز شيحا*** فإنه حتى بالنسبة لفكرة المال العام ترتبط بالمرفق العام وما يطلق عليه بالمنفعة العامة الشاملة[2].

وتختلف المنافع وفقا لطبيعتها وفقا للتقسيم التالي[3]:

- **المنفعة الشكلية:**

مفاد المنفعة الشكلية أنها تقوم نتيجة التغيير في شكل المادة

- **المنفعة المكانية:**

وتتمثل المنفعة التي تحصل نتيجة التغيير في مكان المادة.

- **المنفعة التملكية:**

وتتجلى المنفعة التملكية في تحصيل نتيجة انتقال الملكية من شخص لآخر.

- **المنفعة الزمنية:**

وتتمثل المنفعة الزمنية في كونها تحصل نتيجة التفاوت في الزمن.

- **المنفعة الخدمية:**

وتتمثل المنفعة الخدمية في أنها تتم نتيجة تقديم الخدمة، كخدمة المهندس، المدرس، وغيرها.

- **المنفعة الكلية:**

وهي مجموع الوحدات من المنافع التي حصل عليها، المستهلك من جراء اقتنائه مختلف الوحدات من السلع والخدمات.

---

* Professeur de droit public, faculté de droit de paris.

[1] مجدي الشامي، **القانون الإداري في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018، ص63.

* عميد كلية الحقوق، جامعة القاهرة المحامي بالنقض والإدارية والدستورية العليا.

[2] ابراهيم عبد العزيز شيحا، **أصول القانون الاداري**، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها –دراسة مقارنة–، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ذ.س.ن، ص26.

[3] سعيد عميرة، المرجع السابق، ص ص 86-91.

- **المنفعة الحدية:**

هي فرق المنفعة بين كميتين من سلعة ما عندما تتفاوت هاتين الكميتين بمقدار وحدة واحدة من السلعة المعينة[1].

ثانيا: مفهوم ومعايير التفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي

قبل أن نتطرق لمعايير التفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي يتعين تحديد مضمون كل مرفق وخصوصياته.

1-مفهوم المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة المهنية والمرافق العامة الاقتصادية

تعددت المرافق العامة من حيث نشأتها وأهدافها والنظام القانوني الذي يحكمها، لكن تبقى المنفعة العامة دائما نتاج نشأتها.

أ-المرافق العامة الإدارية

تعد أهم المرافق العامة التي أنشأت لتلبية حاجات المواطنين، وتقوم على المنفعة العامة، من حسن سير المرافق العامة أن هذه المرافق لا يمكن أن تحقق نهاياتها إلا بسيرها سيرا منتظما يؤمن تلبية احتياج المنتفعين من خدماتها، ويمكن للإدارة أن تعدل نظمها بما يجعلها تستجيب لحاجة المنتفعين من خدماتها وغيرها.

والمرفق العام الإداري مرتبط بالعقد الإداري إذ يعد عنصرا أساسيا لقيامه، فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه: "عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه الإدارة نية الأخذ بأحكام القانون العام، وهذا بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة لأحكام القانون الخاص، أي يتحول المتعاقد مع الإدارة كشريك مباشر في تسيير المرفق العام"[2].

إذن فالعقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك إما بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص، أو السماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك في تسيير المرفق العام.

من خلال المعطيات السابقة يظهر الارتباط الكبير بين العقد الإداري والمرفق العام فلا يمكن تصور مرفق عام دون عقد إداري الذي يشك الأداة الأساسية لقيامه.

---

[1] سعيد عميرة، المرجع السابق، ص ص87-92.

[2] أنظر: ثروت بدوي، المرجع السابق، ص60.

عادة يتم اتباع طريقة الاستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء، وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أنه من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص سواء لعدم قدرتهم على تحقيق الصالح العام أو أن الاستغلال الباشر ذو فعالية أحسن[1].

ولا يقتصر أسلوب الاستغلال المباشر على المرافق العامة بل حتى المرافق العامة الصناعية والتجارية يمكن أن تخضع للتسيير المباشر إذا اقتضى الأمر ذلك[2].

قبل القيام بنوع من التفصيل في أساليب إدارة المرافق العامة، من الضروري تحديد هذا المفهوم من أجل فهم أفضل لنطاق تدخلات الإدارة وما هي ملامح مفهوم المصلحة العامة؛ إلى جانب التعريف العام للمرفق العام، إذ يبدو أيضا أن التصنيف ممكن، فالقانون الفرنسي يميز بين المرافق العامة الإدارية من جهة، والمرافق العامة الصناعية والتجارية من جهة أخرى[3].

من جهة أخرى ولأهمية المرفق المحلي في تلبية حاجات الساكنة يرغب دائما المنتخبون في إمكانية إدارة المرافق العامة الجديدة الصناعية والتجارية، مثل النقل، وأحواض الاستحمام، وأحواض السباحة أو المغاسل؛ وفقا لهذا المنطق تسمح المراسيم الصادرة في 5 نوفمبر و28 ديسمبر 1926 للبلديات والنقابات البلدية لاستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي مباشرة[4].

إن الإدارة العمومية في خدمة المواطن والصالح العام تعمل وفق مبادئ الحياد والمساواة واستمرارية المرفق العام ووفق قواعد الشفافية، فلم يعد نشاط الدولة قاصرا على وظائفها التقليدية من ضمان الأمن

---

[1] مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، منشورات الأكاديمية في الدنمارك، المكتبة القانونية، د.ذ.س.ن، ص100 .

[2] أنظر: ماهر صالح العلاوي الجبوري، **مبادىء القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، طبعة جديدة منقحة، بغداد، العراق، 2009، ص99.

[3] "Pour autant, avant d'envisager plus en détail les modes de gestion des services publics, il convient de définir cette notion afin de mieux saisir quel est le champ des interventions de l'administration et quels sont les contours de la notion d'intérêt général. Au-delà de la définition générale du service public, il apparaîtra par ailleurs qu'une classification est envisageable, le droit français opérant une distinction entre les services publics administratifs d'une part, et les services publics industriels et commerciaux d'autre part, voir : matehou, op.cit, p.17 .

[4] Les élus souhaitent aussi avoir la possibilité de gérer de nouveaux services publics industriels et commerciaux de transports, de bainsdouches, de piscines ou de lavoirs.
Dans cette logique, les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 autorisent les communes et les syndicats de communes à exploiter directement des services d'intérêt public à caractère économique et social", voir: Jean-Paul Valette, **droit public économique**, hachette livre, paris, france, 2015, p.27.

وتحقيق العدالة في الداخل وحماية البلد من الاعتداء الخارجي، فلم تكن تنشأ من المرافق العامة إلا ما يتفق وطبيعة هذه الوظائف وهذه هي المرافق العامة الإدارية.

وضمان حق الأجيال القادمة وكلها لا محالة ترتكز على الحياد كونه أسلوب عملي وعلمي في صنع القرار وتبين اعتماد المشرع الجزائري للمصطلح في القانون[1] رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة في التي أكدت على جملة من المبادئ الأساسية للمدينة ومنها الحكم الراشد وألزم المشرع الإدارة بالاهتمام بانشغالات المواطن والمصلحة العامة في إطار الشفافية؛ والحقيقة أنه مادامت للحكم الراشد مؤشرات أهمها يتمثل في الشفافية والكفاءة والرؤية الإستراتيجية وتكريس المشروعية فإن ذلك سوف يؤدي إلى النتائج المرجوة.

ب-المرافق العامة المهنية

تتجسد مظاهر الحياد التجاري للمرفق العام بوجود المرافق العامة النقابية والاجتماعية والمرافق الإستراتيجية الكبرى كالأمن والدفاع، لكونها لا تمارس الأعمال التجارية لغرض تحقيق الربح.

فالمرافق النقابية أو المهنية تهدف إلى تنظيم مجالات معينة مرتبطة بطبيعة المهن وقواعدها وأصولها، وهي بذلك لا تحقق الربح من وراء هذه الغاية وإنما تسهر على الحفاظ على المصالح العليا المهنية للأفراد الذين ينتمون إليها، ومن أمثلة ذلك منظمات المحامين وعلى رأسها الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الذي يعمل على الحفاظ على مبادئ مهنة المحاماة وحمايتها والدفاع عنها وعن المحامين المنخرطين فيها، والانخراط في المنظمة وفقا للاختصاص الإقليمي إجباري على كل محامي مسجل بالجدول الكبير ويمارس هذه المهنة، بالإضافة إلى الغرفة الوطنية للموثقين، والغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، ونقابة الأطباء والصيادلة وغيرها، وكل منظمة أو نقابة إلا وتعمل وفقا لطبيعة المهنة التي يمارسها المنخرطون فيها تبعا للتشريع والتنظيم المعمول به.

في فرنسا عرفت الحريات تطورا كبيرا من خلالها أنشأت النقابات والجمعيات والمرافق المهنية، وحتى وإن وقعت الصدامات بين السلطات العمومية وهذه المرافق في مجالات معينة فإن دورها لا يرمي إلى المساس بسلطة الدولة أو الانتقاص من هيبتها، بل بالعكس من ذلك فإن هدفها يرمي إلى إعطاء المرافق العامة دفعا أكثر تنظيما وتنسيقا من أجل جودة الخدمات العمومية[2]، كما يرى ذلك العميد **(موريس هوريو) *Maurice Hauriou.**

---

[1] القانون رقم: 20-06 المؤرخ في 2003/02/20، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ج.ج. العدد15 لسنة 2006.

[2] Maurice Hauriou, **principes de droit public**, 2éd, librairie de la société de recueil sirey, paris, france, 1916, p.750.

* Prosesseur de droit administratif à l'universsite de toulouse, doyen de la faculté de droit.

وفي مصر توجد نقابة الأطباء ونقابة المهندسين ونقابة المحامين، ونقابة التجاريين ونقابة الاجتماعيين وكذلك الغرف المهنية كما هو الحال بالنسبة للغرفة التجارية وغرفة السينما وغيرها، ويراها البعض أنها مؤسسات خاصة ذات نفع عام[1].

تعد نقابة المهن الحرة كالطب، المحاماة، والهندسة من أشخاص القانون العام تنشأ عن طريق قانون أو أداة تشريعية، وتهدف إلى تحقيق النفع العام، ولم ينف القضاء عنها صفة المؤسسة العمومية، إذ أن محكمة القضاء الإداري في مصر أدخلتها ضمن المؤسسات العامة من خلال حكم لها بتاريخ 1957/01/29، فهي تهدف إلى النفع العام، ويحتكر المنخرطون فيها مهنتهم، ويتحملون المسؤولية التأديبية[2].

ونظرا لطبيعة الواجبات التي تمارسها والامتيازات التي تتمتع بها تعد من أشخاص القانون العام سواء في الجزائر[3] أو فرنسا[4] أو مصر.

تعد هذه التنظيمات مرافق عامة وهي تمارس مهمة مزدوجة، إذ بالإضافة إلى تمثيلها للمهنة لدى الدولة والغير، وتشرف على النظام الداخلي على أساس أنها طرف في ذلك فإن هذا النظام تشارك فيه وتقوم بالاقتراحات رفقة الوزارة المعنية ليصدر بعد ذلك في إطار مشروع قانون ينظم المهنة، وقرار وزاري يحدد النظام الداخلي للمهنة والذي يحمل حقوقا تشمل الحماية القانونية، والتزامات تتمثل في الخضوع لقانون المهنة وأعرافها، تحت طائلة العقوبات التأديبية[5].

تمييزا بين المرافق العامة الإدارية والمرافق المهنية والمرافق العامة الاقتصادية، فقد تطرق الفقه إلى المعيار الموضوعي المرتبط بطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق، وحتى يصبح المرفق ذا طابع اقتصادي يتعين أن يكون ذا طبيعة صناعية أو تجارية مماثلة للنشاطات التي يمارسها الأفراد، يضاف إلى ذلك إخضاعه للنظام القانوني الخاص بالمرافق التجارية والصناعية، وأساليب مماثلة للمشروعات الخاصة،

---

[1] محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص317.

[2] سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، الكتاب الثاني، ط9، تنقيح: عبد الناصر عبد الله أبو سهدانة، حسين إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014، ص76؛

[3] أصبحت المحكمة الإدارية تنظر في المنازعات التي تكون المنظمات المهنية طرفا فيها وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية عملا بأحكام المادة 29 من القانون العضوي رقم: 22–10 الموافق 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج العدد 41 لسنة 2022.

[4] محمد علي الخلايلة، **القانون الإداري**، ط1، الكتاب الأول، المكتبة الجامعية، الأردن، 2010، ص268.

[5] أنظر: سعيد السيد علي، **أسس وقواعد القانون الإداري**، دار أبو المجد، مصر، 2007–2008، ص243.

والهدف من إنشاء المرافق الاقتصادية في الغالب يكون تحقيق الربح نتيجة متطلبات حرية المنافسة التي تفيد حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يجدها القانون، يعني فتح المجال لتقدم أكبر عدد ممكن من العروض للعطاء المراد طرحه من قبل الأفراد، كل من هو قادر ومؤهل للدخول في هذا العطاء، لتنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج ايجابية سواء لصالح الدولة أو المشروع أو الاقتصاد الوطني بشكل عام، وبذلك تستطيع الإدارة أن تختار من بينهم الأكفاء والأقل سعرا[1]؛ في حين لا تهدف المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح نظرا لطبيعة نشاطها والغاية التي ترمي إليها والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة[2].

ومن تلك المرافق التي تقوم على أساس مزاولة نشاط تجاري أو صناعي مرافق النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو الطائرات، ولقد كرس هذا المفهوم القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية[3]، إذ نصت المادة137 منه أنه يمكن للبلديات إنشاء مثل هذه المرافق العامة الاقتصادية التي تخضع لأحكام القانون العام.

ت-المرافق العامة الاقتصادية

تنوعت المرافق العامة وفقا لطبيعة نشاطها فيما إذا كانت تهدف إلى النفع العام أو الربح، فتمت نشأة نوع من المرافق الذي خرج عن المدلول التقليدي للمرفق العام الذي عادة ما يراعي المنفعة العامة، وتتمثل هذه المرافق في المرافق العامة الاقتصادية التي يصطلح عليها الفقه والقضاء الإداريين اصطلاح المرافق العامة الصناعية والتجارية، كترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي.

أصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاطا معينا في صورة مرفق عام وتعهد به إلى الأفراد، فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي؛ وهو نفسه التبرير الذي يستقى من أن الطبيعة الصناعية والتجارية للمرفق العام أضحت لا تتلاءم مع طبيعة هذا التسيير، لذلك تم التفكير في إيجاد طرق تتوافق مع هذا الأسلوب حتى تستطيع الدولة من خلالها السيطرة على المرافق العامة والوصول إلى الفعالية المرجوة منها، وكذا تحسين الخدمة العمومية الاقتصادية، فظهر أسلوب المؤسسة العمومية للتسيير وقواعد الشراكة؛ ومن

---

[1] أنظر: ريم على إحسان محمد العزاوي، **وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها**، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر 2018، ص86.

[2] أنظر: مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري**، الكتاب الأول، ط3، دار الثقافة، الأردن، 2016، ص331.

[3] القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج العدد 37 لسنة 2011.

هذا المنطلق أصبحت مدارات التجارة تبعد المرفق العام شيئا فشيئا عن عنصر هام يتأسس عليه والمتمثل في عدم الحصول على الربح، فأضحى بذلك يخضع لقواعد السوق وقوانين المنافسة.

لقد اعترف مجلس الدولة في فرنسا من جملة قراراته للمرافق الاقتصادية والتجارية بصفة المرفق العام بل أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص إداري مقيد ببعض الشروط وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية، وللمنتفعين الحق على الاعتراض على إلغائها استنادا إلى هذا الحق المكتسب، ولكنها لا تنشأ كباقي المرافق العامة على أساس قانون وإنما بموجب إذن وترخيص[1].

كما أضحى وصف العقد الإداري يقتصر على العقود المتصلة بنشاط المرافق العامة التقليدية سواء في ذلك الإدارية أو المهنية، إلا أن هذا الوصف لا ينصب على العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية، حيث لا تعدو أن تكون عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون المدني ويختص بنظر منازعاتها القضاء العادي، وذلك يتفق مع الطبيعة التجارية لهذه المرافق ومع ما تسير عليه من أسس في ممارستها لنشاطها، إلا أن هذا الأسلوب هو الآخر لم يلق الاهتمام والتطبيق وهذا بالرغم من أنه وجد خصيصا لتقليص الأعباء على الدولة والجماعات الإقليمية وتحقيق الفعالية والنوعية المطلوبة، لكونه أصبح يرهق الخزينة العمومية[2].

إن التصور المتعلق بتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة يصعب تحديد مفهومه، فهو مفهوم معقد فالتحديد يكون بين الأنشطة الأكثر خدمة، والأنشطة الأكثر ربحا " profit"؛ فالطرح الذي يأخذ بكون المرفق العام موجود بحتمية خدماته هو طرح وجودي كما يراه بعض الباحثين (conception existentialiste)[3].

وقد ظهر هذا التوجه الجديد من طرف الإتحاد الأوروبي بغية انضمام الدول الأعضاء لضمان الخدمات الفعالة والعالية الجودة التي تهم المصلحة العامة – ولا سيما تطوير صناعات الشبكات وترابطها أمر ضروري من أجل عملية تسهيل التكامل وتحسين الرفاهية للمواطنين ومساعدتهم على الاستخدام الفعال لحقوقهم الأساسية؛ بالإضافة إلى ذلك قامت عدة دول أعضاء في المستقبل بالانتقال إلى اقتصاد السوق

---

[1] أنظر: سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص31.

[2] أنظر: عصام صبرينة، **تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص01.

[3] Voir: Maritine lonbard, **droit administratif**, 4éme, éd, daloz, paris, france, 2001, p.263.

خلال العقد الماضي، وينبغي منح الطمأنينة لمواطنيها إلى الأهمية التي يوليها الإتحاد لحصول الجميع على الخدمات ذات المصلحة العامة[1].

بالنسبة للمركز القانوني للمنتفعين فإنه تنشأ رابطة عقدية بين المرفق العام الاقتصادي والمنتفعين من خلال الانتفاع الذي يقوم على طبيعة خدمات المرفق، وعادة تكون الرابطة عقد إذعان بين الطرفين نظرا للخدمة المحتكرة من طرف المرفق؛ إلا أن البعض يرى بأن الرابطة تأخذ وصفا قانونيا إذ أن المنتفع يكون له مركز قانوني عام محمي تجاه المرفق بناء على القانون الذي يحكم المرفق العام[2].

2- معايير التفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي

حدد الفقه والقضاء مجموعة من المعايير تحدد التفرقة بين المرافق العامة الإدارية والمرافق الاقتصادية أي التجارية والصناعية، ومن ذلك طبيعة نشاط المرفق العام، مصادر التمويل، طرق التنظيم والتشغيل[3].

أ-معيار النظام القانوني للمرفق العام

يقصد بالنظام القانوني للمرافق العامة مجموعة القواعد والمبادئ التي تطبق على جميع المرافق العامة، أي أن المشروع تطبق عليه قواعد القانون الإداري وهي قواعد استثنائية، ويتضمن تحديدا إنشاء وإلغاء المرافق العامة والمبادئ العامة التي تخضع لها، إلا أن هذا المعيار يشكل مصادرة على المطلوب فلا يمكن تطبيق النظام القانوني الخاص بالمرفق العام إلا بوجود مرفق عام، كما أن خضوع المرافق العامة الإدارية لقواعد القانون العام وخضوع المرافق الاقتصادية لقواعد القانون الخاص نتيجة طبيعية تترتب على الاعتراف بالطابع الإداري والاقتصادي للمرفق، ومن ثمة لا يمكن الاعتماد عليه كمعيار للتمييز بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي[4].

---

[1] "Dans la perspective de l'adhésion des nouveaux États membres, la garantie de services d'intérêt général performants et de qualité - et en particulier le développement des industries de réseau et leur interconnectivité - est essentielle pour faciliter l'intégration, améliorer le bien-être des citoyens et les aider à faire réellement usage de leurs droits fondamentaux. En outre, plusieurs futurs États membres ont réalisé au cours de la dernière décennie la transition vers une économie de marché, et il convient de rassurer leurs citoyens quant à l'importance que l'Union attache à l'accès de tout un chacun aux services d'intérêt général, livre vert sur les services d'intérêt général, op.cit.

[2] محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص218.

[3] أنظر: مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة،B.O.T، تفويض المرفق العام** -دراسة مقارنة- ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص29.

[4] محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص15.

المرفق العام قد يستفيد من تصنيف إداري أو صناعي وتجاري في حالة ما إذا كانت طريقة تسييره عن طريق المؤسسة العمومية، والقانون الأساسي للمؤسسة يحدد طبيعة المرفق العام؛ ففي حالة ما إذا كانت المؤسسة العمومية إدارية فهي بطبيعة الحال تسير مرفقا عاما إداريا، وإذا كانت المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري فهي تسير مرفقا عاما صناعيا وتجاريا[1].

إن المرفق العام مسؤول عما يضر الأفراد نتيجة إهمال أو سوء الخدمة، والمسؤولية تقع على أساس الخطأ المرفقي، والذي يقوم وفقا لما توصل إليه مجلس الدولة في ثلاث صور[2]:

- سوء تأدية الخدمة من طرف المرفق العام.
- عدم تأدية المرفق للخدمة.
- تماطل المرفق في أداء الخدمة أو تأخره.

بالنسبة للموظفين التابعين للدولة أو أحد أجهزتها فإنهم مسؤولون عن الأضرار التي يلحقونها استنادا لمسؤولية الدولة، فبالنسبة لمرفق الأمن مثلا تتحمل وزارة الداخلية المسؤولية عن كل الأضرار التي تلحق الأشخاص نتيجة أي إهمال أو ضرر مهما كان شكله رغم انعدام الخطأ إعمالا لنظرية المسؤولية على أساس المخاطر[3].

ب-معيار الغاية

يرى جانب من الفقه أن أداة التمييز بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية يكمن في معيار تحقيق الربح فإن كان المرفق مما يحقق ربحاً فالمرفق اقتصادي، وإن كان لا يحقق ربحاً فالمرفق إداري غير أن المعيار منتقد، ذلك أن هناك مرافق إدارية بغير خلاف، ومع ذلك تحقق ربحا ومثالها مرفق القضاء ومرفق المرور وغيرها؛ ومن الناحية الأخرى فإن هناك مرافق اقتصادية بغير خلاف كذلك، ومع ذلك لا تحقق ربحا، وقد تحقق خسارة، إما لشدة منافسة القطاع الخاص، أو لعدم تحديث آلاتها أو لمنافسة البضائع الأجنبية أو غير ذلك من الأسباب، وهكذا تبدو عدم صلاحية هذا المعيار[4].

---

[1] Voir: Manuel Gros, **droit administratif**, l'angle jurisprudentiel, 5 ed, l'harmatton, paris, france, 2014, p.82.

[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج1، دار هومة، الجزائر، 2003، ص293.

[3] لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع نفسه، ص278.

[4] الشافعي أبو راس، **القانون الإداري**، PDF created with pdfFactory Pro trial version الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الالكتروني: www.pdffactory.com، ص225.

ج-معيار طبيعة النشاط

ويعد من أهم المعايير بالنظر لدقته ويقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق ومفاد ذلك أنه يعتبر المرفق اقتصاديا تجاريا أو صناعيا متى كان يمارس نشاطا يعد في لغة القانون التجاري عملا تجاريا كما لو مارسه الأفراد، أي أنه لا يتسم بخدمات الأفراد بل بالصفة الاقتصادية[1]، وإلا فهو مرفق عام إداري لا يمارس الأعمال التجارية، وقد تبنى هذا الرأي كبار فقهاء القانون الإداري ومنهم (شافانو) **Chavanon**.[2]

[1] أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص263.

[2] ابراهيم كومغار، **تلخيص كتاب المرافق العمومية**، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الالكتروني:labodroit.com ، تاريخ الإطلاع: 2021/08/26، س24 ود56.

الفصل الثاني: دور الحياد التجاري في التأصيل لمفهوم المرفق العام

منذ أن نشأت الدولة وفق المفهوم الدستوري كان عليها تحمل التزام حماية مواطنيها الذين ينتمون إلى إقليمها ويخضعون لسلطتها، فهي مطالبة برعايتهم وتأمين صحتهم، وإشباع الحاجات المرتبطة بالالتزام السياسي الواقع على عاتقها بحكم رابطة الجنسية التي توجب عليها الحماية مقابل الولاء من المواطن.

ومنذ الحرب العالمية الأولى وما واكبها من أزمات ظهرت تحولات طارئة على اقتصاديات الدول أدى إلى التأثير على الإنفاق العمومي، حينها بدأت الحكومات تتدخل في الميدان الاقتصادي بإنشاء مرافق عامة مهمتها القيام بأعمال تجارية أو صناعية، كالتي يقوم بها الأفراد أو الجماعات الخاصة متبعة في إدارتها أساليب وطرائق شبيهة بتلك التي يتبعها الأفراد واستغلال المشروعات الخاصة المشابهة، وهذه هي المرافق العامة الاقتصادية التي تكرَس من خلالها المعيار الموضوعي وليس العضوي في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري.

غير أن هذه الحاجات أصبحت تتطور وفقا لظروف ومعطيات كل مرحلة من مراحل تطور الدولة، ولأن وظيفة الدولة أيضا تخضع لهذا التطور بحكم التحولات الحاصلة على مستوى الفكر الإنساني ورؤيته للأمور على المستوى الوطني والدولي فإنها ساهمت في بلورة رؤية جديدة لمستوى الخدمة العمومية، فقد تعدت الدولة مسألة إشباع الحاجات الضرورية التقليدية للفرد من أمن ودفاع، لتصبح خاضعة لمعايير أخرى تحكمها تتمثل في الجودة.

وترتيبا لتطور وظيفة الدولة تطورت تبعا لها وظيفة المرافق العامة من أجل التكيف مع ما استجد من تغيرات على كل المستويات، لتلبية هذه الخدمات وتحقيق المنفعة العامة وتطلعات المواطنين لما يصبون إليه.

سنعالج هذا الفصل في مبحثين يتناول الأول مراحل تطور وظيفة المرفق العام، والمبحث الثاني يسلط الضوء على دور الحياد التجاري في ضمان الحفاظ على عناصر ومبادئ المرفق العام.

المبحث الأول: مراحل تطور وظيفة المرفق العام

يرتبط تطور وظيفة المرفق العام بتطور وظيفة الدولة عبر المراحل التاريخية التي أثرت على منحنيات الحياة السياسية والإيديولوجية والاقتصادية والاجتماعية.

وتعمل السلطة الإدارية على اعتماد الأعمال القانونية لتسيير المرافق العامة من خلال إصدار القرارات وإبرام العقود، فالأصل أن تسيَر الدولة والجماعات المحلية المرافق العامة لأنها هي المكلفة بإنشائها وتنظيمها، وبذلك فهي الأقدر على تسييرها نظرا لخصوصية التسيير العمومي وطبيعة الخدمة العمومية، لكن مع تطور حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة وعدم البحث عن المردودية المالية والاقتصادية، وتعدد أدوار الدولة جعلها مسيَرة فاشلة للمرافق العامة خاصة، في المقابل اقتصر هدفها الوحيد على البحث عن المردودية الاجتماعية، أي ضمان الخدمة العمومية التي يعجز عادة الأفراد عن تقديمها وإهمالها نظرا لمتطلبات المردودية الحقيقية، لكن من ناحية أخرى فإن تعدد المرافق والخدمات العامة أثقل كاهل الدولة من خلال كثرة الأعباء والتكاليف، ودعم الخزينة العمومية للمؤسسات في حالة عدم قدرتها على تحمل تلك الأعباء، وبذلك اقتضت ضرورة الفعالية وتوفير خدمات في المستوى المطلوب التخلي عن الاستغلال المباشر تدريجيا لصالح مؤسسات عمومية تتسم بالتخصص والتي أضحت تسعى إلى الاستثمار لدعم الاقتصاد.

يقول **(جلينيك) GELINIK** "يعد النشاط الإداري أقدم مظهر لنشاط الدولة"، ومن خلاله تتمحور سلطة الدولة على أساس السهر على إشباع الحاجات العامة للأفراد، وحماية المصالح العامة، وكل ذلك يصب في تسهيل نشاط الأفراد"[1].

سنعالج مراحل تطور وظيفة المرفق العام في ثلاث مطالب، يتناول المطلب الأول تأثير تطور وظيفة الدولة على المرفق العام، ويحمل المطلب الثاني نشأة وتطور المرافق العامة، وفي المطلب الثالث نسلط الضوء على تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في الجزائر والنظم المقارنة.

[1] محمد سليمان الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية** –دراسة مقارنة –، تنقيح: محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي بالقاهرة، مصر، 2006، ص11.

المطلب الأول: تأثير تطور وظيفة الدولة على المرفق العام

لا شك أن المذاهب الفلسفية في المجال الاقتصادي لها أثر بالغ على وظائف الدولة، ذلك أن الفكر الاقتصادي والقانوني ينطلقان من فلسفة الحاجة وكيفيات الحصول عليها تبعا للظروف المحيطة بالأنظمة السياسية، وقد تطورت وظيفة الدولة تبعا للمذاهب السياسية والاقتصادية وبالتالي أثرت على المرفق العام ووظائفه.

يرى (**ستيفان براكونيي**[*]) **Stéphane Braconnier** أن: "تدخل الدولة يتغذى على الأزمات بجميع أنواعها، وبصورة أكثر توسعا، إضافة إلى الصعوبات أو العجز الذي يواجهه المتعاملون الاقتصاديون وهذا طبعا يتم نتيجة إفرازات أزمات أو حروب تستدعي المواجهة؛ بعبارة أخرى يتشكل التدخل العام في الاقتصاد عندما يكون المتعاملون الاقتصاديون في أزمة أو يفشلون ويأخذ أشكالا متنوعة مثل التخطيط الاقتصادي"[1].

نبرز من خلال هذا المطلب وظائف الدولة وفقا للمذاهب المختلفة ضمن فرعين يتمحور الفرع الأول حول وظائف الدولة في ظل المذهب الفردي، والفرع الثاني حول وظائف الدولة في ظل المذهب الاشتراكي.

الفرع الأول: وظائف الدولة في ظل المذهب الفردي

ترى مدرسة القانون الطبيعي التي يترأسها الفقيه (غروسيوس) Grotieus بوضع معالم لها على أساس أن الفرد له حقوق ثابتة أبدية لا يمكن تنحيتها بل على الدولة الحفاظ عليها[2].

في حين أن نظرية العقد الاجتماعي لعبت دورا هاما بإعطاء دفع لتطبيق هذا المذهب الفردي على أساس أن الأفراد تعاقدوا من أجل تنظيم حقوقهم وحرياتهم والحفاظ عليها.

والمصدر الاقتصادي يمكن إرجاعه إلى مدرسة الطبيعيين التي سيطرت على الفكر الاقتصادي في أوروبا مند القرن الثامن عشر فكان آدم سميث يلخص أفكاره في شعاره المشهور (دعه يفعل، دعه يمر)، ويتأسس هذا المبدأ على أساسين يتمثلان في مبدأ المصلحة الشخصية ومبدأ المنافسة بينه وبين غيره من

---

[*]Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Directeur du Master de Droit public de l'économie.

[1] "L'interventionnisme étatique se nourrit en effet des crises de toute nature et, plus largement, des difficultés ou des carences rencontrées par les opérateurs économiques. En d'autres termes, l'intervention publique dans l'économie prend corps lorsque les opérateurs sont en crise ou défaillantset se matérialise par des formes diversifiées comme la planification économique."voir: Stéphane Braconnier, revue de droit d'Assas, n : 20, dec2020, l'Université Panthéon-Assas, 12 place du Panthéon – 75005 paris, France, p.13.

[2] فوزي أوصديق، **الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري**، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص222.

الأفراد، فلا تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة حسب الطبيعيين، لأنه بالسعي من أجل المصلحة الخاصة يتم تحقيق المصلحة العامة في نسق واحد، وكان لهذا المبدأ دور هام في تعميق بعض المبادئ كحرية الملكية وحرية التجارة والصناعة[1].

نشير في هذا الصدد أن البعض يقف موقفا متشددا من تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ومنهم ابن خلدون، خاصة في حالة الظلم والفساد والاحتكار والتسلط، كما نشاهده عيانا في هذا العصر، من خلال مساعدة الدولة لأصحاب النفوذ المالي والقضاء على أصحاب المقاولات الصغرى التي لا تتلقى الدعم من طرف الدولة وبالتالي تتعرض للإفلاس[2].

إن ابن خلدون هو الآخر كانت له رؤية حول تدخل الدولة، تفيد رفض تدخلها مباشر في الإنتاج والتجارة لما يترتب عليه من أضرار اقتصادية، وأهم وجوه الضرر تتخلص في القضاء على ظروف المنافسة السائدة في السوق، واتخاذ الدولة وضعا احتكاريا لقوتها الاقتصادية، واعتمادها على نفوذها وسلطانها في البيع والشراء واستنزافها رؤوس الأموال السائلة لدى المنتجين والتجار، مما يجبرهم على التقاعس عن السعي لكسب معيشتهم، وينتهي كل ذلك إلى تقليص الجباية وانخفاض موارد الدولة، وهي نتيجة مناقضة للأهداف المنشودة وراء تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي[3].

في نظر **(جورج دوبوي* باتريس كريسيان* ماري قيدون) Marie-José Guédon, Patrice Chrétien** أن: "تدخل الدولة في الاقتصاد كمنتج وتاجر ليس فقط لتعويض النقص في المبادرة الخاصة في تلبية الاحتياجات الجماعية، ولكن أيضا لأسباب تتعلق بالإستراتيجية السياسية لتعزيز القدرة التنافسية للاقتصاد الفرنسي على المستوى الدولي، وعموما لإدارة السياسة الصناعية؛ كما سعت الهيئات اللامركزية إلى أهداف مماثلة"[4].

---

[1] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص222.

[2] سعيد عميرة، **القانون الاقتصادي**، ط1، دار الأعصار العلمي للنشر والتوزيع، ليبيا، 2020، ص245.

[3] سعيد عميرة، المرجع نفسه، ص246.

* Professeur à l'Université d'Amiens

* Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

[4] "En fait, l'État intervient en tant que fabricant et commerçant non seulement pour combler une insuffisance de l'initiative privée dans des besoins collectifs, mais tout aussi bien pour des raisons de stratégie politique : pour renforcer la compétitivité de l'économie française au plan international, et, plus généralement, pour conduire une *politique industrielle*. Les collectivités décentralisées ont poursuivi des objectifs analogues", voir: Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **droit administratif**, 10 éd, dalloz, paris, france, 2007, p.528.

إذن يظهر أنه وفقا للمعطيات السابقة أن الدولة لا يمكنها التدخل في الأنشطة الاقتصادية إلا في الحالات التي يمكن أن يكون النظام العام محلا لأي اختلال، أو في حالات وجود تصرفات اقتصادية من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية قد تؤثر تأثيرا سلبيا على النظام الاقتصادي في الدولة، ولهذا ترتدي صفة الدولة الضابطة بقوانينها وأنظمتها[1].

الفرع الثاني: وظائف الدولة في ظل المذهب الاشتراكي

إن وظائف الدولة في المذهب الاشتراكي غير مقيدة على غرار المذهب الفردي، إذ تمتلك الدولة جميع وسائل الإنتاج في المجتمع من زراعة وصناعة و تجارة وغيرها، كما تتولى إلغاء الملكية الفردية لأنها النواة الأولى لقيام النظام الطبقي حسب آراء الاشتراكيين، كما تتدخل الدولة في الشؤون الاجتماعية من تعليم وصحة من أجل تأمين أفراد الشعب من خلال إلغاء الفوارق بين الطبقات في ظل مجتمع المساواة التامة من الناحية الاجتماعية، والقضاء على الرأسمالية وتحويل أغلب وسائل الإنتاج على الأقل إلى ملكية عامة ومشاعة من الناحية الاقتصادية[2].

ويسعى المذهب أن حقوق الأفراد لا يمكن تقييدها أو الإنقاص منها، ولكن ينظمها ويبين شروط ممارستها، على أساس أنها منح قانونية وليست حقوقا طبيعة مقدسة، كما أنه أقر حق الدولة في التدخل في العديد من الأنشطة التي يحظرها عليها المذهب الفردي كل هذا وفقا للمصلحة العامة؛ إلا أن الحياة العملية والواقع المعاش أثبت أن الدولة لا تتدخل إلا في مجالات محدودة كالمجال الاقتصادي أو في ميدان التعليم والصحة العامة[3].

ففي بداية نشأة المرافق العامة توجهت نحو خدمة الصالح العام وتحقيق المنفعة العامة وذلك من خلال تحقيق متطلبات الأفراد دون اللجوء لتحقيق الربح.

والدولة وفق الفكر التجاري يتعين أن يكون لها دور هام في الحياة الاقتصادية لذلك يجب تقويتها من الجانب السياسي والاقتصادي لتتمكن من إصدار التشريعات واتخاذ التدابير اللازمة المؤدية للتقدم، والرفاهية وفق هذا الطرح تستمد من الدولة وتتأثر بقوتها[4].

---

[1] جبالي عمر، **المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين**، ط2، ديوان الطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص15.

[2] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص.225

[3] فوزي أوصديق، المرجع نفسه، ص229-235.

[4] ضياء مجيد الموسوي، **أسس علم الاقتصاد**، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص24.

وقد أكدت النظرية الكنزية على ذلك إذ دعا (كينز) **kinz** إلى ضرورة وجود سياسة حكومية للسيطرة على النشاط الاقتصادي أو على الأقل تخفيف التقلبات فيه، ولكن في نفس الوقت دعا إلى حيادية الدولة من أجل المحافظة على المستوى العام للطلب الفعال[1].

ومن وجهة البعض أن: "دور الدولة كان محدودا جدا وينحصر في إطار مركزي تمارس من خلاله الدولة نشاطها المحدد عن طريق فرض قوانين صارمة"[2]، لذلك يرجعون مبرر أزمة المرفق العام إلى التحول في مفهوم مهام الدولة على أساس الارتباط الوثيق بين وظيفة الدولة ووظيفة المرفق العام والنتائج المترتبة عن ذلك[3].

المطلب الثاني: نشأة وتطور المرافق العامة

منذ الحرب العالمية الأولى وما واكبها من أزمات ظهرت تحولات طارئة على اقتصـــاديات الدول أدى إلى التأثير على الإنفاق العمومي، حينها بدأت الحكومات تتدخل في الميدان الاقتصـــادي بإنشـــاء مرافق عامة مهمتها القيام بأعمال تجارية أو صناعية، كالتي يقوم بها الأفراد أو الجماعات الخاصة متبعة في إدارتها أساليب وطرائق شبيهة بتلك التي يتبعها الأفراد واستغلال المشروعات الخاصة المشابهة، وهذه هي المرافق العامة الاقتصاديةالتي تكرَس من خلالها المعيار الموضوعي وليس العضوي في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري.

وقد تطور نشـــاط الدولة في مجالات المرافق العامة بالنظر إلى الحاجات المتزايدة للأفراد، وتبعا لذلك وبالنظر إلى الظروف المختلفة التي واكبت طبيعة وظيفة الدولة بين متدخلة وحارسة، تعامل القضاء والفقه مع هذه التطورات لتحديد آثارها على ســير المرافق العامة، التي عرفت ســلســلة من التحولات منذ نشأتها تعاملت معها المنظومة القانونية والفلسفة الفقهية والقضائية.

في بداية نشـــأة المرافق العامة أنجزت لغرض النفع العام، الذي يتحدد بســـد الحاجات العامة للجمهور ســواء كانت حاجات مادية كالتزود بالماء والكهرباء وتقديم المســاعدات الاجتماعية، أو حاجات

[1] ضياء مجيد الموسوي، المرجع السابق، ص65-67.

[2] أنظر: أحمد بوضياف، **الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص54.

[3] هيام مروة، المرجع السابق، ص12.

معنوية مثل مرفق الدفاع الوطني والأمن ومرفق القضاء والتعليم وهي عناصر أساسية تحتاجها الدولة في تنظيمها وبقائها، وبالتالي فإن في نشأتها منفعة عامة[1] كما يرى **الأستاذ محمد فؤاد مهنا***.

نبين هذه النشأة والتطور في فرعين، يتضمن الفرع الأول نشأة وتطور المرفق العام الإداري، وفي الفرع الثاني يتضمن نشأة وتطور المرفق العام الاقتصادي.

الفرع الأول: نشأة وتطور المرفق العام الإداري

إن فكرة المرافق العامة فكرة قضائية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير أثناء قضائه في وقائع (**بلانكو**)**Blanco** وذلك ابتداء من سنة 1873 والتي نختصرها كما يلي: (أن عربة صغيرة تابعة لمصنع حكومي للتبغ قد صدمت طفلة فأوقعتها وجرحتها، فرفع والد الطفلة الدعوى إلى جهة القضاء العادي مطالباً بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المدنية، وقد كان تطبيق المعيار القديم الخاص بالتمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية من شأنه تقرير اختصاص المحاكم العادية، غير أن محكمة التنازع أقرت اختصاص مجلس الدولة في نظر المنازعة تأسيسا على فكرة المرفق العام، لأن النشاط الضار كان متصلا بنشاط مرفق عام يتمثل في مرفق صناعة التبغ، ومن ثم يكون القضاء الإداري مختصاً والقانون الإداري واجب التطبيق إذا كان النزاع متعلقاً بتنظيم أو تسيير مرفق من المرافق العامة، وسواء أكانت الإدارة تتصرف تصرفاً عادياً أم باعتبارها صاحبة سلطة)[2].

من خلال هذا القرار الشهير يقول (**ليبريطون***) **Gilles lebreton** تبلورت فكرة (الاختصاص يتبع الموضوع)[3].

و قد كان الاستغلال المباشر يعد الوسيلة الأولى في إدارة المرافق العامة لتقديم الخدمات للمواطن، ويقترن بإدارة الدولة بنفسها للمرفق العام، على اعتبار أن فكرة ظهوره مرتبطة أصلا بالدولة، فتكون بذلك الأقدر على تحقيق المصلحة العامة في مقابل عجز الأفراد على ذلك؛ ويمكن التأسيس لذلك من خلال

---

[1] محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص10.

- أستاذ القانون العام بجامعة الاسكندرية بجمهورية مصر.

[2] مهند نوح، **المرافق والمؤسسات العامة**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413، تاريخ الاطلاع:2021/08/31، س04، د05.

* Professeur de Droit public à l'Université de havre.

[3] Gilles lebreton, op.cit, p.14.

نص المادة 112 من الدستور الجزائري[1]، والمتعلقة ببعض صلاحيات الوزير الأول التي من بينها السهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العامة، ذلك أنه إجراء عملية قياس بسيطة بين أحد المبادئ الهامة التي تحكم سير المرافق العامة للدولة والمتمثل في مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتغير، وبين حسن سير الإدارة العامة للدولة يظهر بوضوح العلاقة التقليدية بين سلطة الدولة في التنظيم لمرافقها العامة، وبين الدور المنوط بها دون غيرها في تحقيق المصلحة العامة؛ وإذا كان الأمر يتعلق بتحقيق هذا الهدف والذي يصعب على الخواص تأديته ضمن إطار زمني معين كان لابد من تمتع الدولة بصلاحيات وسلطات واختصاصات تعد في حد ذاتها ممارسة للعملية التنظيمية في تسيير المرفق العام كمشروع عام للخدمات العامة تلبي حاجات الساكنة[2].

ويترتب على إدارة وتسيير المرافق العامة الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر أن موظفيها يتخذون صفة الموظفين العموميين، وتعد أموال المرافق العامة أموالا عامة، تطبق عليها قواعد المال العام وتتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام.

يظهر من خلال هذه المظاهر تكريس حياد تجاري واضح للمرفق العام بالنظر إلى الخصائص التي كان يتسم بها، وحفاظه على هدفه الأصيل المرتبط بتلبية حاجات المواطنين سواء المادية أو المعنوية وتحقيق المنفعة العامة.

الفرع الثاني: نشأة المرفق العام الاقتصادي

كان من أثر التطور الهائل الذي أوجده عصرنا الراهن في نظرية المرافق العامة ظهور المرافق الإدارية المهنية التي يعهد بإدارتها إلى أبناء المهن أنفسهم كالنقابات المهنية التي تجسد روح التعاون بين الرؤساء والمرؤوسين، وكان من أثر هذا التطور كذلك ظهور مشروعات خاصة تسري عليها قواعد القانون الإداري أطلق عليها القضاء الإداري المرافق العامة الإدارية الكامنة. (service publics virtuels)

وكان من نتائج هذه التحولات استعانة الإدارة بالأفراد والمشروعات الخاصة في مباشرة النشاط الإداري مما أدى إلى استعمال أساليب القانون العام على نشاط هذه المشروعات؛ وتبعا للمعطى السابق

---

[1] دستور الجزائر لسنة 2020، القانون سالف الذكر.

[2] أنظر: لزرق حبشي، **المرفق العام بين سلطة الدولة في التنظيم وحق المواطن في التلبية الفعالة لحاجياته**، ملتقى دولي موسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية– جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، يومي 22–23 أفريل 2015.

ترتبت نتيجتان تتمثلان في الحد من مجال تطبيق القانون الإداري لصالح القانون الخاص من جهة، واستعمال وسائل القانون الخاص لتمكين النشاط الفردي من تحقيق أهداف المرفق العام من جهة أخرى وسنتطرق إلى هذا العنصر أثناء دراسة تراجع نطاق الحياد التجاري في الباب الثاني[1].

وضمن تحديد طبيعة المرافق العامة يجب أن يكون إنتاج السلع أو بيعها، أو تقديم الخدمات، مع تقديم خدمة جماعية، وبالتالي فإن (SPIC) هي خدمات نقل مثل (SNCF) أو إمدادات الطاقة (EDF) أو التدفئة الحضرية؛ يتم تغطية مواقف السيارات في المطار أيضًا، في حين أن توجيه الحركة الجوية من حيث الغرض هو منتجع صحي وليس (SPIC) ؛ المعيار الثاني هو طريقة تمويل الخدمة، إذا لم تأت مواردها بشكل أساسي من الموازنة العامة، ولكن من الرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي يستفيدون منها، فستكون من حيث المبدأ (SPIC) وليست (SPA) لكن هذا المعيار غير مؤكد تمامًا ، لأن هناك مجالات تنشط من خلاله (SPA) ويخضع استخدامها لدفع ثمن، مثل المطاعم المدرسية والجسور والعديد من التجهيزات البلدية (دور الحضانة مثلا) ؛ يقرر القاضي التصنيف على أساس كل حالة على حدة ، مع التركيز على كل من حصص التمويل العام والرسوم، وعلى طبيعة الخدمة المقدمة[2].

ويجد ظهور المرافق العامة الاقتصادية مصدره من اعتماد القضاء الفرنسي لنظرية المرفق العام الاقتصادي في حكم[3] عبارة **(دلوكا)** عام 1921، واتسع نطاق هذه الطائفة من المرافق العامة وتباينت أنشطتها واختلفت أساليب إداراتها وتسييرها، ومن هذا المنطلق ظهرت المؤسسة الاقتصادية وهي تتمتع

---

[1] أنظر: علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص239.

[2] "il doit s'agir de production ou de vente de biens، ou encore de prestations de services, mais présentant un intérêt collectif. Sont ainsi des SPIC les services de transports comme la SNCF, de fourniture d'énergie (EDF) ou de chauffage urbain. Les parcs de stationnement des aéroports le sont également, alors que le guidage du trafic aérien est, par son objet, un SPA.Inversement, toujours en raison de leur objet, la Française des Jeux (loto et paris sportifs) et le PMU ne sont pas des SPIC. Le second critère est celui du mode de financement du service : si ses ressources proviennent essentiellement non pas d'un budget public, mais des *redevances* payées par les usagers en contrepartie de la prestation dont ils bénéficient, il s'agira en principe d'un SPIC et non d'un SPA.Mais ce critère n'est pas d'une sûreté absolue, car il existe des SPA dont l'utilisation est subordonnée au paiement d'un prix, comme les cantines scolaires, les ponts à péage et de nombreux équipements communaux (crèches, garderies) ; le juge se prononce alors au cas par cas sur la qualification, en s'attachant à la fois aux parts respectives du financement public et de la redevance, et à la nature de la prestation offerte", voir : André legrand, céline wiéner, **droit public**, La documentation française, paris, france, 2017, p.121.

[3] Tribunal des conflits français, N° 00706, 22 janvier 1921.

بالاستقلالية والتخصص وتتمثل في كل مؤسسة تقوم بالمساهمة بنشاطها في مجالات الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات.

والمرافق العامة الاقتصادية وفقا لرأي الدكتور **محمد الخلايلة** * مفادها: "المرافق التي تقوم بمزاولة النشاط التجاري أو الصناعي المشابه لأنشطة الأفراد، وقد ارتبط ظهور هذه المرافق بالتطور الذي حصل لدور الدولة وبخاصة بعد الحرب العالمية الأولى وما نجم عنها من تغيرات اقتصادية واجتماعية حتمت على الدولة التدخل في مختلف المجالات التي كانت متروكة للنشاط الفردي؛ وقد تقوم الدولة بممارسة مثل هذه الأنشطة على سبيل الاحتكار وقد تسمح للأفراد والهيئات الخاصة بمزاولته على نحو يخلق حالة من التنافس بين القطاعين العام والخاص مما يحقق بالنتيجة المصلحة العامة للأفراد، وتعتبر هذه المرافق مرافق عامة وتخضع بالتالي للنظام القانوني الذي يطبق على جميع المرافق العامة في الدولة، لكن المصلحة قد تقتضي في كثير من الأحيان عدم إخضاعها لجميع القواعد التي تخضع لها باقي المرافق العامة والتمييز في المعاملة بينها وبين المرافق العامة الإدارية"[1].

كما أن المرافق العامة الاقتصادية وإن كانت تهدف إلى تحقيق الربح فهذا لا يؤثر على هدفها الذي من أجله أنشأت، وإنما طبيعتها الاقتصادية تفرض ذلك لغرض حماية استمرارها الذي تعد مبدأ أساسيا تقوم عليه، وإلا سوف تفلس وتنتهي؛ إذن يتجلى أن الهدف الحقيقي لهذه المرافق العامة ليس تحقيق الربح وإنما خدمة الصالح العام؛ وتحقيق الربح ما هو إلا أثرا من الآثار المترتبة على صفة المرفق، فطالما أنه يقوم بأعمال صناعية وتجارية تشبه المشروعات الخاصة التي يسيرها الخواص فإن بقاءه متوقف على الأساليب التي يعتمدها الخواص في إدارة وتسيير مشاريعهم الخاصة ومن ذلك مراعاة الخضوع للمنافسة وبالتبعية تحقيق الأرباح، كما أنه ليس بالضرورة تكريس مبدأ مجانية الولوج للمرافق العامة لاعتبارها مرافق وإنما كل مرفق وله خصوصياته[2].

وطالما أن هذه المرافق عامة من جهة واقتصادية من جهة ثانية فهي بهذا تتمتع بطبيعة مزدوجة، ومن هذا المنطلق يتعين خضوعها لنظام قانوني مركب من خلاله تخضع لنسيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص، كما يخضع جانب من منازعاتها للقضاء الإداري فيما يخص علاقاتها بالدولة وهيئاتها

[1] محمد علي الخلايلة، **القانون الإداري**، ط1، الكتاب الأول، مكتبة الجامعة، الأردن، 2010، ص265.

[2] أنظر: محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص12.

العامة؛ ومن زاوية أخرى تخضع للقضاء العادي عندما تقوم المنازعات بينها وبين عمالها أو بينها وبين المرتفقين.

ويحدد معيار المرافق العامة الاقتصادية بمصر على أساس معيارين[1] حسب الأستاذ **محمد عبد العال السناري***:

– **المعيار الموضوعي:** ومفاد ذلك أن المرفق العام يقوم بممارسة أعمال تجارية مثل الت––جار الذين يحترفون الأعمال التجارية وفقا لأحكام القانون التجاري.

– **المعيار الشخصي:** ويستفاد من ذلك أن الإدارة لا بد أن تكون نيتها إخضاع هذا النوع من المرافق إلى نظام المرافق التجارية والصناعية تبعا للتشريع والتنظيم الجاري به العمل.

ومن هذا المنطلق انتشرت شركات اقتصادية كثيرة كشركات الاتصال المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، لاسيما في فرنسا من خلال إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب من فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية المجسدة في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة ويتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية ويساهم في توظيف رأس المال الخاص بما يخدم التنمية الاقتصادية[2].

---

[1] أنظر: محمد عبد العال السناري، **مبادئ ونظريات القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، د.ذ.د.ن، 2005/2004، ص248.

* محمد عبد العال السناري أستاذ القانون العام، وكيل كلية الحقوق بجامعة حلوان بمصر.

[2] محمد علي، المرجع السابق، ص104.

المطلب الثالث: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في الجزائر والنظم المقارنة

تعد التشريعات المتعلقة بالاستثمار والمنافسة أهم آلية تعتمد عليها الدول في تسيير الاقتصاد الوطني، ذلك أن الصفقات العمومية التي تتم لإنجاز المشاريع في إطار الاستثمار، وبالخصوص في تسيير المرافق العامة والمؤسسات، لها دور كبير في تعزيز فعالية تسيير الأجهزة والمال العام، وكان للجزائر نسق تشريعي أثناء توجهها الاشتراكي وأثناء اعتناق اقتصاد السوق.

ولعل العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص والحدود التي تجمعهم وتفرقهم مرتبطة بالأطر التشريعية والتنظيمية لاسيما ما يتعلق بالاستثمار.

من أجل رصد منحنيات الحياد التجاري والوقوف على نطاقه ضمن مراحل تطور المرفق العام نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا المحور، سنخصص هذا المطلب لرصد تطور المرافق العامة في كل من الجزائر وفرنسا ومصر ضمن ثلاث فروع، يعالج الفرع الأول تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في الجزائر، والفرع الثاني يتضمن تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في فرنسا، أما الفرع الثالث يتناول تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في مصر.

الفرع الأول: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في الجزائر

بعد استقلال الجزائر مباشرة لم تظهر رؤية واضحة حول النظام السياسي والاقتصادي الذي يمكن أن تعتمده في تسيير هيئاتها ومرافقها ومؤسساتها، سيما أنها كانت تفتقد للكفاءات والأجهزة والمؤسسات، لكن حاولت في البداية أن تواكب المنهج الليبرالي من خلال النص على بعض التشريعات المشجعة للاستثمار الأجنبي لتسيير مرافقها ومؤسساتها، مما أعطى فرصة للمتعاملين الاقتصاديين للولوج للمرافق الاقتصادية في إطار فلسفة الحرية الاقتصادية التي ورثتها الجزائر عن فرنسا بعد الاستقلال، وبعد ذلك توجهت نحو القناعة الاشتراكية وأصدرت العديد من التشريعات للاهتمام بالملكية العامة، وبعد صدور دستور 1989/02/23 انتهجت الجزائر اقتصاد السوق.

إن أهمية الاستثمار ودوره في التنمية وتطور الاقتصاد وارتباطه بالعقود الإدارية كأداة لتنفيذ الخطة الاقتصادية وتسيير المرافق العامة الاقتصادية، سنتناول التطور التشريعي والمؤسسي للمرفق العام في الجزائر.

أولا: التطور التشريعي للمرفق العام في الجزائر

تشكل العمليات الاستثمارية أداة تستخدمها الدولة من أجل تغيير وضعها الاقتصادي، ووسيلة بالغة الأهمية لتطوير المنشآت الاقتصادية والاجتماعية وتوسيعها، وتعزيز قدرات المرافق العامة والمؤسسات لتقديم الخدمات للمواطنين.

ويتمتع الاستثمار بأهمية بالغة في اقتصاديات الدول، خاصة منها النامية، بالنظر لما يحققه انتعاش هذا القطاع من تطور في حركة التنمية الاقتصادية، وأيضا على حركية المرافق العامة؛ وتتحدد هذه الأهمية فيما يلي[1]:

– تعتبر العمليات الاستثمارية وسيلة هامة للتمويل بالعملة الصعبة لأنها تسمح بإنتاج سلع وخدمات يمكن تصديرها مما يؤثر في ميزان المدفوعات بالإيجاب.

– تعد العمليات الاستثمارية مفتاحا للمشاكل الاجتماعية باعتبارها موردا هاما لفتح مناصب الشغل في الدولة، وبالتالي القضاء على نسب البطالة أو تخفيفها على الأقل خاصة فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي المباشر الذي يتيح للدولة المضيفة توفير فرص واسعة للعمل علاوة عن الإسهام في تحسين مستوى الأجور، وكذلك تنمية وتدريب الموارد البشرية في البلدان النامية، خصوصا مع التسهيلات والضمانات التي تمنحها كل دولة لهذا القطاع.

– يساهم الاستثمار في الحد من مشكلة المديونية الخارجية بالنسبة للدول النامية، من خلال الحصول على العملة الصعبة عن طريق فتح المجال أمامها لتصدير منتجاتها بسبب دخولها في الشراكة مع الشركات العالمية.

1–الإطار التشريعي في ظل التوجه الاشتراكي

سارت الجزائر قبل الانفتاح على التعددية الحزبية واقتصاد السوق على النهج الاشتراكي في تسييرها للمرافق العامة، وتميز مناخ الأعمال بعدم الاهتمام بالمواطن وغياب تلبية طموحاته بكل الأبعاد، وعدم إسهامهم في تسيير دواليب المرفق العامة في ظل سيادة الاحتكار المنتهجة آنذاك، فالمرفق العام في السابق تميز بخنق القدرات الإبداعية للعاملين فيه مما حال دون الاستثمار في الإبداع كظاهرة يجب أن تسود كل أجهزة الإدارة العمومية.

---

[1] عماروش سميرة، **قانون الاستثمار**، محاضرة موجهة لطلبة الماستر 1، تخصص قانون الأعمال، 2020–2021.

إن أول قانون حكم الاستثمار في الجزائر هو القانون[1] رقم:63-277 المؤرخ في: 1963/07/26 الذي جاء ليخاطب رأس المال الأجنبي باعتباره الوسيلة الفعالة للنهوض بالاقتصاد الوطني، إلا أنه وبالرغم من الامتيازات والتحفيزات الممنوحة آنذاك للمستثمر فإن طبيعة التوجه الذي كانت تعيشه الجزائر وعدم الاستقرار التشريعي عرقل تدفق رؤوس الأموال.

كما جاء الأمر[2] رقم:66-284 المؤرخ في: 15 سبتمبر 1966 في ظل سياسة اشتراكية احتكرت فيها الدولة القطاعات الإستراتجية، ولكن سمحت للأشخاص الطبيعية والمعنوية، جزائريين أو أجانب بمباشرة الاستغلال والاستثمار في مؤسسات صناعية أو سياحية.

ثم تغيرت السياسة الإقتصادية في ضوء القانون[3] رقم: 82-11 المؤرخ في: 1982/08/21 وذلك لإعادة النظر في كيفية إدماج القطاع الخاص في عملية التنمية بعدما استحود القطاع العام تقريبا على كل الأنشطة، إلا أن هذا القانون وجد عراقيل فيما يتعلق بمسألة الجنسية.

2-الإطار التشريعي في ظل اقتصاد السوق

إن أهم قانون صدر لغرض تنظيم الاستثمار هو المرسوم التشريعي[4] 93-12 الذي شكل مرآة تعكس مدى إرادة الدولة الجزائرية في وضع آليات فعالة لجلب التدفقات الاستثمارية الخاصة الوطنية والأجنبية، ولأول مرة جاء هذا المرسوم بقواعد واضحة مشجعة للاستثمار، وترجم عن ضمانات قانونية مهمة لفائدة المستثمر عموما بحيث إنه سوى بين المستثمر الوطني والأجنبي من زاوية الحقوق والالتزامات عندما يتعلق الأمر بالاستثمارات.

---

[1] القانون رقم: 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، متعلق بالاستثمارات، ج.ر.ج.ج العدد 53 لسنة 1963(ملغى)

[2] الأمر رقم:66-284 المؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج العدد 35 لسنة 1982، المعدل والمتمم.

[3] القانون رقم: 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، لمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج.ر.ج.ج العدد 34 لسنة 1982، المعدل بالقانون رقم: 86-25 المؤرخ في 12 جويلية 1986 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر.ج.ج العدد 28 لسنة 1986. (ملغى).

[4] المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية بالاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 64 لسنة 1993. (ملغى)

ثم تلته قوانين أخرى ترمي إلى تطويره، ومن أهمها الأمر[1] رقم 01-03، القانون[2] رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وأخيرا القانون[3] رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار الذي تضمن القواعد المنظمة للإستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم والأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الانشطة الاقتصادية لانتاج السلع والخدمات.

ومن أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي على الخصوص تلك المتعلقة بعدم المساس بالاستثمارات سواء بالمراجعة أو الإلغاء في المستقبل طالما أن هذه الاستثمارات قد أنجزت في ظل هذا المرسوم، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

ولا يجوز أن تكون هذه الاستثمارات موضوع تسخير عن طريق الإدارة ماعدا الحالات التي نص عليها القانون المعمول به، وحتى وإن تم ذلك فإن هناك ضمانات للمستثمر تتجسد في تعويض عادل ومنصف وفوري وفعال؛ ولعل هذا الإجراء هو كذلك من بين الضمانات الحقيقية في حالات إجراءات الأخطار غير التجارية كالتأمين والمصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة.

أ-تأثير العقود الإدارية على تطور المرفق العام

مهما كان الأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري سواء معيار السلطة العامة أو المرفق العام أو المنفعة العامة، فإن مبادئ القانون الإداري في فرنسا ومصر والجزائر تقوم على أساس فكرة المرفق العام، وبهذا يصبح للعقد الإداري أهمية كبيرة في تطور المرفق العام بالنظر إلى طريقة تسييره والفعالية الناتجة عن ذلك[4].

والأهداف الأساسية من وراء إبرام العقود الإدارية وفق الضوابط المقررة قانونا تتمثل في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، وضبط الحاجيات التي تلبي حاجات النفس في إطار زمني معين تحقيقا للمصلحة العامة[5].

---

[1] الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2001. (ملغى)

[2] القانون رقم: 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 46 لسنة 2016. (ملغى)

[3] القانون رقم: 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 50 لسنة 2022.

[4] أنظر: سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية** -دراسة مقارنة-، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص74.

[5] أنظر: بشار جميل عبد الهادي، **العقد الإداري**، ط1، دار الثقافة، عمان الأردن، 2015، ص23.

وتعد العقود الإدارية طائفة من عقود الإدارة، وبالتالي فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا في أي حال من الأحوال، كما أن كون الإدارة طرفا في عقد ما لا يحوله مباشرة إلى عقد إداري إذا لم تتوافر فيه الشروط الأخرى؛ وبالتالي هذا لم يعد كافيا بذاته لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري وذلك للأسباب الآتية:

– أن نشاط الإدارة لا يقتصر على المرافق العامة، فهي تتولى إضافة إلي ذلك تنظيم نشاط الأفراد عن طريق الضبط الإداري وهذا النشاط لا يدخل ضمن المرافق العامة.

– أن المرافق العامة لا تدار دائما وفقا لقواعد القانون الإداري، فكثيرا ما تلجأ السلطات الإدارية إلى اتباع طرق الإدارة الخاصة وقواعد القانون الخاص.

– أن العقد يعبر عن الوجه الحديث للإدارة التي تتميز بحرصها الشديد على انشغالات الأفراد وبمرونة نشاطها، عكس تعاملها بالقرارات الإدارية الانفرادية التي يطغى عليها الطابع التعسفي، فالعقد هو الوسيلة الأساسية لإنشاء المرافق العامة أو تعديلها.

واختلف الفقه والقضاء حول تعريف محدد للعقود الإدارية فكان حسب هذا الخلاف في كل من فرنسا، مصر والجزائر، وبعض الدول الأخرى التي حددت أهم المبادئ الرئيسية للعقود.

في الجزائر منذ القطيعة مع الاستعمار صدر القانون[1] رقم 62–157 الذي يتعلق بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، في هذه المرحلة كانت تسلك الجزائر مناهج الإدارة الفرنسية في التسيير الإداري والقضائي، ثم بدأ التشريع يعرف استقلالا ذاتيا فصدر أول أمر ينظم الصفقة العمومية كأهم عقد إداري، وهو الأمر[2] رقم 67–90 الصادر بتاريخ 1967/06/17 حيث نصت المادة الأولى على أن: "الصفقات العمومية عقود خطية تجريها الدولة والمحافظات والبلديات والمؤسسات والدواوين العامة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك بهدف تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات".

---

[1] القانون رقم: 62–257 المؤرخ في 1962/12/31، يتعلق بتمديد التشريع الساري المفعول في 1962/12/31 إلى إشعار آخر، ج.ر.ج.ج العدد 02 لسنة 1962.

[2] الأمر رقم: 67–90 الصادر بتاريخ 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد52، لسنة 1967.

كما عالج الاختصاص القضائي الإداري للصفقة العمومية كنوع من أنواع العقود الإدارية، حين تمت الإشارة إلى مصطلح العقد الإداري في المادة 804 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إد[1] التي جاء فيها: "خلافا لأحكام المادة 803، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

– في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

– في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه".

ثم صدر المرسوم[2] 82-145 بتاريخ 1982/04/10، المتضمن صفقات المتعامل العمومي واعتبرت الصفقة أداة لتنفيذ المخطط الوطني، فالمادة الرابعة منه عرفت صفقات المتعامل العمومي بأنها: "عقود مكتوبة طبقا للتشريع المعمول به وتبرم ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم بهدف إنجاز أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات".

ثم بعد ذلك تم صدور المرسوم[3] 91-434 الصادر في 1991/11/09 حيث نص في مادته الثالثة على أن: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال أو إنشاء مواد أو خدمات أو الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

ثم تلاه المرسوم الرئاسي[4] 02-250 الصادر في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث نص التعريف من خلال الصفقات العمومية كما هو ولم يتم تعديله.

---

[1] القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن ق.إ.م.إد، ج.ر.ج.ج العدد 21 لسنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج العدد 48 لسنة 2022.

[2] المرسوم رقم: 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج العدد15 لسنة 1982.

[3] المرسوم رقم: 91-434 الصادر في1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد57، لسنة 1991.

[4] المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر.ج.ج العدد 52، لسنة 2002.

أما المرسوم الرئاسي[1] 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 والذي عدل المرسوم السابق 250/02 فقد ترك التعريف كما هو ولم يضف الكثير لمجال الصفقات العمومية.

أما المرسوم[2] الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 فقد ترك نفس التعريف السابق الذكر "الصفقات العمومية هي عقد مكتوب وفق التشريع المعمول به قصد إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو القيام بدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وهكذا يتضح مفهوم العقد الإداري من خلال تعريف المشرع للصفقة العمومية في مراحل مختلفة بعد الاستقلال لغاية الوصول للمرسوم الرئاسي[3] رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/15، إذ حاول المشرع التدقيق في التعريف بقوله: "الصفقات العمومية هي عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ثانيا: التطور المؤسسي للمرافق العامة في الجزائر

تختلف التزامات الدولة ومسؤولياتها تجاه الأفراد عموما بين دولة حارسة وبين دولة متدخلة بحسب المبدأ السياسي والاجتماعي الذي تسير عليه، وحال تدخلها يحدد المشرع مجالات النشاط الذي يسمح للإدارة ارتيادها[4].

يتمثل التطور في الانتقال من مرحلة الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، فإذا كان النظام يلعب دورا في وظيفة الدولة في الحياة اليومية فإن ذلك لا يسمح لها بالتدخل في الحياة الاقتصادية وترك المجال

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم: 08-338 المؤرخ في 2008/10/26، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر.ج.ج العدد 58 لسنة 2002.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر.ج.ج العدد 58 لسنة 2010.

[3] المرسوم الرئاسي: رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج العدد 50 لسنة 2015.

[4] أنظر: ابراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T** -دراسة مقارنة-، ط1، القاهرة، مصر، 2003، ص13.

للأفراد، وقد يقع التدخل لكن فقط لفرض عقوبات عند اختلال قانون التنافس الحر أو لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته[1].

إن المرافق العامة في ظل الدولة الحارسة تقوم بممارسة أنشطة إدارية لكون الروابط التي تنجم بفعل نشاطاتها تصطبغ بالطابع العام، ذلك أن أحد اشخاصها عام يتعامل باستخدام امتيازات السلطة العامة، ومن ثم تخضع للقانون العام[2].

حسب الفقيهان **(ماجون و لاسبينا) A. La Spina et G. Majone** فإن الدولة الضابطة تترجم عن تحول وظائف الدولة التي أصبحت لا تتدخل مباشرة في الاقتصاد ولم تعد تعتمد على امتيازات الملكية، لكن تتدخل عن طريق إنتاج القواعد من أجل التوفيق بين حقوق والتزامات الأشخاص وتحقيق أهداف هذه القواعد عن طريق توقيع الجزاء[3].

ويتجلى تطور وظيفة الدولة في المجال الإداري في صورة توسع المرافق العامة، ويرجع إلى الثورة الصناعية والاجتماعية التي أثرت كثيرا على السياسة، والحقيقة أن عوامل التطور ترجع إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية بصفة خاصة.

في المجال الإداري كانت المرافق العامة كلها مرافق إدارية فقط لا صناعية ولا تجارية، حيث أنشأت المرافق لسد حاجات الدولة الحارسة مثل مرفق الدفاع الوطني والأمن ومرفق القضاء والتعليم ومد الطرقات والتزود بالماء والكهرباء، ولهذا كان دور الدولة محدودا جدا وينحصر في إطار مركزي، وتمارس الدولة وهيئاتها العامة الأخرى نشاطاتها من خلال ضبط أطر الاقتصاد بواسطة قواعد قانونية تتسم بالصرامة[4].

لكن أضحت الدولة تتدخل في جميع الميادين سيما وقت الأزمات والحروب نظرا للضرورة الملحة من أجل وضع توازن بين المصلحة الاقتصادية والاجتماعية بما في ذلك المجال الاقتصادي، فخول للقاضي الإداري سلطات واسعة أثناء الحرب مستعينا في ذلك بنظرية الظروف الاستثنائية... وتحقق توسع المرافق العامة بفعل الوقائع الملموسة أو بفعل الجماعات المنتظمة أحيانا وبطريقة إدارية، ولأسباب متعارضة أحيانا

---

[1] أنظر: أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص153.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص18.

[3] بري نور الدين، **محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي**، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، السنة الجامعية 2016/2015، ص06.

[4] أنظر: أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص153.

أنشأت الوزارات المختلفة إلى جانب المنظمات، فظهرت وزارة التجارة منذ بداية الجمهورية الثالثة في فرنسا، ثم أعقبتها وزارة الفلاحة والصحة والبريد ثم تأسست وزارة البناء والنقل والشؤون الاقتصادية والعمل والإسكان والشؤون الثقافية[1].

والتأميم مثلا يعد شكلا مميزا لتدخل الدولة، وبهذا يشكل هذا التدخل سياسة اقتصادية من خلالها تساهم في تطوير اقتصاد الدولة لما يكون من الضروري حماية مصالح المواطنين أو تطوير تصورات اجتماعية أو اقتصادية، لهذا فالجدال من طرف معارضي الخوصصة ينصب على أن قوانين السوق لا تسمح للوصول للحد الاجتماعي المقبول، والدولة وحدها يمكن أن تصحح الاختلالات وفي نفس الوقت تعمل على تأمين بعض الوظائف، وعلى وجه الخصوص عمليات المرفق العام[2].

وقد عرف الاقتصاد الجزائري في أواخر الثمانينات من القرن الماضي عدة تعقيدات بسبب تدهور أسعار البترول، أمام أزمة متعددة الجوانب تحتم الأمر على السلطات العامة خوض غمار الإصلاحات الإقتصادية للمرور إلى اقتصاد السوق الذي ترتبط نتائجه مع الاقتصاد العالمي، وقد بينت هذه الأزمة بصفة نهائية عدم نجاعة الاقتصاد الموجه المعتمد آنذاك وظهرت حتمية الإصلاحات والمرور من الدولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة عن طريق عملية إزالة التنظيم التي بموجبها تكتفي الدولة بإعداد قواعد عامة دون التدخل في تسيير الاقتصاد عن طريق قواعد كثيرة[3].

وتتولى السلطة التنفيذية في الجزائر إنشاء وتنظيم المرافق العامة، أي أن الدولة في حد ذاتها هي التي تقوم بهذا الإنشاء والتنظيم من منطلق أن إنشاء المرافق العامة يدخل في إطار صلاحيات الدولة التي يخوله لها الدستور.

---

[1] أحمد بوضياف، المرجع نفسه، ص154.

[2] "Les nationalisations sont une forme privilégiée de l'intervention de l'État. L'interventionnisme est une politique économique par laquelle l'État participe à l'économie d'un pays quand cela lui parait nécessaire afin de protéger les intérêts des citoyens ou développer des aspects sociaux ou économiques.
Les opposants aux privatisations soutiennent que les lois du marché ne permettent pas d'atteindre un optimum social acceptable et que seul l'État peut corriger les déséquilibres en assurant lui-même certaines fonctions, et notamment des missions de services publics", voir: Dorra Noomane-Bejaoui, **Les privatisations en Tunisie**, these Pour l'obtention du titre de docteur en droit, Institut Droit Dauphine, univérsite paris- dauphine, france, 2014, p.27.

[3] بري نور الدين، المرجع السابق، ص12.

وفقا لذلك فقد تم إنشاء العديد من المرافق العامة عن طريق مراسيم وأوامر هذا على الصعيد الوطني، أما على المستوى المحلي فإن الجماعات المحلية تقوم بإنشاء المرافق العامة استنادا للنصوص الواردة في قانوني الولاية والبلدية.

أما بخصوص إلغاء المرافق العامة فإنه يخضع منطقيا لقاعدة توازي الأشكال ذلك أن إلغاءه يتم وفقا لنفس طريقة الإنشاء، فبالنسبة للدول التي تعتمد على الإنشاء عن طريق قانون فإن الإلغاء يكون في شكل قانون، في حين أن الدول التي تعتمد على الإنشاء من طرف السلطة التنفيذية فان الإلغاء يكون بنفس الشكل[1].

وقد يكون إلغاء المرفق العام أيضا نتيجة تقصير الدولة في وقت من الأوقات، لأن إشباع حاجات الجمهور أصبحت لا تقتصر على هذا المرفق وإنما يمكن ترك المجال فقط للمشروعات الخاصة، أو المشروعات الخاصة ذات النفع العام، وبذلك يترك هنا المجال لنشاطات الأفراد، ويمكن أيضا تقدير الأمر على أساس أن تعهد المرفق العام لشخص آخر يتمتع بمؤهلات كبيرة تساهم في تلبية تطلعات المجتمع[2].

ترتيبا لما سبق يلاحظ أن كلما كانت المصلحة العامة قائمة وفق فلسفة الدولة في نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي فإن ذلك يكرس الحياد التجاري كمبدأ أصيل يقوم عليه المفهوم التقليدي للمرفق العام، ذلك أن نشأته لم تكن إلا لتحقيق المنفعة العامة من خلال الحاجات والخدمات الضرورية التي يحققها للمواطنين.

[1] أنظر: أبوبكر احمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص489.

[2] أنظر: سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص250.

الفرع الثاني: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في فرنسا

وفقا للقضاء والفقه الفرنسيين في الحقل الإداري فإن تطور مفهوم المرفق العام بالمعنى الحديث بدأ من القرن التاسع عشر، وذلك بعد التطورات السياسية والاقتصادية والفلسفية التي ميزت الدولة منذ ذلك الحين وتطور قانونها؛ فمجد المرفق العام الإداري استمر لغاية عام 1921، وكانت هذه الفترة غير الكلاسيكية للدولة الليبرالية تسود وفق سياسة تعتمد على المبادرة الحرة، ولا يمكن فهم نشاط الدولة على المجتمع إلا بطريقة محدودة؛ هناك القليل من المرافق العامة، لكن كل ما تنشئه الدولة هو مرفق عام، ولا يوجد مرفق عام خارج دائرة نشاط الشخص العام[1].

يظهر في هذه المرحلة أن المرفق العام لا يمكن أن يتحقق إلا بتوافر المعيار العضوي وهو وجود الشخص العام، ومن ثم فلا يمكن أن تتم إدارته من طرف الأشخاص الخاصة رغم وجود نشاط يهدف للمصلحة العامة، ولأن تحقيق المعيار العضوي يجعل من النشاط مرفقا عاما مهما كان المجال الذي يتصل به، ولأن تحقيقه للمصلحة العامة سيجعل منه مفهوما واسعا جدا، الشيء الذي جعل الفقيه **(موريس هوريو) Maurice Houriou** أثناء تعليقه على قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1916 بشأن نشاط المسارح، يقوم بالعمل على تحديد هذا التوسع في مفهوم المرفق العام من خلال نظرية المرفق العام بطبيعته[2].

لا شك أنه تقرر منذ عهد بعيد أن الإدارة تستطيع في بعض أنشطتها أن تعمل كما يعمل الفرد العادي، وألا تستعمل ما لها من امتيازات السلطة العامة؛ ففكرة الإدارة الخاصة التي وضع أسسها مفوض الحكومة **(دافيد) David** في تقريره في حكم واقعة بلانكو والتي طورها التقرير الشهير لمفوض الحكومة **(روميو)** في قضية **(تيرييه)** Terrier في سنة 1903، ثم طبقت تطبيقا واضحا في شأن العقود في حكم

---

[1]" L'appellation et en partie, la chose « service public », datent, au sens moderne de l'expression, du XIXe siècle; l'histoire du service public est bicentenaire, suivant ainsi les mutations politiques, économiques et philosophiques qui ont caractérisé, depuis, l'État et l'évolution de son droit .

La gloire du service public (jusqu'en 1921), C'est la période ultra-classique de l'État libéral. Le « laissez-faire, laissez-passer » domine.

L'action de l'État sur la société ne se conçoit que de façon limitée. Il y a peu de services publics mais tout ce que fait l'État est service public, et il n'y a pas de service public en dehors de l'action d'une personne publique", voir: Jean-Claude Ricci, **droit administratif général** ,5 éd, hachette livre, paris, france, 2013, p.83.

[2] مازن ليلو راضي، علي يونس، **التطور الحديث للمرفق العام في المبادئ الحاكمة في فرنسا وقيمتها القانونية**، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.ن، ص03.

21 جويلية سنة 1912 مقصورة على عمليات معزولة، مثل إدارة الدومين الخاص أو إبرام بعض العقود، فلم يكن أقر إطلاقا حتى ذلك الحين بإمكان اعتبار مرافق بأكملها تعمل بنظام الإدارة الخاصة؛ ويقوم التجديد الأساسي لحكم الشركة التجارية للغرب الإفريقي بالتحديد في تطبيق فكرة الإدارة الخاصة على مرافق عامة كاملة.

يرى بعض الباحثين أن: "غياب الحرية والخضوع للسلطة المطلقة (الكنيسة أو الملك أو الدولة) تدمر الثقة من خلال التسبب في العداء والعنف؛ فقد جعلت الليبرالية كل فرد المسؤول الحقيقي عن النظام الاجتماعي؛ لكن الهيمنة والخضوع لإرادة الغير هما مصدران للانقسام والعنف والاضطراب؛ هذا الطرح الليبرالي يؤكد على إمكانية قيام المخاطر التي قد تنتج عن عدم المساواة في السلطة والثروة التي تتولد بشكل طبيعي عن التلاعب في المصالح؛ لكن هذا التفاوت يمثل تهديدا للثقة عندما تمنح الوصول إلى الامتيازات أو الحقوق العليا، تماما مثل الاحتكارات التي تمنع التلاعب بقواعد المنافسة في الأسواق، الذي قد يخلق اختلالات واللاعدل"[1].

وحسب الأستاذين (**بيير لورون فري و جاك بتي**) **Laurent Frier * et Jacques petit* Pierre** فإن: "حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع يعد أحد الأحكام الأولى التي أصدرها قاضي التنازع الجديد في عام 1873 في بداية العدالة المفوضة، إذ قدم والدا (أجنيس بلانكو) التي أصيبت بعربة من مصنع تبغ تابع للدولة استئنافا إلى المحكمة المدنية، التي عارضها المحافظ والذي أحال القضية على محكمة التنازع، في حين أن خصوصية الإجراء العام المعني في هذه القضية كانت محدودة للغاية، إذ أن مجرد خطأ بسيط صدر عن عامل في مرفق صناعي – يؤكد هذا القاضي– وفقا لمنطق قضاء روتشيلد،

[1] L'absence de liberté et la soumission à un pouvoir absolu (Église, Roi ou État), détruisent la confiance en entraînant antagonisme et violence. Le libéralisme a fait de chaque individu le vrai responsable de l'ordre social. Mais la domination et la soumission à la volonté d'autrui sont des sources de divisions, de violences et de désordre. Cette conception du libéralisme met l'accent sur le risque que pouvait produire les inégalités de pouvoir et de fortune qui sont naturellement engendrées par le libre jeu des talents et des intérêts.
Mais ces inégalités représentent une menace pour la confiance quand elles donnent accès à des privilèges ou à des droits supérieurs, tout comme les monopoles qui empêchent le libre jeu de la concurrence sur les marchés, en créant des dysfonctionnements et des injustices, voir : Dorra Noomane-Bejaoui, op.cit, p.30.

* Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Ancien directeur de l'UFR Administration, droit et secteurs publics.

* Professeur à l'Université Rennes 1.

أن مسـؤولية الإدارة مسـتقلة وغير حسـاسـة لأن تخضـع للقانون المدني، ليس عاما ولا مطلقا، وقواعده تختلف وفقا لاحتياجات الخدمة والحاجة إلى التوفيق بين حقوق الدولة"[1].

وجاء على لسان (**شوفالييه**) ****chevallier** أن: " طرح المرفق العام بطبيعته في البداية تمت بهدف ضبط حدود المرافق العامة، وتحديد المجال الطبيعي والموضوعي للمرفق العام بصورة مجردة، إنها الأطروحة المعروفة باسم الطبيعة المنسية"[2].

بعد صدور حكم (**بلانكو**)**Blanco** توالت أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي تتبنى مفهوم المرفق العام معياراً لتطبيق القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، وكان من أهم هذه الأحكام حكم (**تيرييه**) **Terrier** الذي صدر في 1903/02/06، وتتلخص وقائع النزاع في هذه القضية كما يلي: (أن أحد المجالس البلدية أعلن عن مكافأة تمنح لكل شخص يشارك في الحملة التي قامت بها البلدية لمكافحة الأفاعي التي انتشرت في المدينة، ويقوم باصطياد أفعى، وحدث أن السيد (**تيرييه**) تقدم إلى المجلس البلدي مطالبا بالمكافأة التي تم الإعلان عنها، لكنه فوجئ برفض المجلس تسليمه المكافأة بحجة نفاذ الاعتماد المخصص لذلك، عندئذ بادر السيد المذكور إلى مخاصمة المجلس أمام القضاء الإداري، فأعلن مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه في نظر الدعوى، نظراً لتعلق النزاع بمرفق عام هو مرفق الصحة في المدينة، وقد أكد مفوض الحكومة (**روميو**) **Romieu** أهمية المرفق العام معيارا لتطبيق القانون الإداري، ولاختصاص القضاء الإداري، إذ لاحظ أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير مرافق عامة، سواء أكانت وطنية أم محلية إنما تشكل عملية إدارية (Opération administrative) التي تقع بطبيعتها ضمن مجال القضاء الإداري[3].

[1] "L'arrêt Blanco, un des premiers arrêts rendus par le nouveau juge des conflits, en 1873, au tout début de la justice déléguée, confirme ces solutions. Les parents d'Agnès Blanco, blessée par un wagonnet d'une manufacture étatique de tabac, saisissent le tribunal civil, ce à quoi s'oppose le préfet qui soumet l'affaire au tribunal des conflits. Alors que la spécificité de l'action publique en cause de l'espèce était fort limitée (simple erreur d'un ouvrier d'un service industriel),ce juge maintient, dans la logique de la jurisprudence Rothschild, que la responsabilité de l'administration, autonome et non susceptible d'être régie par le Code civil, « n'est ni générale, ni absolue et que ses règles varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État", voir: Pierre –Laurent Frier , Jacques petit, **droit administratif**, 12 éd, domat, france ,2018/2019, p.31.

* Professeur à l'universsité de droit, paris, france.

[2] "On a d'abord prétendu, avec I 'objectif avoué de limiter I'extension des services publics, définir abstraitement le domaine naturel et objectif du service public. C'est Ia thèse dite du service public par nature ",Jacques Chevallier, **Essasi sur la notion juridique de service public**, p.157.

[3] مهند نوح، المرجع السابق.

تحقق توسع المرافق العامة بفعل الوقائع الملموسة أو بفعل الجماعات المنتظمة أحيانا وبطريقة إدارية؛ ولأسباب متعارضة أحيانا أنشأت الوزارات المختلفة إلى جانب المنظمات، فظهرت وزارة التجارة منذ بداية الجمهورية الثالثة، ثم أعقبتها وزارة الفلاحة والصحة والبرية ثم تأسست وزارة البناء والنقل والشؤون الاقتصادية والعمل والإسكان والشؤون الثقافية.

اعتقد بعض فقهاء فرنسا استنادا للأحكام التي أصدرها مجلس الدولة بأن القانون الإداري يقوم على نظرية المرافق العامة، ويعرفون القانون الإداري بأنه: "قانون المرافق العامة"؛ ويجعلون من المرفق العام معيارا لرسم حدود القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري، ولقد ساد هذا المعيار لفترة طويلة نسبيا؛ وازدهرت فكرة المرفق العام أمدا طويلا من الزمن وحتى الحرب العالمية الأولى (1914-1918) نظرا لسيطرة المذهب الفردي الحر، لكن التغيير الذي لحق بوظائف الدولة بعد نهاية الحرب العالمية الأولى أدى إلى اتساع نشاط الدولة، وزيادة عدد المرافق العامة بصورة كبيرة اعتمادا على المذهب الاشتراكي وظهور المرافق العامة الإقتصادية، ولذلك خضعت فكرة المرفق العام إلى التغيير لمسايرة سياسة الدولة وتحقيق أهداف الإدارة ونشاطها. ونشأة المرافق العامة مبنية على ضرورة إشباع الحاجة، فبعض الدول تعمل على إنشاء المرافق العامة وتسند ذلك إلى القانون، أي أن البرلمان هو المخول له ذلك، وبعض الدول تستند إلى التنظيم بالنظر إلى المبرر الفني الذي عادة يؤهل الإدارة إلى القيام به اعتمادا على اعتبارات الكفاءة والخبرة لدى موظفيها، على عكس المؤسسة التشريعية[1].

تخضع المرافق العامة ذات المنفعة العامة (SIG) حاليا لمناقشات عميقة داخل مؤسسات الاتحاد الأوروبي، وتغطي مجالا أوسع من "المرافق ذات المنفعة الاقتصادية العامة" (SIEG) المنوه عنها في المعاهدات الأوروبية، وقد حددت المنفعة العامة من قبل المفوضية الأوروبية، في ورقتها الخضراء المنشورة في 21 مايو 2003، على أنها خدمات السوق غير التي تعتبرها السلطات العامة ذات فائدة عامة وتخضع لالتزامات خدمة عامة محددة، لكن مضمون الكتاب الأبيض الصادر عن الاتحاد الأوروبي في 12 مايو 2004، وبعد مشاورات عامة مكثفة والقرار الصادر عن البرلمان الأوروبي، تم رفض توضيح هذا التعريف وتجاهل مسألة إطار قانون حول هذا الموضوع؛ يمكن تفسير موقف اللجنة هذا على أنه رفض لتوضيح

[1] رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص202.

الأسس القانونية للمرافق ذات المنفعة العامة في أوروبا، ويمكن اعتباره أيضا تصورا جديدا لعدم اهتمام مؤسسات المجتمع بما يعرف في فرنسا على أنه مرفق عام"[1].

لم تعد فكرة المرفق الصناعي أو التجاري تقوم الآن على معيار محل المرفق وغايته وحده، وعلى التفرقة بين أنشطة الدولة (الطبيعية) وأنشطتها (العرضية)، فبعد أن أدخل مجلس الدولة هذه الفكرة في قضائه بمناسبة مرفق التأمينات البحرية ضد أخطار الحرب، وصل إلى اعتبار هذا المرفق ذاته قد اتخذ طبيعة إدارية، نتيجة للتغيرات التي طرأت على تنظيمه وتكوينه؛ ومنذ ذلك الحين أعمل القضاء عدة معايير، وفي الكثير الأغلب جمع أو ربط بينها؛ وأهمها محل المرفق وغايته ومصدر موارده وأوضاع تشغيله[2].

قد يستفيد المرفق العام من تصنيف إداري أو صناعي وتجاري في حالة ما إذا كانت طريقة تسييره عن طريق المؤسسة العمومية، والقانون الأساسي للمؤسسة يحدد طبيعة المرفق العام؛ ففي حالة ما إذا كانت المؤسسة العمومية إدارية فهي بطبيعة الحال تسير مرفقا عاما إداريا؛ وإذا كانت المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري فهي تسير مرفقا عاما صناعيا وتجاريا[3].

تجدر الإشارة إلى أن نشأة المرافق العامة في فرنسا في البداية كانت تتم بموجب قانون أو بناء على قانون، لكن بعد صدور دستور[4] فرنسا لسنة 1958 المعدَّل صار التوجه لتحديد المواضيع التي تشرع فيها السلطة التشريعية، والمواضيع التي تخرج عن هذا النطاق ويعالجها التنظيم، ولم يعالج الدستور الفرنسي في المادة 34 من دستور 1958 إنشاء المرافق العامة مما يفسر أنه يخضع للوائح التنظيمية.

---

[1] " les «services d'intérêt général» (SIG) font aujourd'hui l'objet de vives discussions au sein des institutions de l'Union européenne. Couvrant un domaine plus large que les seuls « services d'intérêt économique général » (SIEG) mentionnés dans les traités européens, les SIG ont été définis par la Commission européenne, dans son *Livre vert* publié le 21 mai 2003, comme des « services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public ». Mais le *Livre blanc* du 12 mai 2004, à la suite d'une vaste consultation publique et d'une résolution du Parlement européen, a refusé de préciser cette définition et a éludé la question d'une loi-cadre sur le sujet. Cette position de la Commission peut être interprétée comme un refus de clarifier les fondements juridiques des SIG en Europe. Elle peut être également perçue comme une nouvelle illustration du manque d'intérêt des institutions communautaires pour ce que nous connaissons, en France, sous le vocable de service public", voir: Maxime Tourbe, **service public versus service universel** : une controverse infondée? Presses de Sciences Po | « Critique internationale » 2004/3 no 24, p.21.

[2] مارسو لون ومن معه، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي**، ط 10، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995، ص282-283.

[3] Manuel Gros, droit administratif, l'angle jurisprudentiel, 5 éd, l'harmatton, paris, france, 2014, p:82.

[4] دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958.

اعتماد السلطة العامة من طرف الإدارة وتطبيقات القانون العام تستوجب ضمانات هامة لتكون حاجزا تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، فلا بد من إحاطة هذا الإنشاء بنوع من الضمانات لمعرفة أن هذا المساس له ما يبرره، ولهذا فالرأي الذي اعتنقه الفقه الفرنسي التقليدي جرى على أن إنشاء المرافق العامة يكون بقانون أو بناء على قانون[1].

بخصوص إلغاء المرافق العامة فإنه يخضع منطقيا لقاعدة توازي الأشكال لذلك فإلغاؤه يتم وفقا لنفس طريقة الإنشاء.

ويمكن تقسيم مراحل نشأة المرافق العامة الاقتصادية في فرنسا وتطورها التشريعي فيما يأتي:

– كانت سيادة الاقتصاد الحر في الفترة ما قبل الحرب العالمية الأولى والذي بموجبه تلتزم الإدارة بعدم التدخل في النشاط الاقتصادي، وكانت المرافق قليلة بالنظر إلى قلة مصادر الإنتاج والخدمات، وقد شملت مرافق اقتصادية سيادية وأخرى محلية أفرزها مبدأ الاشتراكية الذي كان مشجعا للمشروعات المحلية الصناعية والتجارية، ووضعت عدة أطر تشريعية تتجسد فيها اتجاهات صريحة لهذا المبدأ مثل قانون السلخانات الصادر في 1905/01/08، وقانون خطوط السكك الحديدية ذات المنفعة المحلية في 1913/7/21[2].

– التدخل الذي عرفته الإدارة ما بين الحربين العالميتين في النشاط الاقتصادي بأشكال مختلفة، حيث اضطرت أثناء الحرب العالمية الأولى لإعانة الأفراد المدنيين بواسطة مرفق التموين، وإنشاء الهيئة القومية للفحم، وكذلك الهيئة القومية للبنزين، والعمل في مجال النقل البحري بواسطة الناقلات الخاضعة لأوامر الحكومة.

– تطوير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (SPIC)، المتميزة عن المرافق العامة الإدارية (SPA)، خلال القرن العشرين، وتوسيع نطاق الإدارة الخاصة، أدى هذا إلى نظام خاص للخدمات العامة، بناء على الحكم الشهير لمحكمة التنازع لسنة 1921 وقلص من حياد المرفق العام عن الممارسات التجارية ودخوله لحقل المنافسة[3].

---

[1] أنظر: سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص25.

[2] حسن محمد علي حسن البنان، **مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير** –دراسة مقارنة–، ط1، المركز الدولي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص112.

[3] Et le développement de services publics à caractère industriel et commercial (SPIC), distincts des services publics administratifs (SPA), au cours du XXe siècle, a étendu le champ de cette « gestion privée ». Il en est résulté un

– ظهور فكرة التأميم وأثرها البالغ في تحويل بوصلة الاقتصاد الحر إلى الاقتصاد الموجه، إذ صدر قانون ضبط الأسعار بقانون 1939، وتمويل المشروعات الكبرى بطريقة غيرة مباشرة بواسطة الصندوق القومي للأسواق، وإنشاء المؤسسة القومية للقمح والتي أصبحت المؤسسة القومية للحبوب، وفيما بعد سمح للحكومة أن تطبق على المشروعات المؤممة المعروفة بصناعة السلاح نظام الترخيص مع الرقابة وكذلك نظام الاقتصاد المختلط.

– حدث تطور في المرافق العامة الاقتصادية تمثل في مجالي الإنشاء والطاقة، إذ أنشأت هيئة الطاقة الذرية عام 1945، وظهرت الشركات العامة في مجال الأنشطة البترولية والكيماوية والدوائية، ونشأت هيئة الفحم الفرنسية، والشركة الكيماوية للفحم عام 1967، وعادت موجة التأميمات للظهور مرة أخرى في عامي 1981، 1982 إذ أممت قطاعات مهمة مالية وصناعية وتجارية ونشأت تبعا لذلك العديد من المرافق الاقتصادية والتي أخذت شكل الشركات العامة وهي على نوعين يتمثل الأول في شركات مساهمة تكون الدولة المساهم الوحيد فيها؛ والثاني يأخذ شكل شركات مختلطة قد تمتلك الدولة أغلبية رأس المال، أو أن تكون مساهمتها اقل من ذلك؛ وكذلك صدور المنشور الوزاري في 7 أغسطس 1987 الخاص بتفويض إدارة المرافق العامة المحلية إلى المشروعات الخاصة، وكذلك قانون 29 يناير 1993 بشأن عقود تفويض المرفق العام والتي يبرمها كل شخص عام إلى المشروعات الخاصة[1].

وقد أدت التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي حدثت في فرنسا مهد القانون الإداري إلى تغيير محتوى التمييز بين النشاط العام والنشاط الخاص، ذلك التمييز الذي كان أساس نظرية المرافق العامة، إلا أن مذهب التدخل الاقتصادي حمل الدولة على القيام بنشاطات مشابهة في طبيعتها لنشاطات الأفراد، وبذلك نشأت مرافق عامة جديدة تختلف عن المرافق العامة التقليدية، تتمثل في المرافق التجارية والصناعية التي تخضع للقانون الخاص؛ وهذه الأسباب مجتمعة أدت إلي جعل فكرة المرافق العامة لا تصلح كمعيار لرسم حدود القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه، وهنا اتجه الفقهاء للبحث عن أساس آخر

+ensemble complexe. La notion de SPIC est née d'une interprétation doctrinale de l'arrêt du Tribunal des conflits de 1921, voir: Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **droit administratif**, 10 éd, dalloz, paris, france, 2007, p.522.

[1] محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص ص16 –18.

كبديل لذلك مع أن فكرة التشبث بالمرفق العام كأساس وبعثها من جديد كانت ولازالت راسخة للكثيرين من الفقهاء[1].

من حيث أنه بسبب الظروف التي تفرض حتما تدخل السلطة العامة في المجال الاقتصادي وضع قانون 16 أوت سنة 1940 تنظيما مؤقتا للإنتاج الصناعي بقصد كفالة أفضل استخدام ممكن للمواد المحدودة الموجودة التي تم الحصول عليها من قبل، سواء من حيث العائد أو الكيف أو تكلفة الإنتاج، وتحسين استعمال اليد العاملة من أجل الصالح المشترك للمنشآت والأجراء؛ ويستخلص من مجموع هذه النصوص أن القانون المذكور أراد أن ينشئ لهذا الغرض مرفقا عاما، فقد أنشأ لإدارة هذا المرفق إلى أن يجد التنظيم المهني الصورة النهائية، لهذا عهد إليها تحت سلطة سكرتير الدولة كسلطة وضع برامج الإنتاج والتصنيع وتحديد القواعد التي تفرض على الجهات فيما يتعلق بالأوضاع العامة لنشاطها[2].

من أجل تحديد الارتباط بين المرفق العام والليبراليين يتعين تحديد المبادئ العامة التي تحكم القانون العام استنادا لفكرة الليبراليين.

إن توظيف فكرة الاستقلالية المتأصلة في الثورة الليبرالية من جهة و وضع العواقب القانونية للعقد الليبرالي للدولة الحارسة، يسمح بتحديد بعض المفارقات الليبرالية التي تترجم إلى أسئلة في القانون العام؛[3] كما أن السلطة العامة تم القضاء عليها من قبل المرفق العام، ففي القرن العشرين تفكك نظام تدخل الدولة وظهر مفهوم للمرفق العام، وفكرة المنفعة العامة الوطنية التي تتم عن طريق التسيير المباشر للدولة للمرفق العام.

كما أن إنشاء المرافق العامة في المجال الاقتصادي محظور من قبل السلطات العامة باسم حرية الصناعة والتجارة والتي رفضها مجلس الدولة استنادا للمبادئ الليبرالية، كما أن مكان التبادل المميز هو السوق الذي ينسق تبادلات الأفراد الحرة، أما الأشخاص العامة فإن لهم دورا ثانويا، فهم يخضعون للفلسفة التي تحد من تدخل الدولة؛ إلا أن هذه المرحلة لم تدم من خلال إحياء الليبرالية وتوسيع المرافق العامة

---

[1] أنظر: يوسف حسين محمد البشير، **مبادئ القانون الإداري**، أم درمان، السودان، د.ذ.د.ن، يناير 2011، ص 15.

[2] مارسو لونغ ومن معه، **القرارات الكبرى في القضاء الإداري**، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص350.

[3] Antoine siffert, **liberalisme et service public**, these pour l'obtenir de grande de docteur endroit, faculte des affaires internationales, université duhave, france, 2015, p.07.

للأنشطة الاقتصادية، حيث أنه وفي القرن 19 أجبرت الحرب على إعادة النظر في الفرضيات الليبرالية حيث لم يحافظ ازدهار الاقتصاد الحر على السلم الاجتماعي.

إن الليبرالية الجديدة في القرن العشرين تعد أكثر تفضيلا لإنشاء المرافق العامة من قبل السلطات العامة، ومنذ ثلاثينيات القرن العشرين يستند الفقه إلى قرار **(باك دي لوكا) Bac deloca**، وهذا من أجل بناء نظرية تدخل السلطات العامة في الاقتصاد، إذ أصبح من الضروري الاعتماد على المرافق الصناعية والتجارية كبديل واستراتيجية النهوص بالاقتصاد من خلال تطوير الاستثمار وتدفق رؤوس الأموال، وبالتالي إعطاء دفعة جديدة لمفهوم المرفق العام؛ وعلاوة عن ذلك فإن إنشاء السلطات المحلية للمرافق العامة لم يعد بالضرورة استثنائيا، وبالتالي فإن النظام القانوني لأنشطة المرافق العامة مقيد بمتطلبات الليبرالية وإملاءاتها، وبالتالي تؤدي القبضة الليبرالية على النظام القانوني للمرافق العامة إلى خضوعها إلى أحكام القانون العام وإلى قانون المنافسة[1].

وفقا لمبدأ المصالحة بين مصالح الإدارة وحقوق المواطنين، يرغب القاضي الإداري في ترك هامش كبير للمناورة لنوع معين من القرار "السياسي"، في المجالات الحساسة، حيث في أغلب الأحيان، لا يوجد سبب قانوني يمنع ممارسة الرقابة القضائية[2].

وفي إطار مسايرة ظاهرة العولمة وانفتاح الدول على بعضها أصبحت الدولة ملزمة بتحيين المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، بما في ذلك مبادئه الكلاسيكية لمواجهة التحديات الاقتصادية الجديدة التي تواجهه، ولقد تظافرت مجهودات الدولة في إصلاح منظومة المرفق العام منذ بداية التسعينات ضمن مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وبرامج تأهيل الإدارة، إلا أن هذه المجهودات لم تثمر في تحديث المرفق العام ليكون أداة فعالة لتدعيم القدرة التنافسية للدولة، وذلك يعود للفراغ الدستوري والتشريعي بشأن المرفق العام و مبادئه مما ساهم في عرقلة مجهودات الإصلاح، حيث تعلقت أغلب هذه الإصلاحات بالشكليات و تغاضت النظر عن جوهر تسييره خاصة أمام تزايد و تطور الأعباء العمومية.

---

[1] أنظر: بن مسعود أحمد، **تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق العام**، **كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول** بعنوان: **التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر**، 28-29 نوفمبر 2018 كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، ص339.

[2] "Conformément au principe de conciliation entre les intérêts de l'administration et les droits des administrés، le juge administratif souhaite laisser une marge importante de manoeuvre pour un certain type de décisions « politiques », dans des domaines sensibles, là où, le plus souvent, aucune raison juridique n'interdit d'exercer un contrôle juridictionnel", voir: Pierre –Laurent Frier, Jacques petit, op.cit, p:428.

وفقا للمفهوم القانوني للمرفق العام في القانون المحلي في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كمعيار للاختصاص بين السلطات القضائية الإدارية والقضائية، لم يُنظر إلى المرفق العام فيما بعد على أنه فكرة أساسية في القانون الإداري إلا تحت تأثير مجموعة من المؤلفين بعد فترة من اللامبالاة والاختلاف، لكن الملاحظ أن قانون الاتحاد الأوروبي أصبح الآن يأخذ في الاعتبار منطقا خاصا بالأنشطة ذات الاهتمام العام في شكل مرافق ذات المنفعة العامة ومرافق على وجه الخصوص ذات منفعة اقتصادية عامة، وبالتالي أصبحت تشمل الخدمات غير الاقتصادية ذات الاهتمام العام والخدمات الاجتماعية ذات الاهتمام العام والخدمات الاقتصادية ذات الاهتمام العام والخدمات الشاملة[1].

الفرع الثالث: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في مصر

كانت وظيفة الدولة في البداية حارسة لا تتدخل في الأنشطة الاقتصادية لكن بعد الحروب التي سادت المجتمع الدولي ولأسباب تتعلق بحماية الاقتصاد وحماية الطبقات العمالية أصبحت الدولة تتدخل في الجوانب الاقتصادية، لكن الدول التي اعتنقت هذا النهج مثل جمهورية مصر العربية بدأت تتراجع عن ذلك مع مشارف التسعينات، وأصبحت في مركز الدولة الحارسة أو على الأكثر دولة التنمية مما أدى إلى تقلص الاهتمام بالمرافق العامة لحساب الأنشطة الإدارية، ومع ذلك فإن دستور مصر الصادر سنة 1971 الذي يأخذ بالطابع الاشتراكي فإنه لا زال يعمل على تحمل الدولة مسؤولية توفير الكثير من الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية[2].

[1] "La notion juridique de service public est apparue en droit interne à la fin du XIXe et au début du XXe siècle comme critère de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires. Ce n'est que sous l'influence d'un ensemble d'auteurs que le service public fut considéré ensuite comme une notion clé du droit administratif +après une période d'indifférence, puis de conflit, le droit de l'Union européenne, prend en compte désormais une logique propre aux activités d'intérêt général sous forme, en particulier, de services d'intérêt général et de services d'intérêt économique général.

En ce sens, ils incluent les « services non économiques d'intérêt général », les « services sociaux d'intérêt général », les « services économiques d'intérêt général » et les « services universels", voir: Esplugas-Labatut Pierre , **Notion de service public droit interne et droit de l'Union européenne**, Folio 583016, Cote 03,2015 , Coll. AD 0, Mac 254, fasc. 149, p.03.

[2] أنظر: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص186.

استمر التطور في مجال إعطاء العقود وصف العقود الإدارية قيام النزاع بين المرفق العام والسلطة العامة كأساس للقانون الإداري، لا سيما بعد نشأة المرافق الاقتصادية وتطور تسييرها مما استدعى اقحام المنفعة العامة كأساس آخر لذلك[1].

ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العقود التي تبرمها الحكومة تستهدف تحقيق الصالح العام وخاصة عند التزام المرافق العامة تحقيقا لمصالح حيوية، وإن ذلك يستتبع بالضرورة تضمين العقد نصوصا ليست في صالح الحكومة فحسب، بل تضمنه نصوصا تضمن حسن سير وإدارة المرفق وحسن انتفاع المنتفعين منه.

كما أن المشرع المصري أراد أن يحاكي الأوضاع القائمة في فرنسا عندما جعل الاختصاص في عقود التزام المرافق العامة والأشغال العامة والتوريد مشتركا بين القضاء العادي والإداري ثم حسم الأمر بعد ذلك لما اعتبر منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما عززه قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن؛ ويرى آخرون أن نظرية العقود الإدارية في مصر لم تأخذ طريقها في القضاء إلا بعد تشريع عام 1949[2].

واستقرت محكمة القضاء الإداري المصرية والقضاء المصري عموما على الطابع الاستثنائي للعقد الإداري طالما أنه مرتبط بمرفق عام، ومن هذا المنطق يظهر أن العقد الإداري يختلف عن العقد المدني بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، لكن مع الشروط الأخرى أي القانون العام والشروط الاستثنائية[3].

أما تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر، فيتجه إلى نفس تعريف مجلس الدولة مع اختلافها معه من ناحية الصياغة وذلك بقولها: "إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وأن يظهر نيته بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقد القانون الخاص"[4].

---

[1] أنظر: خالد بالجيلالي، **الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية**، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017، ص76.

[2] أنظر: خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص288.

[3] أنظر: خالد خليل الظاهر، المرجع نفسه، ص433.

[4] جوادي إلياس، **معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد التاسع، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص18.

كما أن إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 لم يغير الكثير من الوضع بسبب التردد الذي وقع فيه التشريع المصري في مجال تحديد القضاء المختص بهذه العقود، حتى صدر القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن إعادة تنظيم مجلس الدولة ليجعل القضاء الإداري جهة الاختصاص في مادة العقود الإدارية.

وبطبيعة الحال فإن الحاجة الاجتماعية هي التي كانت وراء إنشاء المرافق العامة من أجل تغطية الحاجات وإشباعها، وهذا يتوقف على نمط عيش المجتمع وثقافة استهلاكه في شتى الميادين الاجتماعية والثقافية والرياضية وغيرها.

إن بعض الدول كمصر تعمل على إنشاء المرافق العامة وتسند ذلك إلى القانون، أي أن البرلمان هو المخول له ذلك، وبعض الدول تستند إلى التنظيم بالنظر إلى المبرر الفني الذي عادة يؤهل الإدارة إلى القيام به اعتمادا على اعتبارات الكفاءة والخبرة لدى موظفيها، على عكس المؤسسة التشريعية.

وقد نصت المادة 44 من دستور[1] 1923 أن: "الملك يرتب المصالح العامة، ويولي ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين".

وتم تفسير ذلك على أن ترتيب المصالح العامة يفيد المرافق العامة ويشمل الإنشاء والتنظيم، ويشير إلى الهيئة التنفيذية ممثلة بالملك، ويتم ذلك عن طريق مرسوم دون الاستناد إلى قانون[2].

لكن معظم فقهاء القانون متفقون على أن ضرورة إنشاء المرفق العام يتم بناء على قانون أو استنادا إلى قانون، وبالفعل من الناحية الواقعية فإن صور ذلك في مصر تتجسد مثلا في إنشاء ديوان المحاسبة بموجب القانون رقم 52-1942، وديوان الموظفين بموجب القانون رقم 190 لسنة 1951، كما نجد أن بعض المرافق العامة في تم إنشاءها بناء على تخويل هيئة معينة لهذا الغرض ومن ذلك نص المادة 09 من القانون رقم 145 لسنة 1944 المتعلق بنظام المجالس البلدية الذي يفيد أنه: "يختص المجلس البلدي عموما بمرافق الصحة والتنظيم في دائرته" ؛ فهذا الإنشاء مستند على قانون[3].

مع الملاحظة أن البعض يعتبر أن السلطة التنفيذية غير مخولة بإنشاء المرافق العامة دون الاستناد إلى نص تشريعي؛ لكن هذا لم يمنع من إنشاء بعض المصالح العمومية بمرسوم إلى جانب المصالح

---

[1] دستور جمهورية مصر العربية الصادر بموجب الأمر الملكي رقم 42 بتاريخ 19 أبريل 1923.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الالتزام**، المجلد الأول، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص27.

[3] محمد طه بدوي، محمد طلعت الغنيمي، **الوجيز في النظم الإدارية**، دار المعارف، مصر، 1957، ص28.

العمومية المنشأة بقانون، ومن ذلك وزارة الصحة التي أنشأت بموجب مرسوم في 07 أفريل 1936، ومصالح أخرى بأمر جمهوري كوزارة الصناعة التي أنشأت بأمر جمهوري في يوليو 1956[1].

وترتيب المصالح العامة نقل على هذا النحو في دستور[2] 1956 في المادة 137 التي تنص على "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على إدارتها" .

وقد صدرت القوانين مجموعة من القوانين وعلى إثرها تم إلغاء المؤسسات العامة وتحولت إلى شركات عامة، وتأسست شركات قطاع الأعمال العام[3].

يرى بعض الباحثين ومنهم **حســـن محمد علي حســـن البنان*** أنه مر تطور المرافق العامة الاقتصاديـــة في مصر بمرحلتين متميزتين، مرحلة ما قبل ثورة يوليو 1952 ومرحلة ما بعد ثورة يوليو 1952 على النحو الآتي[4]:

أولا: مرحلة ما قبل ثورة يوليو 1952

تتسم هذه المرحلة بسيطرة النظام الرأسمالي، وقد تمحور النظام الاقتصادي فيها على المشروعات الخاصة والتي تعمل وفق نظم الاقتصاد الحر، واعتمدت طريقة الاستغلال المباشر في تسيير المرافق الشبكية، وألحقت السكك الحديدية بوزارة المواصلات، كما لجأت إلى طريقة الالتزام لإدارة المرافق العامة الكبرى كالتزام إدارة مرفق الكهرباء والغاز بمدينة القاهرة لشركة الغاز (ليون وشركاه) عام 1948، ولجأت الدولة أيضا إلى نظام الاقتصاد المختلط كبنك التسليف الزراعي بمقتضى القانون رقم 50 لسنة 1930، والبنك الصناعي بموجب القانون 131 لسنة 1947[5].

وفي هذا الصدد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر في 13 نوفمبر 1953، في قضية الغرفة النقابية لصناعات الأسلحة والذخائر وتجارتها إلى أن قرار إنشاء مرفق عام اقتصادي لصناعة

---

[1] محمد طه بدوي، محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ص 27-28.

[2] دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1956 الصادر بتاريخ 16 يناير 1956، ج.ر.ج.م العدد 05 مكرر لسنة 1956.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص28.

* أستاذ القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق.

[4] أنظر: حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق، ص26.

[5] حسن محمد علي حسن البنان، المرجع نفسه، ص23.

خراطيش الصيد من أجل بيعها للعموم يعد عملا غير مشروع لأنه لا يستند إلى إجازة تشريعية صريحة، ومن ثم فهو مخالف لمبدأ المشروعية[1].

ويظهر أن المشرع الدستوري لم يترك للحكومة الحرية الكاملة في مباشرة اختصاصاتها المتعلقة بإنشاء المرافق العامة، من خلال مقتضيات المادة 34 من دستور 1958 ، وذلك بوجوب صدور قانون من البرلمان لإنشاء بعض فئات المؤسسات العامة، وبعض المرافق العامة الحساسة والمهمة مثل مرفق الدفاع الوطني والتعليم والضمان الاجتماعي، وكذلك وجوب صدور قانون إذا كان إنشاء المرفق يُشكل مساساً بالحريات العامة، وبهذا يكون الإنشاء بالقانون لأهمية المرفق .

ولم يترك دستور عام1971، أي مجال للشك في اختصاص السلطة التنفيذية بإنشاء المرافق العامة، إذ اتخذ موقفا واضحا وحاسما في هذا الأمر، فنص صراحة في المادة 146 منه على أنه: "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة"[2].

إن إنشاء المرافق العامة الاقتصادية أصبح بنص الدستور من اختصاص رئيس الجمهورية بقرار يصدر عنه لهذا الغرض، وليس هناك ما يمنع من إنشاء المرافق العامة الإقتصادية بقانون، وذلك لأن دستور 1971 ، لم يُحدد اختصاص البرلمان على سبيل الحصر كما هو الحال في فرنسا، بل على العكس من ذلك إذ يُعد البرلمان في مصر صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وله أن ينظم بقانون جميع المجالات حتى ولو كانت من اختصاص رئيس الجمهورية[3].

ثانيا: مرحلة ما بعد ثورة يوليو 1952

يمكن تحليل التطور التشريعي للنشاط الاقتصادي في مصر من خلال البحث في ثلاث فترات على النحو الآتي:

---

[1] جورج فوديل، بيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، ج1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص541.

[2] محمد المتولي، المرجع السابق، ص18 ؛ محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص291؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص254.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص258؛ محمد المتولي، المرجع السابق، ص18؛ محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص2.

1–فترة الدفع الثوري[1] في الميدان الاقتصـــادي للفترة من يوليو 1952 ويوليو 1961؛ إذ لم يكن بالإمكان التعجيل بالإصـلاح بل الترقب والحذر والتدرج البطيء هي سمة هذه الفترة، إلا أنه يمكن أن نرصـد اتجاه الدولة إلى نظام الشـركات المختلطة، وكذلك صـدور قوانين التنظير للمشـروعات الأجنبية، واعتماد الدولة على سياسـة التوجيه الاقتصـادي التي تتمحور حول توجيه القطاع العام للنشـاط الاقتصـادي في مجموعة ولا سيما الشركات المختلطة في ظل القوانين السائدة للشركات المساهمة.

2– مرحلة القــطاع العام وتـــبدأ من صدور قوانين من تاريخ يوليو 1961 إلى غاية قوانــين الانفتاح الاقتصادي، فأصبح لزاما العمل على تطوير الإطار التشريعي والتنظيمي للقطاع العام، إذ كان الإشراف على الشركات المؤممة موزعا بين المؤسسات القائمة آنذاك ولم تكن العلاقة واضحة بينهما، لذا ظهرت الحاجة إلى إعادة تنظيم القطاع العام، وأنشـئت خمسـون مؤسـسـة عامة يختص كل منها بنشـاط نوعي محدد في قطاعات الاقتصـــاد والتجارة والخدمات والاســـتهلاك؛ وقد انعكس هذا التنظيم على التنظيم التشـريعي للقطاع العام، فقد صـدر قانون المؤسـسـات العامة رقم 60 لسـنة 1963 ، والقانون 32 لسـنة 1966 الخاص بالمؤسسـات العامة وشـركات القطاع العام ، والقانون رقم 60 لسـنة 1971 بشـأن تعديل قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام، والقانون رقم 111 لسنة 1975.

3–فترة الانفتاح الاقتصادي التي تبدأ عام 1974، إذ أن أهم ما ميز السياسة الاقتصادية في هذه الفترة هو تطلعها إلى تشـــجيع المســـاهمات الأجنبية في تمويل التنمية على أن يأتي الجزء الأكبر من هذه المسـاهمة في صـورة اسـتثمارات عربية وأجنبية وليس في صـورة قروض أجنبية، لذلك أصـدر المشـرع سلسلة من التشريعات لجعل ذلك النهج موضـع التنفيذ القانون[2] رقم 32 لسنة 1977 الذي عدل القانون رقم 05 لسنة 1969 المتضمن تخطيط وتنظيم المدن والقرى، والقانون[3] 230 لسنة 1989.

وفي الوقت الحديث يظهر أن الحركات الشعبية في عدة دول غيرت منحنيات التسيير الإداري للمرافق العامة؛ ففي كثير من الدول كمصر وتونس والجزائر شكلت الثورات والحراكات الشعبية منعطفا تاريخيا وأحد أهم أسباب الانتقال الواضح في سياسة الدولة نحو اعتماد توجه جديد في مفهوم المرفق العام

---

[1] حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق، ص27.

[2] القانون رقم: 32 لسنة 1977، المؤرخ في 24 فبراير 1977، المعدل للقانون رقم 43 لسنة 1974 بخصوص تعديل أحكام نظام المال العربي والأجنبي والسوق الحرة.

[3] القانون رقم: 230 لسنة 1989 المؤرخ في 20 يوليو 1989 المتضمن قانون الاستثمار.

وخاصة من حيث المبادئ التي تسيره، وهذا التوجّه قوامه إرساء ثقافة جديدة تهدف لتدعيم المبادئ الكلاسيكية مع خلق معايير جديدة لتطويرها، فهذا التوجّه غير مسبوق ساهمت في دفعه وبلورته الرؤى الجديدة التي حملها الفكر الشعبي الذي يطمح للتغيير الإيجابي وتعزز ذلك خاصة من خلال دسترة مبادئ المرفق العام وإثرائها بقواعد دستورية .

وقد صدرت القوانين في هذا الشأن، وتم إلغاء المؤسسات العامة بموجب القانون رقم 111 لسنة 1975 وتحولت إلى شركات عامة، ثم صدور القانون 97 لسنة 1983 بشأن هيئات وشركات القطاع العام، وأخيرا القانون[1] رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام الذي نصت فيه المادة الثانية على أن: "حل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم 19 لسنة1991 المشار إليه، كما تُحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أي إجراء آخر؛ وتنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق بما فيها حقوق الانتفاع والإيجار، كما تتحمل جميع التزاماتها، وتسأل مسؤولية كاملة عنها".

في خضم سلسلة الإصلاحات التي قامت بها مصر لتعزيز قدراتها الاقتصادية تم إنشاء ما يسمى قطاع الأعمال العام الذي يخضع لأحكام قانون المرافق، وحلت الشركات القابضة والشركات التابعة لها محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983، ووُضع لها نظام خاص يستمد قواعده من أحكام القانون التجاري كأحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات المسؤولية المحدودة .

[1] القانون رقم: 203 لسنة 1991 المؤرخ في 19 جوان1991، المتضمن شركات قطاع الأعمال العام، ج.ر.ج.م العدد 24 مكرر لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 85 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 05 سبتمبر 2020.

المبحث الثاني: مظاهر الحياد التجاري ودوره في ضـمان الحفاظ على عناصـر ومبادئ المرفق العام.

منذ نشأة المرافق العامة كان لها نمط تسيير معين وتطور ذلك عبر مراحل متعدد وفق طبيعة النظام السياسي والاقتصادي للدولة، وكان الهدف منه تحقيق المنفعة العامة وينعكس ذلك من عدة مرافق ومؤسسات تشكل صورا ومظاهر للحياد التجاري.

ويقوم المرفق العام وفقا لتعريفه على عناصر معينة، ويتأسس أيضا على مبادئ تحكمه وتجعله يقوم بالمهام التي أنشئ من أجلها، وأي غياب لمبدأ من هذه المبادئ سوف يؤثر على أداء المرفق العام، ولما تعرفنا على الحياد التجاري فإنه مضمون المفهوم يساير بعض المبادئ وقد يتعارض مع بعضها.

لهذا سنحاول معالجته في مطلبين، مظاهر الحياد التجاري للمرفق العام وفقا لنظم التسيير التقليدية في المطلب الأول، ومدى تأثير الحياد التجاري على عناصر ومبادئ المرفق العام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مظاهر الحياد التجاري للمرفق العام وفقا لنظم التسيير التقليدية

تتدخل الإدارة العامة المختصة للقيام بإنشاء المرافق والمؤسسات العمومية وتقوم بتنظيمها، من أجل تلبية الحاجات المتنوعة لأفراد المجتمع، ومن خلال ضوابط التنظيم المقررة لذلك تقوم باختيار الأسلوب والطريقة الأنسب لإدارة وتسيير المرافق، فلكل مرفق طريقة مناسبة تتماشى معه من حيث الإطار الزمني والمكاني، فقد كانت الدولة في عهد سابق تعتمد على الطرق التقليدية في التسيير والتي أضحت لا تتناسب مع بعض المرافق في عصر اتسم بالتطور والحداثة، غير أنه لا يمكن الاستغناء عنها لما لها من مميزات ترتبط دائما بسيادة الدول، ومن ذلك أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية.

ولاشك أن التسيير العمومي للمرافق العامة والمؤسسات يختلف عن التسيير الخاص من حيث المبادئ والنتائج، " التسيير العمومي يمثل عملا حكوميا باعتباره أداة لتنفيذ السياسات العامة للدولة، يخضع للقانون العام ولسلطة الدولة ولمؤسساتها الرسمية ويعمل ضمن السياسة العامة للدولة التي يجسدها القانون" يؤكد بعض المفكرين أمثال **(ولسون) Wilson و(ليونارد وايت) Leonard White** ؛ وعلى هذا يمكن القول أن هذا التعريف يتطابق مع تعريف الإدارة العمومية ولكن الاختلاف أن التسيير العمومي هو تجسيد موضوعي لتنفيذ سياسة الدولة أما الإدارة العمومية فهو تجسيد شكلي أي جهاز لتنفيذ سياسة

الدول، فيذهب **(تايلر) F.Taylor** إلى القول إن التسيير هو علم مبني على قوانين وقواعد وأصول علمية قابلة للتطبيق على مختلف النشاطات الإنسانية[1].

بناء على ذلك سوف نتطرق إلى تسيير المرافق العامةعن طريق الاستغلال المباشر في الفرع الأول، ثم تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية في الفرع الثاني، نظرا لطبيعة المرافق التي تديرها وتسيرها والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال تغيير وسيلة التسيير عن طريقها لأهميتها وأثرها الكبير على النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.

الفرع الأول: تسيير المرافق العامة عن طريق الاستغلال المباشر

يتميز هذا الأسلوب بأن الإدارة العامة تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها وذلك بأموالها وموظفيها وتحت مسؤوليتها وتستخدم امتيازات السلطة العامة، وتتّبع الدولة هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة الإدارية مثل مرفق الأمن والدفاع والقضاء والتعليم والصحة وغيرها من المرافق التي تستوجب ذلك، ويمكن استخدام هذه الطريقة أيضا في إدارة المرافق العامة الاقتصادية والتي غالبا ما تستخدمها الهيئات المحلية بقصد حماية المواطنين من احتكار السلع والخدمات، كأن تقوم إحدى المناطق بإنشاء مؤسسة للنقل البري أو إنشاء مركز صحي مقابل رسوم مخفضة، وهذه المرافق سواء كانت إدارية أو اقتصادية طالما تدار بالطريق المباشر، فإنها تخضع كقاعدة لأحكام القانون الإداري تنظيما ونشاطا ورقابة، التي تسري على موظفي هذه المرافق من حيث التعيين والترقية وتحديد اختصاصهم ورواتبهم ما لم يوجد نص يخضع بعض العاملين لنظام العمل والعمال.

أولا: مفهوم الاستغلال المباشر

يعرف أسلوب الاستغلال المباشر بأنه: "التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (الدولة، الجماعات المحلية) بنفسها، وبوسائلها الخاصة، ولا يملك المرفق العام الاستقلالية المالية، وليس له جهاز تسيير خاص به، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة، وفي حالة نزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار"[2].

---

[1] حجام العربي، **الخدمة العمومية وآليات ترقيتها في الهيئات الحكومية**، مقاربات نظرية، تجارب محلية وعالمية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر، د.ذ.س.ن، ص32.

[2] ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص15.

ويفيد هذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء كانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام، ولا يتمتع المرفق الذي تتم إدارته بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة؛ ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام.

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء، وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة، وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إرادتها لأشخاص القانون الخاص[1].

وتعتمد هذه الطريقة على أسلوب الإدارة العامة باعتبارها ظاهرة تسود كافة المجتمعات المدنية على اختلاف قناعاتها الإيديولوجية، كونها تؤدي وظائف محددة لا يمكن إلا الوفاء بها، مستندة على خصائص تنفرد بها تتمثل في :

- قدرة الإدارة العامة على ممارسة السلطة وفرض سياستها بالقوة القانونية.
- تحظى نشاطات الإدارة العامة بالأولوية بالنسبة لغيرها من المصالح الخاصة.
- تمثل الإدارة العامة أكبر منظمة متعددة الأغراض والخدمات تقدم طائفة واسعة من الخدمات.
- تتحمل الإدارة العامة مسؤولية نشاطاتها وأدائها أمام القيادة السياسية العليا في الدولة.
- خضوع الإدارة العامة للتأثيرات السياسية العامة، بما في ذلك من محددات وفرص.
- ارتفاع مستوى التوقعات الاجتماعية الملقاة على عاتق الإدارة العامة من حيث رفع مستوى الأداء وبالتالي فإن الإدارة العمومية تشتق أهدافها وتضع سياستها في إطار السياسة العامة للدولة[2].

ثانيا: الاستغلال المباشر للمرفق العام ومظاهر الحياد التجاري في الجزائر والنظم المقارنة

1-الاستغلال المباشر في الجزائر

[1] مازن راضي ليلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص100.

[2] مريزق عدمان، المرجع السابق، ص80.

يعد الاستغلال المباشر أو إدارة الحصر الشكل الطبيعي لتشغيل الإدارة[1]؛ وأثناء فترة الاستقلال لم يكن للجزائر إطار مؤسسي موازاة مع غياب رأسمال وطني وكفاءات للتسيير، الشيء الذي استلزم تدخل الدولة في كل دواليب الاقتصاد فكان التسيير المباشر للمرافق العامة يشكل أداة أساسية في النمط الاقتصادي، كما اعتمدت على نموذج كان شائعا في الستينات ويعتمد على المشروعات المصنعة، واختيرت المؤسسة العمومية كأداة لتنمية هذا النموذج؛ الشيء الذي يترجم عن إرادة الدولة في تكريس النفع العام كعنصر أساسي لنشأة المرافق العامة مهما كانت طبيعتها، ولا مجال للعمليات التجارية في نشاطاتها[2].

ونشير إلى أن قانون البلدية الجزائري قد تطرق إلى الطرق التقليدية، واعتمدها في تسيير وإدارة المرافق والمؤسسات العامة إلى جانب الطرق الحديثة في تفويضات المرفق العام.

فقد نصت المادة 149 منه على: "يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها حسب إمكانيات ووسائل كل بلدية، ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية... "[3].

وتنص المادة 126 من قانون البلدية[4] لسنة 1990 يتغير التنظيم الإداري للبلديات، وتحدث البلدية مصالح حسب المهام المسندة إليها؛ كما تضيف المادة 132 من نفس القانون إلزامية توفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها، لاسيما في مجال ما يأتي:

- المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.
- الأسواق المغطاة والأسواق و الأوزان و المكاييل العمومية.
- التوقف مقابل دفع الرسم.
- النقل العمومي.
- المقابر والمرافق الجنائزية".

---

[1] أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص439.

[2] أنظر: لكحل مخلوف، **عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار** –دراسة حالة العقار الاقتصادي– أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2019/2018، ص10.

[3] المادة 150 من القانون رقم 11–10 المتضمن قانون البلدية، القانون سالف الذكر.

[4] القانون رقم 90–08 المؤرخ في 07 افريل 1990 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج لسنة 1990. (ملغى)

كما نصت المادة 133 من نفس القانون: "يتغير عدد هذه المرافق مصالح وحجمها حسب البلدية ووسائلها وقدرتها، ويمكن أن تسير هذه المرافق مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو بجعلها مؤسسات عمومية محلية أو على شكل امتياز يعطى لغيرها".

وتضيف المادة 151 من قانون[1] البلدية الجديد على أنه: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".

وعلى الرغم من الانجازات التي حققها تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي عن طريق هيمنة القطاع العام، إلا أن برامج وخطوات القطاع العام في عملية التنمية كانت غير فعالة إذا ما قورنت بحجم الإنفاق المنفذ، وقد ساعدت أموال النفط على استمرار و هيمنة القطاع العام؛ وانتهجت الجزائر سياسة تحرير قطاع التجارة ولو بشكل محتشم منذ 1988 وذلك بموجب أحكام القانون رقم 88 -01 وقد كان لهذا التحرير أثر ظاهر من خلال ظهور العديد من المؤسسات الخاصة لممارسة نشاطي الاستيراد والتصدير على اعتبار أن كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بصفة التاجر يمكن له النشاط في مجال التجارة الخارجية[2].

2-الاستغلال المباشر في النظم المقارنة

يعتبر الاستغلال المباشر طريق قديم لإدارة المؤسسات والمرافق العامة بالدولة فهي مرتبطة ارتباطا عضويا بالمهام السيادية للدولة[3].

تتم إدارة المرفق العام من خلال سيطرة الدولة عندما تضمن الجماعة الإقليمية وظيفتها مع الموظفين الذين توظفهم والوسائل التي تمتلكها، ولا يتمتع المرفق العام بالشخصية القانونية، لذلك فإن حقوقه والتزاماته هي حقوق وواجبات الجماعة الإقليمية المعنية، وعادة تتم الإدارة مباشرة كما هو الحال بالنسبة لوزارة الدفاع؛ أما الإدارة غير المباشرة فإنها تتمثل على سبيل المثال في المطبعة الوطنية، الصحف الرسمية وغيرها، وتتمتع بنوع من الاستقلالية المالية[4].

---

[1] القانون رقم: 11-10 المتضمن قانون البلدية، القانون سالف الذكر.

[2] محمودي سميرة، **التدخل التنافسي للدولة في النشاط الاقتصادي**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019، ص93.

[3] علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري**، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص183.

[4] " Le service public est géré en régie lorsque la collectivité territoriale assure elle-même son fonctionnement avec un personnel qu'elle recrute et des moyens qui lui appartiennent. Le service public n'étant pas doté de la personnalité juridique, ses droits et obligations sont ceux de la collectivité intéressée. Normalement la gestion est effectuée en régie directe (ministère de la Défense) ; la régie indirecte (imprimerie nationale, journaux officiels…) s'accompagne d'une certaine autonomie financière", André Maurin, **droit administratif**, 11éd, dalloz, paris, france, 2018, p.13.

هكذا يظهر أن التسيير المباشر للمرفق العام مؤداه: "أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها مستعملة في ذلك وسائل القانون العام"[1].

والإدارة المباشرة تعتمد هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كالمرفق الأمني والدفاع والقضاء[2].

لكن يتعين الإشارة إلى أن المرافق التي تدار وتسير بهذه الطريقة هي عادة المرافق العامة الإدارية بشكل عام ومن أمثلة ذلك مرفق العدالة، مرفق الصحة، مرفق الشرطة وغيرها، وفي العصر الحالي كثير من المرافق والمؤسسات العمومية تُسيَّر بهذه الطريقة، وذلك راجع للسلطة التقديرية للإدارة العمومية المختصة في تقدير المصلحة العامة، والمناسب في التسيير المباشر من عدمه بمنح القطاع الخاص فرص للإدارة والتسيير[3].

نشير إلى أن طريقة الاستغلال المباشر لا تقتصر فقط على المرافق الإدارية بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية كالنقل بالسكك الحديدية الذي يعد نشاطا تجاريا، ورغم ذلك فقد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات[4].

وفي هذه الحالة لما يكون التسيير من طرف الإدارة نفسها في إطار الاستغلال المباشر فإن المرفق العام بأشخاصه وأمواله، سواء كان مركزيا أو محليا تابعا للجماعات الإقليمية ليس له استقلالية[5].

---

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص183.

[2] صفاء فتوح جمعة، **المبادئ العامة في العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكالية تسوية منازعاتها**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2017، ص98.

[3] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص183.

[4] عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص225.

[5] "Dans ce cas, l'administration gère elle-même le service avec son personnel et ses biens. Il s'agit des services mêmes des collectivités territoriales. Le service na aucune individualité.

-il existe toute fois des variantes dans ce système :

-lorsque le procédé est employé en matière des services publics industriels et commerciaux, le service peut avoir une certaine individualité comptable.

-dans la régie intéressée, la personne publique exploite le service de caractère économique par l'intermédiaire d'une personne physique ou morale. Le régisseur est simplement intéressé aux bénéfices mais ne support pas les pertes", Yves légouzo, op.cit, p.186.

ثالثا: مزايا وعيوب طريقة التسيير المباشر

يظهر من المعطيات السابقة أن الاستغلال المباشر يحمل الكثير من المزايا وأيضا تعتريه عيوبا نوجزها فيما يلي:

1- مزايا: طريقة الاستغلال المباشر

يمكن الإحاطة بمزايا الاستغلال المباشر بصورة مختصرة كما يلي[1]:

أ-إن إدارة المرفق العام من طرف الدولة أو أحد أشخاصها العامة إدارة مباشرة فإن من نتائج ذلك أن يخضع المرفق العام لأحكام القانون العام، وعلى وجه الخصوص لمبادئ وقواعد القانون الإداري، ومن ثم ينعقد الاختصاص القضائي لمنازعاته للقضاء الإداري.

ب-يعد العاملون بالمرفق العام موظفين عموميين، يخضعون لأحكام قانون الوظيفة العمومي بالدولة، وتطبق عليهم كل مبادئه ونصوصه فيما يتعلق بالتعيين والترقية والمرتبات والعلاوات والواجبات والحقوق والجزاءات والتأديب وكل ما ينظم علاقاتهم الوظيفية، وهذا طبعا يرتب المسؤولية الجزائية وفقا لقواعد مكافحة الفساد في الجزائر عملا بالقانون[2] رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنظر إلى الركن المفترض المتمثل في الموظف العام.

ج-تعد أموال المرفق العام الخاضع لأسلوب الإدارة المباشرة أموالا عامة، تتمتع بالحماية المقررة للأموال العامة، وتخضع في إنفاقها لكل قواعد إنفاق المال العام، كما تخضع لرقابة أجهزة المحاسبة المحلية والمركزية كالمراقب المالي ومجلس المحاسبة[3].

د-تمثل ميزانية المرفق العام جزءا من ميزانية الدولة، فإن حقق المرفق العام ربحا اعتبر الربح جزءا من إيرادات الدولة، وإن حقق خسارة تمت تغطية الخسارة من ميزانية الدولة، وهذا يوثر على خزينة الدولة.

هـ-لا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية المستقلة بالتسيير المباشر كما هو الحال بالنسبة للتسيير عن طريق المؤسسة -التي سنتناولها لا حقا كأسلوب-، نظرا لطبيعة التسيير الأحادي ومن ثم ليس هناك نتائج تترتب عن الشخصية القانونية المستقلة.

---

[1] محمد الشافعي أبو رأس، المرجع السابق، ص230.

[2] القانون رقم: 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، القانون السالف الذكر.

[3] أنظر: محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص231.

وهكذا تتجسد المحافظة على سيادة الدولة وتتحقق المصلحة العامة بصورة كاملة، من خلال عدم السماح للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي السيطرة على القدرات والمؤسسات العامة التي تتسم بالمجانية.

كما يسمح هذا الأسلوب التسييري بتوفير القدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام وسائل السلطة العامة طالما أن التسيير يتم من طرف الدولة أو أحد هيئاتها[1].

2- عيوب طريقة التسيير المباشر

بالنظر إلى النتائج المترتبة عن الاستغلال المباشر فإن هذا الأسلوب يؤخذ عليه مجموعة من العيوب، إذ أن أموال المرفق العام في ظل أسلوب الإدارة المباشرة أموال عامة، وهي تخضع لاجراءات خاصة ذلك أنها محكومة في إيراداتها ومصاريفها بتنظيمات خاصة قد تعرقل مساره، فلا يمكنه منافسة المشاريع الخاصة التي تخضع للقواعد التجارية بما تحمله من ثقة وسرعة وائتمان، فضلا عما ترتبه هذه القوانين واللوائح في قلوب الموظفين من تحفظ وخوف، وهذا يرتب تدبدبا في النشاط والحركة إيثارا للسلامة وعدم التعرض للمساءلة والعقاب[2].

كما أن حجم المبالغ المالية التي تنفق لغرض الإدارة والتسيير، إضافة إلى الوقت والجهد من قبل الإدارة العامة المُوكلة بعدة قضايا حيوية أساسية واستراتيجية والتي يجب أن تضطلع بها.

كما أن المرافق العامة في الجزائر عرفت العديد من السلبيات في تسييرها مما أثر على حجم أدائها، ورغم المجهودات المبذولة لم تتمكن الحكومة الجزائرية من حلها.

أما واقع تسيير المرفق العام في الجزائر فنوجزه فيما يلي[3]:

– التضخم الكبير في الهياكل الإدارية وكثرة مستوياتها مما ينجر عنه بطء في اتخاذ القرارات، ويستشف التضخم من خلال التزايد الكبير للوزارات والمصالح الحكومية والمؤسسات العمومية، الأمر الذي يساهم بشكل كبير في نفور المواطن من الإدارة ، إذ أنه في أغلب الأحيان لا يعرف الجهة الإدارية الواجب قصدها للحصول على خدمة عمومية معينة نظرا لتعدد الهيئات وتشابك وظائفها واختصاصاتها.

---

[1] انظر: مجدي الشامي، المرجع السابق، ص224.

[2] بن وسعد زينة، **إدارة المعرفة مدخل جديد لتحسين الخدمات في المرافق العامة الجزائرية**، المؤتمر الدولي الشامل للقضايا النظرية وسبل معالجتها العملية، دار الرافد للنشر، المجلد الأول، يناير 2021، الجزائر، ص16.

[3] مجدي الشامي، المرجع السابق، ص224.

– المركزية المتشددة التي تجعل من اتخاذ القرار أمرا صعبا، لا يتخذ إلا بعد مروره على قمة الهرم الإداري، وهذا يشكل مضيعة للوقت قد تكلف طالب الخدمة خسارة أو تفقده فرص معينة.

– وجود اختلالات في عملية التنسيق في العمليات الإدارية، مثل التخطيط والتنظيم داخل منظمات الخدمات العامة.

– انتشار البيروقراطية والتي تولد البطء في عمليات التنفيذ، ضف إلى ذلك الجمود الذي يطال سلوك الإدارة بفعل بعض القواعد القانونية الجامدة والقرارات البطيئة للمسؤولين، مما يؤدي إلى عرقلة نسار التنمية و تعطيل مصالح المواطنين.

– تفشي ظاهرة عدم احترام مواقيت العمل، رغم امتلاك العديد من المرافق العامة أجهزة متطورة لمراقبة الانضباط في مواقيت العمل لاسيما في البيئة الرقمية الحالية.

– التقيد بالقرارات واللوائح التنظيمية على نحو يخالف متطلبات المرونة التي تحتاجها العمليات الإدارية يؤثر على أداء المرفق العام ويعيق الأهداف التي من أجلها تم إنشاءه لتلبية حاجات الناس وتحقيق تطلعاتهم[1].

– ضعف روح العمل الجماعي، وعدم توفر الثقة بين الموظفين، خوفا من فقدان السلطة أو المنصب.

ظاهرة الفساد الإداري في تعامل موظفي الجهاز مع المواطن، كاستغلال الوظيفة والرشوة والمحاباة والمحسوبية.

– عدم وجود روح الحوار والتواصل بين الموظف في المرفق العام والزبائن، رغم توفر وسائل حديثة للتواصل الفعال.

– ضعف استخدام الإنترنت وتكنولوجيات الإعلام والاتصال عبر كامل القطر الوطني، إضافة إلى مشكلة الدخول للشبكة، كيفية استخدامها، صعوبة فهم المضمون، بسبب انتشار الجهل بقواعد المنظومة الالكترونية بكثرة، وكذا ارتفاع تكلفة الأجهزة والبرمجيات ورسوم الاشتراك في الإنترنت، إضافة إلى مشكل الأمن المعلوماتي، والتخريب المتعمد للشبكات.

– عدم معرفة واقتناع القيادات الإدارية بفكر وفلسفة عصرنة التسيير وعدم قدرتهم على التخلي عن نمط الإدارة التقليدية.

---

[1] مجدي الشامي، المرجع السابق، ص224.

الفرع الثاني: تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية الاقتصادية

موازاة مع التسيير المباشر للمرافق العامة تم الاعتماد أيضا على وسيلة أخرى ذات أهمية بالغة في مدارات التسيير وتتمثل في التسيير عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية.

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المؤسسة وطبيعتها القانونية ومبررات اختيارها ونظامها القانوني في الجزائر والنظم المقارنة (فرنسا ومصر).

أولا: مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعد المؤسسات العامة الاقتصادية اللبنة الأساسية في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية، وأصبحت تشكل فضاء خصبا للفكر القانوني والاقتصادي على السواء نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها، ورتبت آثارا هامة على تسيير المرفق العام بكم الاستقلالية الممنوحة لها.

1-تعريف المؤسسة العمومية

تعرف المؤسسة العمومية بأنها: "عبارة عن مرفق عام منح الشخصية المعنوية والاستقلالية في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها"[1].

ويعرفها الأستاذ **(محمد الصغير بعلي)*** بأنها: "مرفق عام مشخص قانونيا، وعليه، وخلافا لطريقة الاستغلال المباشر فإن طريقة المؤسسة العمومية تقضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني (المالي والإداري)، من خلال إضفاء الشخصية القانونية"[2].

وتقوم المؤسسة العمومية على عدة خصائص تتمثل في الشخصية المعنوية، التخصص، الخضوع للقواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة، والخضوع لرقابة السلطة المركزية[3].

ويظهر من خلال خصائص المؤسسة العمومية أن الاستقلالية المالية والإدارية منحت لها من أجل القيام بالمهام الموكلة لها على النحو الذي يحقق فاعلية أهدافها.

إن الاستقلالية في التسيير الذي يفترض أن تكون في شكل الشركة التجارية لم تكن مطلقة فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، لأن اختيار هذا الشكل وما يتضمنه من ليونة تتلاءم مع عالم

---

[1] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص276.

* أستاذ القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة عنابة، الجزائر.

[2] محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري**، دار العلوم، الجزائر، 2013، ص271.

[3] أنظر: أحمد محيو، المرجع السابق، ص280.

الأعمال لا يزيل الطابع العمومي للمؤسسة المملوكة للدولة، وتبقى بالتالي تخضع إلى أحكام عديدة للقانون العام، ويعكس من هذا المنطلق نظامها القانوني وتتداخل فيه قواعد القانون الخاص والقانون العام.

تظهر المرافق الاقتصادية كالمؤسسات الاقتصادية من أجل تسيير نشاطاتها، وتستند على وسائل القانون العام وتستفيد من الامتيازات التي يمنحها إياها كإصدار القرارات الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وفقا لما يقرره القانون، وتخضع للمساءلة عن الأضرار التي تترتب عن تصرفاتها القانونية والمادية ضمن أعمالها الإدارية وظهورها بمظهر السلطة العامة، وتباشر المؤسسات الاقتصادية نشاطها بنوع من المرونة والمنافسة، لذلك فإدارتها وتسييرها يكون مختلفا عما يمكن اعتماده في إدارة المرافق العامة الإدارية[1].

3-الطبيعة القانونية للمؤسسة الاقتصادية

وتعد المؤسسة العمومية وفقا للتعريف التقليدي مرفقا عاما لكونها تعمل على تلبية حاجات المواطنين، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2].

تتميز الهيئات العامة عن المؤسسات العمومية في أن المؤسسات العمومية لها ميزانية مستقلة غير ملحقة بالميزانية العامة، ومن حيث الرقابة أيضا فإن الرقابة على الهيئات العامة من طرف الدولة أوسع نطاقا من رقابتها على المؤسسات العمومية [3].

والمؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع للقانون العام في علاقاتها مع الإدارة ومن ثمة للقضاء الإداري الولاية في الفصل في المنازعات الناتجة عن ذلك، وتخضع للقانون الخاص في علاقاتها مع المرافقين والغير، والنزاعات الناتجة عن العلاقة تخضع لولاية القضاء العادي[4].

3-أسباب اختيار أسلوب المؤسسة العمومة لإدارة المرافق العامة

تتدخل جملة من الأسباب تشكل مبررات لاختيار المؤسسة لإدارة المرفق العام بالنظر إلى مميزات معينة وتتمثل أساسا في[5]:

---

[1] أحمد سليمان العتيبي، **النظام القانوني للهيئات والمؤسسات العامة الاقتصادية في الكويت**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الرابعة، العدد 14، يونيو 2016، ص149.

[2] أنظر: أحمد محيو، المرجع السابق، ص445.

[3] مجدي الشامي، المرجع السابق، ص ص224-225.

[4] أنظر: عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص263.

[5] أنظر: نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص352.

أ-أن المؤسسة العمومية لا تعدو أن تكون مجرد أسلوب فني لتحقيق أغراض متنوعة مثل تشجيع التبرع كما هو الحال في بعض المؤسسات التعليمية والاجتماعية كالجامعات والمستشفيات ومعاهد الأبحاث والمؤسسات الخيرية، حيث يشجع نظام المؤسسة العمومية على القيام بتصرفات وفقا للشخصية القانونية التي يقررها القانون لها، ومن ذلك الاستقلالية ومبدأ التخصص.

ب-أن المؤسسة العمومية في بعض الأحوال يكون الباعث لإنشائها هو الحاجة إلى تمكين الإدارة في ممارستها لنشاط معين، فهي تسير مرفقا عاما وتعمل على استخدام الأساليب التي تستخدمها المشروعات الخاصة نظرا لتماثل النشاط في الحالتين، مثل المؤسسات العامة الاقتصادية ذات النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي.

ج-أن الميزة الأساسية لأسلوب المؤسسة العمومية تتجلى في المرونة التي تتميز بها من خلال الاستقلالية التي تتميز بها، وهذا ما يتيح لها الاستجابة لعدد كبير من الأهداف المتنوعة، وهذا يتطلب منح المرفق استقلالا في إدارته، وهذا الاستقلال يصل إلى حد اعتباره عنصرا من عناصر المهمة نفسها، فلا يصح النهوض بأعبائها بمعزل عن هذا الاستقلال في الإدارة، ويبدو ذلك جليا في مسائل البحث العلمي، وفي الحقول الاجتماعية والطبية والمعنوية والثقافية.

إن المرونة في التنظيم الذي يحكم مثل هذه المرافق تتوافق مع موضوعاتها كما أنها تتيح في بعض الأحيان حيزا كبيرا للعطاء والإبداع في مجالات عملها ونشاطها، لهذا تخضع المؤسسة العمومية لنفس المبادئ التي تحكم المرفق العام لكونها تهدف إلى تحقيق النفع العام، وهذه المبادئ ذات أهمية بالغة في سير المؤسسة العمومية وتتمثل في مبدأ دوام سيرها بانتظام ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية قواعد تنظيمها للتعديل والتغيير، لذلك تتطلب المؤسسة نمطا خاصا تسير عليه لمواجهة منافسة المشاريع التي ينجزها الخواص[1].

ثانيا: المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر

عرفت الجزائر في بداية استقلالها ما يسمى بالوحدات الاقتصادية لغرض إنعاش الاقتصاد ومحاربة الندرة وتوفير الحاجيات، ورغم الأهمية الكبيرة التي تحتلها الوحدات الاقتصادية في البناء الاقتصادي في مختلف بلدان العالم، لم يتصد الفقهاء لتحديد مفهومها حتى يمكن تمييزها عن غيرها، واكتفوا بالإشارة إلى بعض جوانبها بصفة عارضة عند بحثهم في حقل المؤسسات العمومية ؛ ولقد أخذ المشرع الجزائري بأسلوب

[1] أنظر: هاني على الطهراوي، المرجع السابق، ص280.

الوحدات الاقتصادية في تنظيم المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي حيث نص على أن تتضمن المؤسسة وحدة أو عدة وحدات اقتصادية، و وضع لها تعريفا خاصا بها، وبعض المعايير اللازمة لتحديدها، مما استوجب القيام بمحاولة استخلاص أهم هذه الخصائص والمعايير[1].

وقد تضمن هذا التعريف عناصر وخصائص الوحدة الاقتصادية المتمثلة في تبعية الوحدة للمؤسسة الأم، واعتمادها على العنصر البشري، والعنصر المادي، وقيامها بنشاط اقتصادي متمثل في الإنتاج والخدمات، نتناولها في النقاط التالية[2]:

1- تبعية الوحدة الاقتصادية للمؤسسة الأم.

2- العنصر البشري عماد الوحدة الاقتصادية.

3- الوسائل المادية للوحدة الاقتصادية.

4- نشاط الوحدة الاقتصادية.

5- عدم تمتع الوحدة الاقتصادية بالشخصية المعنوية.

كما عرف القانون الجزائري المؤسسة الاقتصادية العمومية بموجب القانون[3] رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، إذ نصت المادة الخامسة منه على أن: " المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص".

كما نصت المادة الثانية من الأمر[4] رقم 01-04 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها على تعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية بقولها: " شركات تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

---

[1] عماري أحمد، **النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص3.

[2] عماري أحمد، المرجع السابق، ص13-14.

[3] القانون رقم: 88-01 المؤرخ في 12يناير1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج العدد02 لسنة 1988، المعدل والمتمم.

[4] الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2001، المعدل والمتمم.

خلافا لطريقة الاستغلال المباشر، فإن طريقة المؤسسة العمومية تقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من قانون البلدية: "يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لتسير مصالحها العمومية".

كما تفيد المادة 126 من قانون الولاية أنه: "يمكن الولاية أن تحدث مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسير مصالحها العمومية".

ويترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة قيام مقومات الشخص المعنوي المقررة في المادة 49 و50 من القانون المدني[1] وتتمثل في:

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
- أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا.
- أن يكون لها حق التقاضي.
- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.
- أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.

الواضح أن إحداث هذه المؤسسات هو وليد الإرادة الانفرادية للحكومة أو لأية هيئة عمومية أخرى يسمح لها القانون بإحداث هذه المؤسسات على غرار شركات تسيير مساهمات الدولة في وقتها، وينعكس هذا على تخلف شرط من الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهو العنصر المعنوي للعقد المتمثل في نية الاشتراك من جهة أخرى[2].

إن قابلية المؤسسة العمومية الاقتصادية للتنازل عن ممتلكاتها والتصرف فيها لا يشفع لها بانتقال أسهمها إلى الغير، إذ تبقى الدولة تمتلك الأموال العمومية التي وضعتها تمثيلا لرأس المال الاجتماعي للشركة وفقا لمقتضيات المادة الثالثة من الأمر 01-04.

---

[1] الأمر رقم: 75-58، المرجع السابق.

[2] دروس في القانون العام الاقتصادي تخصص قانون عام ملقاة على السنة الثالثة من طرف د.عبد الرزاق زوتين، جامعة قسنطينة، الجزائر، د.ذ.س.ن.

وفي مجال الرقابة المالية وموازاة مع الأشكال المألوفة في هذا المجال والمتعلقة بالشركات التجارية، وبالأخص تلك المتعلقة بمندوب الحسابات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 4 من التقنين التجاري[1]، تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة أخرى تقوم بها أجهزة تابعة للدولة وتتمثل في المفتشية العامة للمالية.

إن الدارس للتشريع الجزائري ابتداء من 1988 وما تبعته من إصلاحات وهيكلة لسنة 1999 يلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن إرجاعها إلى أربعة أصناف أساسية هي كما يلي[2]:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني.

واتجهت الإدارة نحو تطبيق أسلوب المؤسسة العمومية لإدارة وتسيير المرافق العامة للتخفيف من حدة التسيير المباشر، أو لتجنب عيوبه، فتميل إلى أسلوب تقليدي آخر وهو أسلوب المؤسسة العمومية لمميزاتها بالشخصية المعنوية.

ثالثا: المؤسسات العمومية الاقتصادية في النظم المقارنة

شكلت المؤسسة أهمية بالغة في النظام الاقتصادي الفرنسي والمصري، من خلال تلبية الكثير من الحاجيات العامة باعتبار أن المؤسسة قد تكون في مركز المنتج والتاجر، لذلك سنبين نظامها في فرنسا ومصر بنوع من التفصيل على النحو التالي:

1-المؤسسات العمومية الاقتصادية في فرنسا

تعد المؤسسة العمومية أداة وإجراءا لتعزيز اللامركزية الفنية (مرفق عام متخصص) حسب تعبير موريس هوريو؛ وهي تنشأ من طرف الدولة والجماعات المحلية من أجل تسيير نشاط لمرفق عام وهي تتأسس على مبدأ التخصص[3].

---

[1] الأمر رقم 75-59، القانون سالف الذكر.

[2] أنظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص472.

[3] "L'établissement public est un procédé de décentralisation technique. Il est un « service public personnifié» selon la fameuse expression de Maurice Hauriou. L'EP est une personne morale de droit public, distincte de l'Etat ou

تؤدي المؤسسة العمومية في فرنسا دورا هاما في تغطية نسق متنوع من الحاجات العامة، فقبل عام 1914 كانت هناك وحدات معينة تتمثل في المؤسسة العمومية التي تسير مرفقا عاما إداريا، كما تم إنشاء بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية على شكل مؤسسة عامة مثل: (كهرباء فرنسا) و(غاز فرنسا) وغيرها[1].

وقد كانت المادة 34 من دستور فرنسا[2] لعام 1958 المعدل والمتمم سنة 2008 تنص على أن البرلمان صاحب صلاحية تأمين المؤسسات ونقلها من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

وتخضع جميع المؤسسات العمومية لمسؤولية شخص إقليمي أو ممثل الدولة أو جماعة إقليمية، ويحدد هذا الترابط السلطة الوصائية التي تجمع بين المؤسسة العمومية والهيئة التي تقوم بالإشراف عليها؛ لكن يجب تخصيص مكان خاص للمؤسسات العامة ذات الطبيعة العلمية والثقافية المنصوص عليها بموجب القانون رقم: 12 نوفمبر 1968، ولا سيما الجامعات التي تتمتع باستقلالية كبيرة خاصة بعد صدور قانون التعليم العالي لعام 1984[3].

ويسير المرفق العام في شكل مؤسسة عمومية لما يمنح له الشخصية المعنوية[4]؛ وإذا كانت تنشأ عن طريق السلطة التشريعية وفقا للمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك، فإن ذلك لا يمنع السلطة التنفيذية من إنشاء المؤسسات العمومية وبالفعل أنشأت عدة مؤسسات[5].

+des collectivités territoriales, chargée de la gestion d'une activité de service public", voir: Jean – Claude Zarka, institutions administratives,galino, france ,2019/2020, p.7.

[1]" L'établissement public a servi de couverture à toute une série de service très différentes:

-Avant 1914, il y avait une certaine unité : L'établissement public correspondant à un service public administratif.

-Certains service publics industriels et commerciaux, à qui l'on voulait donner une indépendance financiers, ont été crée sous forme d'établissement public, auxquels on a donné très souvent le nom d'offices (office de l'azote, des céréales).

-Certains entreprises nationalisées ont été crées sous forme d'établissement public : électricité de France Gaz de France (établissements publics industriels et commerciaux), ec",voir : Yves légouzo, **droit administratif général**, 26 éd, dalloz, paris, france, 2014, p.186.

[2] دستور فرنسا لسنة 1958، الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1956، المعدل والمتمم بتاريخ 23 جويلية 2008.

[3] "Tout établissement public relève d' une personne territoriale état, collectivité territoriale. Ce rattachement détermine l'autorité de tutelle ; Une place spéciale doit être réservée aux établissements publics à caractère scientifique et culturel de la loi du 12 novembre 1968 en particulier les universités qui bénéficient dune grande autonomie (surtout depuis la loi sur l'enseignement supérieur de 1984 ". Yves légouzo, op.cit , p.186.

[4] " Le service public géré sous la forme d'Établissement public lorsqu'il est doté de la personnalité juridique", voir: André Maurin, op.cit ,p.13.

[5] "Si l'article 34 de la Constitution de 1958 précise que c'est le législateur qui fixe les règles concernant la création de catégories d'établissements publics, le pouvoir réglementaire peut créer un établissement public dans une catégorie préexistante". Jean – Claude Zarka, op.cit, p.08.

2-المؤسسات العمومية الاقتصادية في مصر

الهيئة العامة و المؤسسة العمومية كان لهما نفس المدلول في مصر لغاية أن صدر القانون الذي يحكم الهيئات العامة والقانون الذي يحكم المؤسسات العمومية [1].

القانون رقم 111-لسنة 1975 المتضمن الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والتي تنص المادة الأولى منها على أنه " يمكن لأي شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة إنشاء شركات مساهمة بمفرده أو مع شريك أو شركاء آخرين بعد موافقة الوزير المختص"[2].

وقد صدر القانون رقم 45 لسنة 1959 المتضمن إنشاء الهيئة العامة لأبنية وزارة الحربية الذي تفيد المادة الأولى منه أنه: " تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة لأبنية وزارة الحربية ومهمتها تنفيذ المباني والمشروعات التي تتطلبها وزارة الحربية ومصالحها والقوات المسلحة"[3].

إن أسلوب المؤسسة يطلق على الأشخاص الإدارية، والهيئات العامة تكون ميزانيتها مستقلة لا تلحق في الغالب بميزانية الدولة، وتوضع ميزانيتها تبعا لنمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة[4].

الفرع الثالث: تطبيقات الحياد التجاري للمرافق العامة وفقا للطرق التقليدية في التسيير

يتضح في بعض النشاطات المسيرة من طرف مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أن المشرع أقر بأنها مرافق عامة تهدف لتحقيق المنفعة العامة، في حين يبقى إقراره هذا محل انتقاد، ومن أمثلة هذه النشاطات نذكر ما يلي:

- النشاط الذي يمارسه الديوان الوطني لتنمية تربية الخيول والإبل، حيث يتولى مهمة تشجيع سلالتي الخيل والإبل وتنميتها والحفاظ عليها.

---

[1] محمد عبد العال السناري، **مبادئ ونظريات القانون الإداري**، المرجع السابق، ص256.

[2] القانون رقم: 111 لسنة 1975 المتضمن الأحكان الخاصة بشركات القطاع العام، ج.ر.ج.م لسنة 1975.

[3] القانون رقم: 45 لسنة 1959 المتضمن إنشاء الهيئة العامة لأبنية وزارة الحربية، ج.ر.ج.م لسنة 1959.

[4] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص99.

– المهام التي يؤديها المركز التقني الصناعي للصناعات الميكانيكية والصناعات المحولة للمعادن، إذ تتمثل في توفير خدمات تقنية لفائدة المؤسسات العاملة في فرع الصناعات الميكانيكية وتحويل المعادن، والمساهمة في تحسين مستواها التنافسي لاسيما بدعم سياسات التأهيل والابتكار والبحث والتنمية المعتمدة من قبل السلطات العمومية.

– النشاط الذي يمارسه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يقوم بتنظيم وضبط العقار الفلاحي والسهر على حسن استغلاله، ودراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

– النشاط الذي تمارسه شركة سباق الخيل والرهان المشترك، إذ تقوم بتشجيع تربية الخيل والإبل وتحسين سلالتها، وكذا تنظيم سباقات الخيل والإبل العمومية والرهانات المشتركة، وفقا لمقتضيات المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم: 05-164 المتضمن تعديل القانون الأساسي لشركة سباق الخيل والرهان المشترك[1].

ويتحقق في بعض النشاطات وصف "مرافق عامة صناعية وتجارية" في جانبها الوظيفي، وذلك بتوافر صفة المرفق العام في نشاطاتها، وتحقق الطبيعة الصناعية والتجارية في كل نشاط على حدة وفقا للصفة التي أقرها القانون[2] رقم 88-01 في المادة 44 منه، إلا أن ذلك لا يعني تسييرها بصورة كلية من طرف مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، إذ هناك من يتم تسييرها بأشكال أخرى غير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

هناك مرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري وظيفيا وعضويا؛ وهنا يتطابق المعيار المادي في كون هذه المرافق هي صناعية وتجارية في نشاطاتها، مع المعيار العضوي المُؤسسي في كون هذه النشاطات مُسيرة من مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وهذا ما يجعلها مرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري بالوصف المناسب، وهذه المرافق تتمثل في:

– مرفق توزيع مياه الشرب الذي تُسيره مؤسسة الجزائرية للمياه.

– مرفق التطهير الذي يسيره الديوان الوطني للتطهير.

– خدمات البريد التي تتكفل بها مؤسسة بريد الجزائر.

---

[1] أوكال حسين، المرجع السابق، ص100.

[2] القانون رقم 88-01، القانون سالف الذكر.

– النقل العمومي البري للمسافرين على امتداد النسيج الحضري وشبه الحضري، والذي تتكفل به 48 مؤسسة عمومية للنقل الحضري وشبه الحضري على مستوى 48 ولاية.

– النقل العمومي للمسافرين عن طريق القطار، والذي تتكفل به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

– إنشاء محافظة الطاقة الذرية بموجب المرسوم الرئاسي[1] رقم 96-436، وهي أداة التصميم والتنفيذ للسياسة الوطنية لتعزيز وتطوير الطاقة والتقنيات النووية؛ تتمثل مهام المحافظة في تطوير المهارات والمعرفة والبنى التحتية المتخصصة اللازمة لإتقان وتطوير:

– دورة الوقود النووي.

– تكنولوجيا المنشآت النووية.

– تطبيقات العلوم والتقنيات النووية في مجالات الطاقة والصحة والصناعة والزراعة والبيئة.

– إنشاء الجزائرية للطرق السيارة بموجب المرسوم التنفيذي[2] رقم: 16-79.

– خدمات البث الإذاعي، وخدمات البث التلفزي للجمهور، والتي تُقدمها بصفة عامة كل من المؤسسة العمومية للتلفزيون، والمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي[3].

يظهر أن بعض المرافق العامة تقبض إتاوات مقابل خدماتها رغم أنها موجهة للمصلحة العامة، فعلى سبيل المثال وضمانا للأمن في مجال الملاحة الجوية نص المرسوم التنفيذي[4] رقم 98-270 الذي يحدد كيفيات تحصيل أتاوى الملاحة الجوية عن الهبوط والتدريب وتوزيعها وتخصيصها، والذي جاء في مادته الأولى أنه عملا بأحكام المادة 142 من المرسوم التشريعي[5] رقم 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 والذي يحدد كيفية تحصيل أتاوى الملاحة الجوية عن الهبوط والتدريب وتوزيعها وتخصيصها،

---

[1] تم إنشاء محافظة الطاقة الذرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 المؤرخ في 1 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج العدد 75 لسنة 1996، المعدل والمتمم؛ وقد تم الحاقها بوزير الطاقة والمناجم بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-183 مؤرّخ في 31 مايو 2006 يعدّل المرسوم الرئاسي رقم 96-436.

[2] المرسوم التنفيذي رقم: 16-79 الصادر بتاريخ 24 فبراير 2016، المتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، ج.ر.ج.ج العدد 12 لسنة 2016.

[3] أوكال حسين، المرجع السابق، ص102.

[4] المرسوم التنفيذي رقم: 98-270 المؤرخ في 1998/08/29، يحدد كيفيات تحصيل أتاوى الملاحة الجوية عن الهبوط والتدريب وتوزيعها وتخصيصها، ج.ر.ج.ج العدد 65 لسنة 1998.

[5] المادة 142 من المرسوم التشريعي رقم: 93-18 المؤرخ في 1993/12/29، المتضمن قانون المالية لسنة 1994.

فتحصل أتاوى الهبوط والتدريب المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية على أساس النسب المحددة في قوانين المالية ويحدد توزيعها كما يلي:

- 75% لصالح المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية.
- 21% لصالح مؤسسات تسيير المصالح المطارية للجزائر وقسنطينة و وهران وفقا لحركة النقل المعالجة من طرف المطارات الملحقة بها.
- 4% لصالح الديوان الوطني للأرصاد الجوية.

كما تضمن المرسوم التنفيذي[1] رقم 01-112 المؤرخ في 05 ماي 2001 الذي يحدد نسب ومبالغ أتاوى الملاحة الجوية وكيفيات توزيعها والذي عدل بالمرسوم التنفيذي رقم 13-177 المؤرخ في 05 ماي 2013 الذي قرر بموجبه إعادة النظر في هذه الأتاوى، وبموجب ذلك تم ضبط الأتاوى الخاصة بهبوط الطائرات، وزيادة الأتاوى بالنسبة لهبوط طائرات الطيران الدولي.

لهذا فمبرر المداخيل مرده إلى أن المرفق العام للملاحة الجوية انطلاقا من طابعه التجاري والصناعي يحقق توازنه المالي دون اللجوء إلى مصادر تمويل أخرى، ويستوجب مثل هذه المرافق الحرص كل الحرص على استمرارية الخدمة العمومية وبجودة لائقة، ونظرا لتدخل الدولة وذلك استجابة لطابع الصالح العام كأن تطلب من المؤسسة إحداث بعض المصالح أو الإنشاءات أو البقاء عليها قيد الاستغلال حتى وإن كانت هذه الأخيرة تمثل منفعة اقتصادية قليلة أو منعدمة لدى المؤسسة.

وكثير من الخدمات مهما كانت الظروف لم تتوقف حتى ولو على حساب ميزانية المؤسسة كما وقع في مرحلة انتشار وباء كورونا، إذ أن المؤسسة قلصت من عدد ساعات العمل، وفي مرحلة أخرى قلصت من عدد مقاعد السفر نظرا لمتطلبات التباعد الذي فرضه الوباء، ومع ذلك بقيت المؤسسة تمول من طرف الدولة لضمان استمرارية الخدمات، وهذا ليس فقط مع الخطوط الجوية وإنما مع كافة مؤسسات النقل البري والبحري، هذا يدلل على أن اعتبار المصلحة العامة يفوق أي اعتبار تجاري آخر وهو مؤشر آخر يؤكد تكريس الحياد التجاري للمرفق العام.

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 01-112 المؤرخ في 05 ماي 2001، يحدد نسب ومبالغ أتاوى الملاحة الجوية وكيفيات توزيعها، ج.ر.ج.ج العدد26 لسنة 2001، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 13-177 المؤرخ في 05 ماي 2013، والمرسوم التنفيذي رقم: 49-16 المؤرخ في 03 فيفري 2016.

تساهم الدولة كذلك في تمويل استثمارات التنمية التي تصادق عليها الحكومة في إطار المخططات الوطنية التنموية وذلك على شكل مساهمات نهائية ومبررات ذلك يرجع إلى بعض العوامل ومنها[1]:

– الخدمة العمومية للملاحة الجوية من اختصاص الدولة.

– الطابع الدولي للمرفق العام مما يستدعي تدخل الدولة للقيام بدعمه من أجل تحقيق مبادئه وأهدافه.

– ضرورة تدخل الدولة لتحقيق التوازن المالي للمرفق لضمان حسن سيره .

إن المرفق العام يتحدد بانتهائه والغرض من إنشائه، والذي يتمثل في تلبية المصلحة العامة، والمسألة هي تحديد معالم هذا المفهوم، وغالبا ما يتم تقديم المصلحة العامة في مقابل المصالح الخاصة التي تهدف إلى التغلب عليها؛ ولذلك فهو ليس مجموع المصالح الخاصة، ولكن المصلحة العامة هي مفهوم متطور بقدر ما تختلف معالمها باختلاف التغيرات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية؛ لذلك لا يوجد تعريف ثابت للمصلحة العامة، في حين أن بعض الأنشطة هي خدمات عامة (طبيعية) بداهة، مثل الشرطة أو القضاء أو التعليم؛ لذلك فإن تحديد محتوى المصلحة العامة هو نتيجة التحكيم السياسي، وبالتالي فإن الأمر متروك للمشرع من حيث المبدأ لتأهيل نشاط ما كخدمة عامة، ولكن بعض الأنشطة لم يتم تحديدها بشكل صريح من طرفه؛ لذلك يمكن أيضا ترك المجال للقاضي الإداري من أجل تحديد طبيعة نشاط ما عند سكوت المشرع حيال ذلك[2] .

---

[1] شرف شهناز، **المرفق العام للملاحة الجوية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2013/2012، ص20.

[2] " Le service public se définit en premier lieu par sa finalité, à savoir la satisfaction de l'intérêt général, la question étant de délimiter les contours de cette notion. L'intérêt général est souvent présenté par opposition aux intérêts particuliers, qu'il vise à dépasser. Ce n'est donc pas la somme des intérêts particuliers. Cependant, l'intérêt général est une notion évolutive dans la mesure où ses contours varient au gré des changements politiques, économiques ou sociaux ; il n'existe donc pas de définition figée de l'intérêt général. Si certaines
activités constituent *a priori* des services publics « naturels », telles la police ou la justice, la détermination du contenu de l'intérêt général est le fruit d'arbitrages politiques. C'est ainsi au législateur qu'il appartient, en principe, de qualifier une activité de service public, mais certaines activités n'ont pas été explicitement qualifiées par lui. Le juge administratif peut donc être amené, lui aussi, à qualifier une activité lorsque le législateur a gardé le silence sur sa nature", voir : Matthieu houser ,Virginie donier ,Nathalie Droin, op.cit, P.18.

المطلب الثاني: تأثير الحياد التجاري على عناصر ومبادئ المرفق العام

إن التغيير الكبير في مفهوم وظيفة الدولة أثر بشكل كبير على علاقاتها القانونية حتى ذهب البعض إلى أن الدولة انتقلت من مركز قوة إلى مركز ضعف، غير أن الكثير لا يساير هذا الطرح على أساس أن تنازل الدولة عن بعض المجالات للأشخاص الطبيعية، وإشراكهم مباشرة في تسيير المرافق العامة، وذلك عن طريق منحهم مجموعة من الامتيازات، لا يعني أبدا تنازل الدولة عن سلطاتها وامتيازاتها، ويظهر ذلك من خلال لجوئها إلى تنظيم وضبط مجال تدخل الأفراد، أو بلجوئها إلى إبرام العقود الإدارية وما تتضمنه هذه الأخيرة من امتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص؛ كما أن لجوء الإدارة إلى الأسلوب التعاقدي كتقنية لتسيير الشؤون العامة يعد أسلوبا حضاريا في تعاملها مع الأشخاص الطبيعية.

من خلال التعريفات التي وضعها الفقه والقضاء في حقل القانون الإداري للمرفق العام فإنه يقوم على عناصر جوهرية، ومبادئ أساسية لا يمكن أن تقوم له قائمة بدونها، فهل للحياد التجاري تأثير على استقرار هذه العناصر والمبادئ؟

لا شك أن الهدف الأصيل للمرفق العام يكمن في تحقيق المنفعة العامة، ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق للربح لا يعني فقدها صفة المرفق العام طالما أن هدفها الرئيسي ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام، كما أن تحصيل بعض المرافق الإقتصادية لفوائد مالية مقابل تقديمها الخدمات للمواطنين كما هو الحال بالنسبة للمرافق الشبكية كمرفق الماء والكهرباء، فهي لا تسعى إلى كسب فوائد مالية بقدر ما تعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على المواطنين، وتحتاج هذه المبالغ المالية لتسوية وضعيات المرفق من أجور العمال والصيانة وغيرها مادام أنها مسيرة من طرف مؤسسات مستقلة ماليا لا تحمل خزينة الدولة أعباء مالية[1].

كما أن المبادئ التي تحكم كل المرافق العامة مهما كانت طبيعتها تبقى مستقرة طالما بقي الحياد التجاري قائما لأن ذلك يشكل ضمانا للغاية التي يتأسس عليها المرفق العام، كما أنه لا يمكن أن تتأثر بمجرد المساس بالحياد التجاري.

سنعالج ذلك في فرعين يتناول الفرع الأول تأثير الحياد التجاري على عناصر المرفق العام، ويبين الفرع الثاني تأثير الحياد التجاري على مبادئ المرفق العام.

---

[1] يحي قاسم **علي سهل، السهل في القانون الإداري اليمني**، ط1، مكتبة الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، 2020، ص103.

الفرع الأول: تأثير الحياد التجاري على عناصر المرفق العام

تتحمل الدولة مسؤولية بناء مجتمع قوي وراق من خلال صناعة التنمية التي تجسدها المرافق العامة التي تشكل جسد الدولة، والمرافق العامة تترجم خلايا تطور الدولة ومدى درجة رقيها أو تأخرها؛ ولا يمكن أن نتصور نشأة مرفق عام في غياب العقد الإداري الذي يعد طائفة من عقود الإدارة، وبالتالي فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا[1].

المرفق العام مشروع تنشئه السلطة العامة لتلبية الحاجات العامة، ويستهدف النفع العام ويخضع للسلطة العامة[2].

كما أن كون الإدارة طرفا في عقد ما لا يحوله مباشرة إلى عقد إداري إذا لم تتوافر فيه الشروط الأخرى المقررة لقيام العقد الإداري، ومن أشخاص القانون العام المنصوص عليهم قانونا والذين لا يمكن التشكيك في صفتهم الإدارية، وبالتالي فإن وصف العقود التي يبرمونها ليست محل شك ومن ذلك الأشخاص العامة الإقليمية وهي الدولة – الولاية – البلدية، والأشخاص المصلحية الممثلة في الهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

سنوضح هذه العناصر الأساسية مشفوعة بتحديد تأثير الحياد التجاري عليها في ثلاث نقاط وفقا للتفصيل التالي:

أولا: المرفق العام مشروع تنشئه الدولة

إن تصنيف نشاط فيما إذا كان يشكل مرفقا عاما يجب أن يرتبط بشخص عام يكون مسؤولا عن إنشاء المرفق وتنظيمه، يمكن أن يتخذ هذا الارتباط أشكالًا مختلفة، فيمكن أن يكون مباشرًا إذا كانت الهيئة العامة نفسها تتولى مسؤولية تسيير المرفق من خلال إدارته مباشرة، ولكن يمكن أيضًا أن تكون الإدارة غير مباشرة إذا عهدت بإدارة هذا النشاط إلى شخص عادي؛ وتجدر الإشارة إلى أنه سنة 1938 اعترف مجلس الدولة بأن الشخص الخاص يمكنه إدارة خدمة عامة[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص269.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص261.

[3] "Pour qu'une activité soit qualifiée de service public, elle doit être rattachée à une personne publique qui sera responsable de la création et de l'organisation du service. Ce rattachement peut revêtir différentes formes : il peut être direct si la personne publique prend elle-même en charge le service en le gérant en régie, mais il peut aussi être indirect si elle confie la gestion de cette activité à une personne privée. Dès 1938, le Conseil d'État a ainsi admis qu'une personne privée pouvait gérer un service public", voir: Matthieu houser ,Virginie donier ,Nathalie Droin , **droit administratif aux concours**, La documentation française, éd 2017, p.21.

يتم تسيير المرفق العام من طرف شخص خاص كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستبعد هنا المعيار العضوي في تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي إذ يكرَّس المعيار الموضوعي وهذا استثناء على الأصل، ومن ذلك ما نص عليه القانون 88-01 في المادة 56 التي تفيد أنه: "عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة"[1].

ثانيا: المرفق العام مشروع يستهدف النفع العام

وفقا للعناصر المحددة للمرفق العام فإن تحقيق النفع العام يعد من أهم العناصر التي تميز المرفق العام عن بعض المشروعات التي تحقق النفع الخاص أو تجمع بين هدف الربح وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام، فهو ركن جوهري، وشرط ضروري لوجود المرفق العام، وإذا لم يتوفر هذا الركن فقد المشروع صفة العمومية وكان من المشروعات الخاصة، ولو كانت الدولة هي التي أنشأته وتتولى إدارته، فإدارة الدولة لأملاكها الخاصة لا تستهدف تحقيق النفع العام بطريق مباشر، وإنما يقصد بها تحقيق مصلحة مالية، و لذا لا يمكن وصفها بمرافق عامة، وإنما هي مشروعات خاصة تتولاها الدولة.

فلا يقوم المرفق العام بمجرد الترخيص للشخص بالقيام بنشاط معين وإنما لا بد أن يكتسي النشاط طابع المنفعة العامة[2].

أما بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية فتحقيق الربح ليس هو الغاية من إحداثها، كما هو الحال بالنسبة للمرافق السياحية، التي تهدف إلى جلب أكثر عدد ممكن من السائحين تحقيقا لموارد مالية تدخل في حساب الدخل القومي[3].

ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق للربح لا يعني فقدها صفة المرفق العام طالما أن هدفها الرئيسي ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام، كما أن تحصيل بعض المرافق الإقتصادية لفوائد مالية مقابل

---

[1] القانون رقم: 88-01، القانون السالف الذكر.

[2] A.Batbie, **droit public et administratif**, l. larose et forgele, paris, france, 1885, p.86.

[3] يعرب محمد الشرع، **دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية** -دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2010، ص28.

تقديمها الخدمات للمواطنين كما هو الحال بالنسبة للمرافق الشبكية كمرفق الماء والكهرباء، فهي لا تسعى إلى كسب فوائد مالية بقدر ما تعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على المواطنين، وتحتاج هذه المبالغ المالية لتسوية وضعيات المرفق من أجور العمال والصيانة وغيرها مادام أنها مسيرة من طرف مؤسسات مستقلة ماليا لا تحمل خزينة الدولة أعباء مالية[1].

إن الربح المحقق من طرف هذه المرافق ماهو إلا نتيجة من نتائج نشاط المرافق الصناعية والتجارية، لكن تبقى المنفعة العامة هي الغاية الأساسية التي يراد من ورائها إنشاء المرفق العام، وهذه المنفعة ذات طبيعة خاصة لكونها ترتبط بحاجات مرتبطة بالجماعة أي بتحقيق النظام وتلبية الحاجات العامة التي لا غنى عنها خارج نشاط بعض المرافق العامة.

وفي إطار تجمعات النفع العام فإنه يتم الحصول عليها منذ البداية بسبب الاسم الذي اختاره المشرع والذي لن يخلو من المعنى؛ أي أن تتخذ مجموعات النفع إجراءات من أجل المصلحة العامة في إطار شراكة تهدف إلى تعزيز تحقيقها، ووضعهم المنصوص عليه في القانون الوضعي كشخص عام يجعل من الممكن افتراض أنها مهام تدخل ضمن مهام المرفق العام، ويعتبر تأهيل المرفق العام أكثر حساسية، فهل يمكننا تطبيق ذلك على مجموعات النفع العام كما هو الحال على المؤسسات العمومية التي تقتضي مهام مرفق إداري عام أو مرفق صناعي وتجاري[2].

ثالثا: خضوع المرفق العام للسلطة العامة

إن تحقيق الصالح العام للمشروع ليس كاف لوحده لإضفاء صفة المرفق العام عليه ما لم يكن خاضعا للسلطة العامة، بمعنى أن الدولة أو إحدى هيئاتها هي التي تنشئه وتقوم بتنظيمه وإلغائه بقانون يصدر عنها، بيد أن الاعتراف للدولة بخضوع المرفق العام لها وتكون الكلمة الفاصلة لها في إنشائه كلما توفرت مبررات الإنشاء أو تنظيمه أو إلغائه متى غابت المبررات وتلاشت مسألة المصلحة العامة، كما لا يمنعها بمحض إرادتها أن تعهد بتسييره للخواص بالطريقة المناسبة، فكثير من المشاريع الخاصة التي

---

[1] يحي قاسم **علي سهل، السهل في القانون الإداري اليمني**، ط1، مكتبة الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، 2020، ص103.

[2] " Dés l'origine il est acquis, en raison de l'appellation choisir par le législateur et que ne serait être tenue pour dépourvue de sens. Que les groupement d'intérêt public mènent des action relevant de l'intérêt général dans le cadre d'un partenariat destiné à en favoriser la réalisation. Leur qualité, établisse en droit positif, de personne publique permet alors de présumer qu'il s'agit d'une mission de service public. La qualification de service public est plus délicate peut-on appliquer aux groupements d'intérêt public comme aux établissements publics l'alternative consistant en une mission de service public administratif ou industriel et commercial", voir: Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, **traité droit administratif**, tom1, dalloz, paris, france, 2011, p.352.

تدار عن طريق الخواص وتهدف إلى تحقيق الربح، وفي نفس الوقت ترمي إلى تحقيق النفع العام لكن لا تكتسب صفة المرفق[1].

إن المرفق العام كما يرى فقهاء القانون الإداري ومنهم **لحسين بن الشيخ آث ملويا** "أداة الدولة لتحقيق وظيفة تكريس المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام واطراد وبكفاية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص"[2].

نتيجة لذلك يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي، كما هو هذا الحال بالنسبة لنظام العقد الإداري فهو يخضع لنظام خاص بحكم وجوب السلطة العامة، وهذا من أجل تمكينها من القيام بمهامها وضمان مبدأ الاستمرارية.

وقد يكون المرفق العام خاضعا لسلطة الإدارة المحلية لكونها أنشأته وفقا للصلاحيات المقررة لها قانونا تلبية للحاجات المحلية.

إن مسألة احتواء الشروط الاستثنائية في العقد لصيرورته عقدا إداريا يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية عليه، ويعد الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها، وذلك لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط استثنائية وغير مألوفة في روابط القانون الخاص، ويقصد بالبند غير المألوف الشروط المحركة لصلاحيات وامتيازات السلطة العامة[3].

حاول القضاء الإداري تعريف هذه الشروط بأنها: "تلك التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري"[4].

إن هذه الشروط تتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن للمتعاقد معها أن يتمتع بها ويشكل مجال شروط العقد أبرز ما يميز العقود الإدارية، ذلك أنه بمقتضاها تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها وبإرادتها

---

[1] أنظر: محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص13.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص129.

[3] سعيد بوعلي، نسرين، مريم عمارة، **القانون الإداري**، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص122.

[4] جوادي إلياس، **معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد التاسع، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص19.

المنفردة التزامات المتعاقدين غير المتكافئة، ومن أمثلة هذه الامتيازات والسلطاتكما يراها الأستاذ محمد الصغير بعلي[1]:

- حق السلطة الإدارية المتمثلة في تعديل التزامات المتعاقدين معها نقصا أو زيادة.
- امتياز سلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد.
- امتياز سلطة تغيير طريقة تنفيذ العقد ووقف التنفيذ مؤقتا.
- امتياز سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الطرف الآخر المتعاقد معها.
- امتياز سلطة الإدارة في توقيع عقوبات مختلفة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته حتى ولو لم يحدث لها ضرر ما وبغير الالتجاء إلى القضاء.
- سلطة إنهاء الصفقة.

هناك شروط غير مألوفة تخول للمتعاقدين مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، ومفاد ذلك أنها تخول المتعاقد مع الإدارة الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة التي تمارسها الإدارة عادة وبالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الإداري؛ وعلى هذا الأساس كثيرا ما تتضمن عقود امتياز المرافق العامة شروطا تخول للمتعاقدين حق ممارسة بعض سلطات البوليس، أو حق نزع الملكية للمنفعة العامة، وحق فرض وجباية رسوم معينة أو حق الاحتكار أو التنفيذ المباشر[2].

في ظل شروط تتجاوب مع الوضعية الاقتصادية للدولة بصورة دقيقة، والإدارة لا يمكنها الاعتماد دائما على السلطة العامة من أجل تغيير القواعد المتعلقة بالاستغلال العام خدمة للمصلحة العامة وفقا لمتطلبات الساكنة.

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي كثيرا من الوقائع حتى وإن لم تكن البنود الخاصة بدفتر الشروط المرتبطة بكيفيات تسيير المرفق العام ذات طابع تعاقدي، ومن ذلك القرار الصادر في 1907/12/06 الخاص بكبريات شركات النقل بالسكك الحديدية، ومن هذا المنطق فإن البنود ذات الطبيعة التعاقدية لا يمكن للإدارة تغييرها بصفة أحادية[3].

---

[1] محمد بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2005، ص72.

[2] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص85.

[3] Leon duguit, **les transformations du droit public**, Librairie Armand colin, parie, france, 1913, p.142.

إن الراجح أن كل ما تقوم الدولة بإنشائه وفق مخططاتها واحتياجاتها يعد مرفقا عاما لأنها تريد من وراء ذلك خلق الخدمات العمومية تبعا لاحتياجات الجمهور، ولايمكن تصور مرفق عام خارج نطاق الشخص العام[1].

وتبعا لذلك فإن المرافق العامة تدار للمصلحة العامة لجميع الأفراد، وفي حالة ما إذا وقع من خلال هذا التسيير أي ضرر لأي شخص فإن الصندوق المشترك يعوض على الضرر اللاحق بهم، وفي حالة تغيير في المصلحة العامة للاستغلال ترتب عنه ضرر خاص للشريك فإن الخزينة العمومية هي التي تتحمل التعويض[2].

رابعا: دور الحياد التجاري في ضمان استقرار عناصر المرفق العام

إن التحولات الجديدة التي خضع لها مفهوم المرفق العام قد تجعل هذا العنصر غير ثابت، ذلك أنه يمكن استبعاده سيما في ظل نظم التسيير الحديثة كما سنرى في الباب الثاني، إذ سنبين تقلصا لدائرة نطاق الحياد التجاري سيما بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية التي أصبح بعضها يخضع لإدارة الأشخاص رغم احتفاظ المرفق بالصفة العمومية، وبالتالي فإن الدولة لم تعد تحتكر المرافق العامة كلها، ففي مجال تفويض المرافق العامة فإن عملية التسيير لا تخضع للسلطة العامة، كما أنه في ظل الاستغلال المشترك تصبح إدارة المرفق عبارة عن تسيير شركة مساهمة وبالتالي فلا يصبح المرفق تابعا تبعية أصيلة للشخص العام وإنما يخضع لتبعية مختلطة طالما أن الإدارة مختلطة ومع ذلك لا يفقده صفة المرفق العام[3].

الفرع الثاني: تأثير الحياد التجاري على مبادئ المرفق العام

المسلم به أن نشاط المرفق العام يتسم بمجموعة من المبادئ الأساسية، وذلك بغرض أن تستمر هذه المرافق العامة في أداء وظيفتها الأساسية المتمثلة في إشباع الحاجات الضرورية للمواطنين في ظل تزايد الطلبات عليها تبعا لنمط معيشة الساكنة.

ويلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2020 اهتم بتنظيم وتسيير المرفق العام من خلال دوره في دواليب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتم تكريس المبادئ التي تحكمه دستوريا مما يترجم عن الأهمية البالغة للمرفق العام.

---

[1]Jean-Claude Ricci, op.cit, p.124.

[2] Leon duguit, op.cit, p.142.

[3] أنظر: أبوبكر احمد عثمان، المرجع السابق، ص262.

وقد تم تقسيم المبادئ إلى مبادئ تقليدية وهذا ما سوف نتناوله أولا، ومبادئ أخرى حديثة نسلط الضوء عليها ثانيا، وسنوضح من خلال هذه العناصر مدى تكريس الحياد التجاري وفقا لأركان المرفق العام.

أولا: المبادئ التقليدية للمرفق العام

إن تسيير المرفق العام بمجرد نشأته يخضع إلى مبادئ أساسية تتشارك فيها جميع المرافق العامة حيت تم تكريسها في فقه القضاء الفرنسي في بداية القرن العشرين، وتتمثل هذه المبادئ في استمرارية ومساواة وتكيّف المرفق العام، قام الفقيه **(لويس رولوند) LOUIS ROLLAND** بتنظيمها قي شكل ثلاث مبادئ تعتبر جوهره ومرتبطة بفكرة المصلحة العامة، وسميت كذلك بقوانين ROLLAND بهدف التأكيد على عموميتها وأهميتها؛ ولقد اتفق الفقهاء عليها بعد ذلك واعتبرت مبادئ جوهرية لا غنى عنها في تنظيم المرفق العام مهما كانت طبيعته أو طريقة تسييره[1].

وتجدر الإشارة أن الدستور الفرنسي لم يكرس هذه المبادئ وإنما يعود الفضل للقضاء الذي بلور محتواها واعترف بقيمتها القانونية وذلك بالعودة إلى نص الدستور.

أضحت مبادئ المرفق العام موضوع جدل حول قيمتها القانونية ومكانتها في السلم القانوني، فلقد اعتبرت في الأصل مبادئ فقه قضائية بالأساس لتحتل بعد ذلك مكانة متميزة في الترتيب القانوني من خلال اتجاه بعض الدول لدسترتها، ونذكر من بينها بالأخص المغرب، الجزائر وتونس التي أولت أهمية كبرى للمرفق العام ومبادئه كخيار أساسي لتحديثه وذلك بالنص على مبادئه في الدستور[2].

1-مبدأ المساواة

من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام سواء الإدارة أو القضاء مبدأ المساواة، وكغيره من الأنظمة يقوم النظام القضائي الجزائري على مبدأ المساواة أمام القضاء كدعامة للشفافية والنزاهة الشيء الذي كرسه الدستور[3].

---

[1] مروى بن خليفة، **مبادئ المرفق العام في دستور 27 جانفي 2014**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، تونس، 2015/2014، ص07.

[2] مروى بن خليفة، المرجع نفسه، ص03.

[3] دستور الجزائر لسنة 2020، القانون سالف الذكر.

ومبدأ المساواة هو مبدأ أساسي تقرره الدساتير والقوانين، ومعناه أن كل الأفراد متساوون في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، دون تفرقة أو تمييز بسبب اللون أو الدين أو العرق وهذا المبدأ يعد ضمانة للمواطنين المتعاملين مع المرافق العامة، أيضا مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي بها كل الأديان السماوية وكرستها جل القوانين وإعلانات حقوق الإنسان، ومن ثم فإن كل الأفراد سواسية أمام الخدمات المرفقية، والمساواة بطبيعة الحال ليست مطلقة و لكن المساواة بين الأشخاص الذين تتوفر يتقاسمون شروط الانتفاع من خدمات المرفق العام بحسب القوانين والتنظيمات التي تنظم هذا المرفق، مفاد ذلك أن المساواة تطبق على الأفراد المشتركين ضمن مركز قانوني واحد وفي نفس الظروف، حتى تتم معاملتهم بالتساوي بالنسبة لخدمات المرفق العام[1].

استعمل مبدأ المساواة في الدول الغربية في الفترة الواقعة منذ قيام الثورة الفرنسية وحتى منتصف القرن التاسع عشر للدلالة على مساواة ذات قيمة تشريعية عليا، وإن كانت فاعليته القانونية محدودة مثل بقية الحقوق والحريات، وأخذ مبدأ المساواة شكل القوانين الوضعية، ولكن لم يظهر حتى ذلك الوقت التمييز بين المساواة في القانون والمساواة أمام القانون[2].

ولا يمكن القول بتعارض مبدأ المساواة في حالة ما إذا منحت الإدارة بعض المزايا لأشخاص معينة نظرا لاعتبارات خاصة، كمنح حق الانتفاع المجاني من مرفق النقل للعجزة والمعاقين خلافا لأشخاص أخرى التي تلزم بدفع رسوم محددة[3].

إذن يمكن للإدارة أن تفرق بين المنتفعين بالنظر إلى جودة الخدمة على أساس اختلاف السعر أو الرسم المالي، أو على أساس الاختلاف في غرض الاستعمال[4].

---

[1] أنظر: عنتر حديدي، **أثر الإدارة الإلكترونية في ترقية وتعزيز مبادئ المرفق العام**، المؤتمر العلمي الدولي حول: النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني واقع –تحديات – آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة لونيسي علي البليدة–2– أيام:26–27 نوفمبر 2018، ص07.

[2] أمين سلامة العضايلة، **مبدأ المساواة أمام القانون في التشريع الأردني** –دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2001، ص06.

[3] مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص209.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص299.

إن أهمية مبدأ المساواة أمام المرافق العامة من المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية وفي نفس الوقت من المبادئ العامة للقانون[1].

في هذا الشأن يرى الأستاذ **ممدوح الصرايرة** أن: "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة مبدأ من المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية، وفي نفس الوقت من المبادئ العامة للقانون، وهي نتيجة طبيعة لمبدأ المساواة حسب رأي المجلس الدستوري الفرنسي"[2].

ومفاد المساواة في مجال مرفق القضاء أن جميع الأفراد سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع، كما أن القانون ينص على هذا المبدأ وذلك بمنح فرص متكافئة ومتساوية للمتقاضين وذلك بعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم وهذا ما يستخلص من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها أن للخصوم فرصا متكافئة أثناء سير المحاكمة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم[3].

إن تقرير الأطر الدستورية والقانونية في أغلب الدول حق المنتفع من خدمات المرفق العام بأن يعامل كما يعامل الذين يشتركون في وحدة الشروط معاملة واحدة تغيب فيها مظاهر المساواة، وتظهر من خلالها مظاهر التمييز وأشكاله، وبناء عليه يترتب على ذلك تقرير حق المطالبة القضائية إذا ثبت من خلال التعامل عكس ما تم تقريره والإعلان عنه، وفي غياب الآلية القضائية التي تقرّر الجزاء قد يصبح مبدأ المساواة أمام القانون منعدم الأثر ومجرد شعار أجوف[4].

وترتبط المساواة بالحرية وتوجد المساواة حيث يكون هناك مجال محايد في وسط قانوني كامل يخلقه القانون، لا تخضع فيه حركة العناصر والأفراد إلا لطاقاتها الذاتية، أما الامتيازات فهي تخلق مجالات مصطنعة، كما أن المساواة مبدأ محدد وثابت ومحصلة لجميع الحقوق العامة، ويمكن أن يعلو أو يهبط في مجتمع محدد حسب ظروف هذا المجتمع، وإذا تم الاعتراف بحق جديد فإنه يتوجب أن يتم الاعتراف به للجميع ومن هذا المنطلق يصبح حقا مكتسبا لا يجوز المساس به، وأن توزع ضمانات الحق على الجميع، وتستطيع المساواة المدنية أن تتلاءم مع أنظمة اجتماعية مختلفة، وتوجد في كل مكان حسب وجود القانون، ومهما كان نطاق الحقوق سواء كان واسعا أم ضيقا فإذا كان موحدا فإن المساواة لا يمسها اعتداء؛ ويقوم

---

[1] أمين سلامة العضايلة، المرجع السابق، ص344.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص344.

[3] القانون رقم: 08-09، القانون سالف الذكر.

[4] أنظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص473.

المبدأ على أسس دستورية باعتباره أحد الحقوق المحمية قانونا، وقد تم تأسيسه أيضا وفقا قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أساس نظرية المبادئ العامة للقانون وأحيانا أخرى على أساس نص إعلان حقوق الإنسان[1].

كما أن نصوص القوانين في الجزائر تكرس مبدأ المساواة سيما في مجال العمل والوظيفة العمومية ومن ذلك الأمر[2] رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا المادة 02 من أحكام القانون الأساسي العام للعامل[3] رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978؛ والأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية[4].

ويظهر أيضا أن المبادئ الأساسية للتوجه الجديد هي الدافع إلى تقليص مجال المسؤولية في اتخاذ قرار الفصل في هياكل السياسات، كما أن التوجهات الجديدة للدولة نحو توظيف مبدأ التشاركية بين القطاع العام والخاص وتوظيفه في تسيير المرافق العامة فتح الباب أما نظريات جديدة ومفاهيم حديثة خرجت عن المناهج التقليدية للتسيير؛ عموما فإن الأسباب التي دفعت إلى اعتماد هذا المنهج هي أسباب مختلفة ومرتبطة بحجم أداء المرفق العام، وكذا عمليات التمويل وارتباطها بالأوضاع الإقتصادية ومنحنياتها في ظل الأزمات.

لاشك أن مقتضيات عولمة الاقتصاد الدولي خلفت عالما جديدا متعدد الأطراف مبني على المصالح المتبادلة من جهة، ولعل ركود اقتصاديات بعض الدول كالجزائر لأسباب سياسية واقتصادية ومالية كان له الأثر البالغ في إعادة النظر في الصيغ التي تسير عليها إدارة المرفق العام، (المفهوم التقليدي للفكرة) فالدولة ملزمة بتحيين قواعد المرفق العام كما يذهب بعض الباحثين، وهذا لأنها أصبحت عاجزة عن تلبية متطلبات الحياة، لذلك كان لزاما تحديث مفهوم وقواعد تسيير المرفق العام، الشيء الذي أسَّس لظهور شراكة حقيقية بين القطاع العام والقطاع الخاص.

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص201.

[2] الأمر رقم: 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46 لسنة 1966. (ملغى)

[3] القانون رقم: 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ج العدد32 لسنة 1978. (ملغى)

[4] الأمر رقم: 06-03، القانون سالف الذكر.

وتطبيق مبدأ المساواة لا يقتصر على المرافق الإدارية، وإنما يجب تطبيقيه أيضا على المرافق التجارية والصناعية، وإضافة إلى ذلك يطبق على المرافق العامة التي تدار عن طريق الالتزام وفقا لرؤية الأستاذ محمود عاطف البنا؛ على أنه إذا كان لا يتنافى مع مبدأ المساواة وضع شروط في المنتفع بالخدمة، إلا أن هذه ينبغي حتى تكون مبررة قانونا أن تتوافق مع موضوع الخدمة وهدفها، ودون تعارض مع القانون أو المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس لا يجوز قانونا إقحام شروط من شأنها التمييز بين المنتفعين بسبب أحد العناصر المعروفة ومنها: الجنس، اللون، الدين، أو أي سبب آخر لا هدف له إلا التمييز غير المبرر في المعاملة[1].

2-استمرارية المرفق العام

مما لا جدال فيه أن استمرارية المرفق العام من المبادئ الرئيسية التي تحكم سيره، لأن من طبيعة المرفق العام الاستمرارية والانتظام في الأداء، ذلك لأن الخدمات التي يؤديها ضرورية بالنسبة للأفراد ولا يستطيعون الاستغناء عنها، ويقتضي هذا المبدأ توفر جملة من الضمانات المتكاملة تعمل على ترسيخه وتجسيده على أرض الواقع، منها ما يشكل ضمانات تشريعية ممثلة في تنظيم ممارسة حق الاستقالة، ممارسة حق الإضراب وسن قواعد عامة لحماية أموال المرفق العام، ومنها ضمانات من صنع القضاء كنظرية الموظف الفعلي، ونظرية الظروف الطارئة بالنسبة للمرافق العامة التي تدار بطريق الالتزام[2].

ومبدأ سير المرفق العام بانتظام من المبادئ التي أقرها القضاء ولا يحتاج إلى تأكيد بموجب نصوص في الدستور أو القانون، وهو يطبق على جميع المرافق العامة مهما كانت طبيعتها سواء الإدارية، الاقتصادية، المهنية وغيرها، وأيضا المرافق التي تدار من قبل الخواص[3].

---

[1] أنظر: محمود عاطف البنا، **الوسيط في القانون الإداري**، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص482.

[2] طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص47.

[3] عنتر حديدي، المرجع السابق، ص07.

وبناء عليه وعملا بمبدأ استمرارية المرفق العام المكرس في الدساتير[1] والقوانين[2] والاجتهادات القضائية على المرفق العام أن يعمل دون انقطاع ودون تأخير، وهذا الأمر فيه منفعة عامة للمواطن وحماية للنظام العام في بعض الخدمات العامة[3].

من هذا المنطلق تحاول الدول أن تعتمد على أساليب جديدة للحفاظ على المرافق العامة ونشاطاتها ضمانا لاستمراريتها؛ فإذا كانت الشراكة هي الخطوة الأساسية في احترام مبادئ المرفق العام، ذلك لأن الهيئة العامة ليست في وضع يمكنها لوحدها أن تفي كلية بهذه الحاجة إلى المرتفقين؛ هذا لأنه من أنشطة الخدمات التي تؤدي بطريقة ما إلى خلق المرتفقين لذلك يتعين معرفة بعض الأمور عن سلوكاتهم، ولكن يتم تمييزها من خلال وجهات النظر ومصلحة المرفق[4].

ويظهر أن نظرية دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد كانت لها نتائج هامة على مستوى قواعد القانون الإداري، فهي المبرر الأساسي الذي دفع القضاء إلى إنشاء نظرية الظروف الطارئة[5].

كما تم تكريس هذا المبدأ ضمن المنظومة التشريعية في الجزائر، فقد نص الدستور الجزائري في تعديله الأخير في المادة 27 منه على أنه: " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز؛ تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيّف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

كما تضيف المادة 67 من الدستور أنه: "يتساوى جميع المواطنين في تقلّد المهام والوظائف في الدّولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".

---

[1] التعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، القانون سالف الذكر.

[2] أنظر: الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والمرسوم رقم: 88-131 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن، المصدرين السابقين.

[3] أنظر: هيام مروة، المرجع السابق، ص51.

[4] "Si le partenariat est la démarche indispensable au respect des principes du service public, c'est parce que l'organisme public n'est pas en mesure de satisfaire complètement à lui seul ce besoin de connaissance des usagers. Ceci parce que ce sont les activités des services qui en quelque sorte génèrent les usagers : elles s'accompagnent donc bien d'une certaine connaissance des usagers, mais marquée par le point de vue et les intérêts des services ", voir: Brachet Philippe, **problématique du partenariat de service public**, In: Politiques et management public, vol. 13, n° 1, Université paris, france, 1995, p.92.

[5] أنظر: ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص70.

ونصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات أنه: "يعتبر توزيع الغاز والكهرباء نشاطا للمرفق العام وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف والاستمرارية في المعاملة"[1].

ويضيف المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبق عليها وكيفية تمويلها في المادة 03 أنه: "يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمات العمومية"[2].

ونص المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات في المادة الثالثة منه على أنه: " تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارات المهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العامة"[3].

والمساواة ليس فقط في مجالات الحقوق وإنما تطال الواجبات، فتحمل المواطنون الأعباء العامة طبقا لما ينص عليه التشريع في قواعده التي تتسم بالعمومية والتجريد؛ فنجد أن الأمر رقم 74-133 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية ينص في مادته الأولى "إن الخدمة الوطنية إلزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية والمكملين 19 سنة من عمرهم وهي على قدم المساواة تجاه الجميع".

كما أنه في المجال الجبائي فقد عزز الدستور مبدأ المساواة أمام الضريبة، فنصت المادة 82 على أنه: "لا تُحدَث أيّة ضريبة إلاّ بمقتضى القانون؛ وكل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها؛ والضريبة من واجبات المواطنة؛ ولا تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه؛ كل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة يعد مساسا بمصالح المجموعة الوطنية".

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج العدد 08 لسنة 2002.

[2] المرسوم التنفيذي رقم: 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبق عليها وكيفية تمويلها، ج.ر.ج.ج العدد 39 لسنة 2003.

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج. ر.ج.ج العدد 26 لسنة 1990.

وهكذا يمكن استقطاب الجمهور للإعتراف بجودة الخدمات إذ يفترض أن وجهة النظر الداخلية للمؤسسة بشأن المرتفق لتتوافق مع وجهة نظر المستخدم المستقلة حول الخدمات؛ هذا فقط كإجراء وقائي لمنع تعطيل استمرارية المرفق العام؛ بهذا فقط تكون الخدمة جيدة "عامة" وليست مقتصرة على الدولة[1].

وتبعا لذلك فإن أساس ومبرر وجود المرافق العامة يتمثل في تلبية الاحتياجات العامة للجمهور، وبالتالي يتحتم عليها أن تقدم خدماتها العامة ومعاملة جميع المواطنين مهما كانت صفتهم وتوجاهتهم على قدم المساواة وبدون تمييز.

ومن تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة إنما يتمثل فيما يلي[2]:

- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام.
- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.
- حياد المرفق العام.

3-قابلية المرفق العام للتكيُّف والتغيُّر

يعد مبدأ قابلية المرفق العام للتكيُّف والتغيُّر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليه المرفق العام، وفي نفس الوقت أهم مبررات مرونة مجال ونطاق الحياد التجاري باعتباره محركا لبوصلة الحاجات التي يحتاجها المواطن في المجتمع، وأيضا جودة ونوعية تلك الحاجات والخدمات، إذ أن مرونة المرفق العام وقابليته للتطور تلعب دورا أساسيا في ذلك، إذ يهدف إلى تحقيق مصالح المواطنين ومتطلبات النفع العام، لذلك ما دام أن هذه المتطلبات والحاجات متطورة بالضرورة وجب على المرفق العام أن يطور آلياته ليلبي الحاجات الجديدة للمواطنين، سواء كانت هذه التغيرات ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية بحتة تطرأ وتمس سير المرافق العامة، وتفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها مع هذه المتغيرات وإلا سيؤدي إلى حالة عكسية وهي انصراف المواطنين عنه، وبالتالي توقف المرفق العام عن أداء وظيفته؛ لهذا يرى كثير من الفقهاء أن مبدأ تكيف المرفق العام مرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة استمرارية المرفق العام إن لم نقل إنه تطبيق لها.

---

[1] "publics découle donc de la reconnaissance que la qualité des services rendus suppose que le point de vue interne de l'organisme sur l'usager accepte de dialoguer avec le point de vue autonome de l'usager sur les services. Ceci en quelque sorte à titre préventif : pour empêcher que les dysfonctionnements des services ne bousculent le fragile impératif de continuité du service public. C'est dans cette mesure seulement que le service est bien public et non étatique", Brachet Philippe, op.cit, p.92.

[2] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص221.

إن المرافق العامة مطالبة بالوفاء بحاجات عامة أساسية لفائدة المواطنين أو فئات عريضة منهم، ومن ثم يجب أن تساير تطورات العصر والاكتشافات الجديدة والوسائل والطرق الفنية المستحدثة بهدف تحقيق المنفعة العامة[1].

ومن الضروري أن تكون قواعد المرفق العام قادرة على تطوير الخدمة العامة وفقاً للمتغيرات التي تؤثر على المصلحة العامة، وإن إحداث تغيرات وتطورات جذرية على المرفق العام ما هو إلا نتاج الظروف الاجتماعية والسياسية التي تَمُر بها الدولة، لزيادة ورفع فعالية المرافق العامة، والإدارة العامة القائمة بتلك المهام هي التي تكون قادرة على تعديل القواعد الخاصة بالمرفق من جانب منفرد[2].

ويرى الأستاذ **ماهر صالح العلاوي الجبوري*** أنه: "إذا كانت الغاية من إنشاء المرفق العام هي تقديم الخدمة للجمهور، فإن هذه الخدمة تقتضي أن تتابع الإدارة تحديث المرافق العامة، وإدخال التعديلات عليها وفقا لما استجد نتيجة لتقدم العلم والتكنولوجيا، ولا يحق للمنتفعين بالمرفق العام الادعاء بأي حق مكتسب من النظام الذي تم تعديله أو باستمرار المرفق العام بتقديم الخدمة بنفس الطريقة والأساليب التي كان يسير عليها منذ إنشائه، ولا يقف بوجه الإدارة في سبيل تعديل المرفق العام وفق التطور العلمي وجعلها أكثر تحقيقا للمصلحة العامة ادعاء الموظفين والعاملين بالمرفق بأي حق مكتسب، وليس للعاملين في المرفق حق الاعتراض إذا كان في تطوير عمل المرفق تغيير لمراكزهم إذا تم إقرار هذا المبدأ الأساسي الذي بموجبه تتمكن الإدارة من إدخال أي تغيير في المرفق العام لتحديثه وجعله أكثر تحقيقا للنفع العام الذي تتوخاه الإدارة من إنشائه و إدارته ذلك لأن الموظف في مركز تنظيمي"[3].

وفقا لهذا الطرح سيبقى المرفق العام يحافظ على هدفه الأصيل المتعلق بتحقيق النفع العام من خلال تلبية الحاجات وتحقيق جودة المنتوج، الشيء الذي سيكرس الحياد التجاري من خلال الحفاظ على المصلحة العامة، لكن عملية تحديث المرافق العامة وفقا المتطلبات المعاصرة باعتماد الوسائل الحديثة مسألة هامة يتعين الاهتمام بها لفائدة استمرارية المرفق من جهة، ومصلحة المرتفقين من جهة ثانية، لأن

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص201.

[2] نصر عبد الوهاب الزرو، **مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغييرات التي تطرأ عليه**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021، ص133.

* أستاذ القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد.

[3] ماهر صالح العلاوي الجبوري، المرجع السابق، ص97.

جودة الخدمات أضحت مطلبا جماهيريا حرك قواعد المنافسة بين أشخاص القانون الخاص وحتى أشخاص القانون العام.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المرسوم[1] 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن والذي نص في المادة 06 منه على أنه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة".

وتضيف المادة 21 منه الفقرة الثالثة: "ويجب عليها ... أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير".

كما نصت المادة 02 في فقرتها الثامنة من المرسوم التنفيذي[2] رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات أنه: " تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي: تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن".

إن هدف التشريع من وراء العمل على ترقية الخدمة العمومية وجعلها تتماشى مع تطلعات الجمهور يتجلى في تحقيق رضا المرتفق الذي يعد أهم الأهداف المطالب بها لتحقيق غاية المرفق العام الاقتصادي على الخصوص في ظل المنافسة.

ويمنع المرتفق من الاحتجاج على سير المرفق العام على النحو الذي تبتغيه الدولة وعلى طرق تسييره، ذلك أن تسيير المرفق العامة يجب ألا تتسم بالجمود بل ينبغي أن تتغير القواعد كلما دعت الضرورة إلى ذلك واقتضت ضرورات المصلحة العامة، فلا يجوز للمواطنين الاحتجاج بأن الإدارة قد غيرت أسلوبها في تسير وضرورة التمسك بالتسيير القديم طالما أن هدف هذا المبدأ هو تلبية متطلبات الواقع واستجابة لتطور النظام الاجتماعي، باعتبار أن نشاط المرفق العام هو نشاط ملموس ودقيق؛ وإذا كانت خدمة الصالح العام هي الهدف الدائم، فإن طريقة تحقيقها تتغير بتغير التقنيات والمتغيرات والتقدم العلمي والاقتصادي وحجم الطلب الاجتماعي، وتفهم الحكومة لرغبة المواطنين ومتطلبات الوضع الاجتماعي والسياسي؛ ويبقى

[1] المرسوم رقم: 88-131، القانون سالف الذكر.

[2] المرسوم التنفيذي رقم: 90-188، القانون سالف الذكر.

قرار تعديل المرفق العام خاضعا لرقابة القاضي الإداري الذي ينظر في صحة الوقائع التي تدلي بها الإدارة وأيضا في الصلاحية[1].

إن التطورات الحاصلة في المجتمع هي المرجع الأساسي لتكييف المرفق العام مع متطلبات الساكنة؛ وتماشيا مع الخيارات الإيديولوجية الجديدة للدولة انتهجت سياسة الخوصصة بحثا عن المردودية في القطاع الخاص، وبالأخص خوصصة التسيير التي تعتبر الطريقة الوسيطة بين التسيير المباشر للمرفق العام والتنازل عنه للخواص، بحيث تبقى الدولة صاحبة السلطة والرقابة على المرفق العام، لأن بمنحها للغير إدارة وتسيير المرفق العام فهي لا تتخلى عنه ككيان في القطاع العام، إنما هي تعهد إلى الغير فقط وظيفة تسييره، لهذا تبقى السلطة العامة مسؤولة عن نشاط المرفق العام في حالات معينة والمالكة للمنشآت العامة، ويبقى الممنوح له مستفيد من امتيازات السلطة العامة لأن المرفق العام هو ملك للدولة أو للجماعة الإقليمية والمعبر عنها بعقود تفويض المرفق العام حاليا[2].

إن المرافق العامة تخضع لقوانين وتنظيمات منها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه وهيكله، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق العام بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته، فيحق تغيير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العمومية، أو من المؤسسة العمومية إلى الشركة المختلطة، وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأى أن ذلك يتماشى مع المصلحة العامة، ولا يجوز لأي كان الاحتجاج على هذا التَغيُّر، وبناء على هذا المبدأ إذا غيَّرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس للموظفين التمسك بمجانية الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب، فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كاد يحكمهم، كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانية الخدمة سيما إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشر إلى أسلوب المؤسسة.

كما أنه ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقد الالتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تعديل بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين، مع الاحتفاظ بحقه في التوازن المالي في الحالة التي قد يتضرر فيها جراء التعديل.

---

[1] هيام مروة، المرجع السابق، ص58.

[2] أنظر: بركبية حسام الدين، **تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018– 2019، ص04.

فقد استخلص القضاء الإداري في فرنسا مبدأ قابلية التكيف لاعتبارات تحقيق الحاجيات العامة وتحقيقاً للصالح العام من خلال المرافق العامة، ذلك أنها تسعى لتلبية الاحتياجات المتعددة والمتغيرة، مما اِسْتَوجب ضرورة التكيف المستمر بين المرافق العام من أجهزة وهياكل قائمة وأنظِمتها، وبين تلك المستجدات المتنوعة[1].

في الوقت الحالي يلعب مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتكيف دورا كبيرا في تفعيل الإدارة الإلكترونية فهو مبدأ من أهم المبادئ التي تنقل الدولة من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية، لأن هذا التحول هو الذي يحقق التنمية وتحسين المرافق العامة وتدعيمها بالأجهزة الإلكترونية الحديثة، وتأهيل موظفيها، ولا يتأثر ذلك بطريقة الإدارة المتبعة لسير المرفق العام؛ فالحاجة إلى إدخال وسائل حديثة في عملية إدارة وتسيير المرافق العامة أصبح لازما، فاستخدام الحاسوب الآلي في تقديم خدمات إلكترونية استجابة لمتطلبات المرفق العام هو نوع من تحسين الأداء واستبدال وسائل حديثة بوسائل قديمة بما يلاءم المستجدات[2].

ولعل التحولات والتغيرات في مجال أداء الخدمة العمومية وجودتها يعزز عن طريق استخدام التقنيات الحديثة، إذ أن التحول الرقمي الذي عرفه العالم اليوم أثر بكيفية كبيرة على إدارة وتسيير المرافق العامة بما يضمن الشفافية والفعالية.

والملاحظ أن هذا المبدأ هو تلبية لمتطلبات الواقع واستجابة لقانون موضوعي للنظام الاجتماعي والبديهية الطبيعية، لأن المرفق العام هو نشاط ملموس وإذا كانت خدمة الصالح الاقتصادي وضخامة الطلب الاجتماعي، وبعبارة أخرى فإن تسيير المرافق يجب أن يتكيف باستمرار مع متطلبات الصالح العام المتغيرة؛ وقد أضحى المفهوم التقليدي للمرفق العام خاصة من حيث المبادئ التي تحكمه يخضع لمنحنيات جديدة في ظل العولمة واقتصاد السوق مما أثر على مفهوم الخدمة العمومية ومفهوم المنفعة العامة وتطورها من البعد الاجتماعي إلى البعد الاقتصادي، فلم تستقر قواعده وخصوصياته كنظام قانوني وأنماط تدبيرية على مقولة المصلحة العامة التي أصبحت عبارة عن مفهوم عام متغير[3]، فهو مرتبط بالتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويحدد مدارات مشروعية أنشطة الإدارة العامة؛ بل أضحى يستخدم

[1] أنظر: نصر عبد الوهاب الزرو، المرجع السابق، ص65.

[2] أنظر: نبراس محمد جاسم الأحبابي، المرجع السابق، ص92.

[3] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص28.

بطريقة احتياطية من أجل أن يصلح لأي شيء وكذلك حدوث اندفاع قوي باتجاه ثقافة تسيير ذات طابع آخر تكون قائمة على معايير جديدة، من قبيل النجاعة والتقويم إلى درجة تطوير المؤشرات والمبادئ القانونية التقليدية للمرفق العام[1].

على العموم واضح أن المبادئ الجوهرية للمرافق العامة لم تتأثر بالنهج الجديد، لكن كان يتعين أيضا تبني بعض المبادئ الحديثة التي تتواءم مع التطورات الحاصلة على المستوى الداخلي والدولي وتتكامل مع المبادئ التقليدية، وتشتمل على مبادئ الجودة التي لها أثر كبير على مجالات الربحية والمنافسة[2].

وتلعب المشاركة وفقا لثقافة المؤسسة دورا كبيرا في مجال الربحية وترقية الخدمة العمومية، لذلك يستلزم الأمر بالضرورة الاهتمام بمتطلبات التحول التكنولوجي من أجل تحدي عنف المنافسة، وفي نفس السياق المحافظة على الموروث الحضاري للمجتمع بما يحمله من بعد عقدي وقيم وتقاليد وكل المفاهيم التي تحكم المجتمع.

ثانيا: تأثير الحياد التجاري على المبادئ الحديثة للمرفق العام

إن المبادئ الأساسية للتوجه الجديد في تسيير المرفق العام تعد الدافع الرئيسي إلى تقليص مجال المسؤولية في اتخاذ قرار الفصل في هياكل السياسات، كما أن التوجهات الجديدة للدولة نحو توظيف مبدأ التشاركية بين القطاع العام والخاص، وتوظيفه في تسيير المرافق العامة فتح الباب أمام نظريات جديدة ومفاهيم حديثة خرجت عن المناهج التقليدية للتسيير.

عموما إن الأسباب التي دفعت إلي هذا المنهج هي أسباب مختلفة ومرتبطة بحجم أداء المرفق العام، وكذا عمليات التمويل وارتباطها بالأوضاع الإقتصادية ومنحنياتها في ظل الأزمات .

إن المبادئ الأساسية للمرفق العام والمتمثلة في مبادئ المساواة، الاستمرارية والتكيف لم تعد كافية لتوفّر لمستخدمي المرافق العامة الضمانات الحقيقية للقيام بمهامهم الخدماتية، في مجالات الصحة ،

---

[1] أنظر: دليلة جلايلة، **المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام**، الملتقى الدولي الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن،–دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، يومي 22–23 أفريل 2015، ص16.

[2] أنظر: زيد منير عبودي، **إدارة المؤسسات العمومية وأسس تطبيق الوظائف الادارية عليها**، ط1، دار الشروق، عمان الأردن، 2010، ص169.

التكوين والضمان الاجتماعي، فالدولة والسلطات المحلية كان لها حق اللجوء إلى طرق تسيير مختلفة في مراحل مختلفة وحسب طبيعة القطاعات والأساليب، بدءا من إنشاء مثل هذه المرافق في إطار الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية أو بموجب قواعد القانون الخاص، أو الاقتصاد المختلط من خلال الامتياز وغيره من أشكال تفويض المرفق العام، دون إقصاء تلاحم الأساليب؛ هذا التنوع والتداخل في الأشكال أضحى ضروريا، لأن لنا الحق في السؤال فيما إذا كان مفهوم المرفق العام لا يؤدي إلى عدم الاستقرار في تقاسم الأدوار أو المهارات من أجل ضمان المستخدمين والعاملين للأمن القانوني والسلامة[1].

إن الأطر التشريعية والتنظيمية التي تنظم المرافق والمؤسسات العمومية في أغلب الدول تهدف بالأساس إلى تنظيم الحياة العامة بالمجتمع من خلال تلبية الخدمات بأحسن صورة وبأفضل الوسائل المادية والبشرية، غير أن تلك القوانين والأنظمة والقرارات لا يمكن أن تستمر على نمط واحد جامد نظراً للظروف والمعطيات الزمانية والمكانية، لذا يستوجب الأمر كل مرحلة تطبيق المبدأ القانوني العام مبدأ التأقلم والتكيّف[2].

وتشكل المبادئ تفاعل عالي المستوى للمعايير الأخلاقية للموظفين على هذا النحو، فهي عنصر أساسي في ثقافة الخدمة التي تتبناها الإدارة العامة للاتحاد الأوروبي، إذ يمكن تجسيد هذه المبادئ في المواقف العملية بمساعدة قواعد دقيقة، وتوجد مثل هذه القواعد على سبيل المثال، في موضوعات مثل منع تضارب المصالح وحلها، كما أشار العديد من المشاركين في المشاورة العامة، قد تكون هناك حاجة لزيادة

---

[1] "la mise en oeuvre des grands principes de base du service public - principes d'égalité, de continuité, d'adaptation - ne suffit plus à apporter aux usagers de réelles garanties et joue parfois à leur détriment. Il semble bien, en tout cas, que d'une manière générale, n'est pas mise en cause la légitimité de la gestion, sous le signe du service public, de services d'éducation, de formation, ou de protection sociale, ainsi que de certains services -
-industriels et commerciaux. Pour mener à bien leurs missions de service, l'État et les collectivités publiques eurent d'ailleurs recours, selon les périodes et selon des secteurs, à des méthodes extrêmement diversifiées, allant de la création de tels services avec gestion, soit en régie, soit sous le statut d'établissement public, soit sous un statut de droit privé, ou encore d'économie mixte, en passant par la concession et autres formes de délégation de service public, sans exclure la combinaison des méthodes.
Cette diversité des formes et des méthodes d'intervention est indispensable, car on est en droit de demander que la notion de service public ne crée pas d'instabilité dans le partage des rôles ou des compétences afin de garantir- - aux utilisateurs et aux opérateurs la sécurité juridique et la sécurité", voir: Long Marceau, **L'évolution du service public,** In: Flux, n°31-32, 1998, p.08.

[2] نصر عبد الوهاب الزرو، المرجع السابق، ص145.

عدد القواعد واستهدافها بشكل أفضل، ومبادئ المرفق العام غير قابلة للتغيير ولا تقبل أن تحل محلها قواعد أخرى[1].

وقد تم إعطاء المرفق العام دورا هاما من خلال دسترة بعض المبادئ التي يرتكز عليها، وأصبح مفهومه ينطوي على مقاربة دستورية وفق ما يمليه الدستور الجديد الذي جسد المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، وهذا يترجم نظرة نوعية لأداء المرفق العام وحوكمته كأداة لتحقيق خدمات نوعية سواء على المستوى الإداري أو التجاري.

ويتعين على المرافق العامة تلبية حاجات الجمهور على جميع المستويات، مع الالتزام الصارم بتوظيف الموارد الوطنية بالشكل الأمثل والرشيد، في ضوء معايير الاقتصاد كتقليل التكلفة، مع مراعاة الجودة والكفاءة، كحسن استخدام الموارد للحصول على أفضل المخرجات كما ونوعا بأقل المدخلات، والفعالية من خلال إنجاز الأهداف في ضوء النتائج المرجوة والمحققة للأعمال المنجزة[2].

ويتطلب العمل من أجل المصلحة العامة البحث عن إجماع واسع حول مصلحة الجميع، والتوسط فيما بين المصالح للوصول إلى القناعة الفكرية الصحيحة حول ما يرقى إلى النفع العام للوطن والنفع العام للجماعات الإقليمية، وتحديد الإجراءات التي يمكن اتخاذها لتحقيق الغاية، ومن ذلك تكريس مبادئ المشاركة والنزاهة.

إن من المبادئ الحديثة التي استقر عليها الفقه الغربي داخل الإتحاد الأوروبي الالتزام بقوانين الاتحاد الأوروبي ومواطنيه، احترام الغير، الموضوعية، النزاهة، الشفافية، الحياد والتخصص بالنسبة للخدمات العامة المنظمة في شكل مؤسسة عامة[3].

---

[1] "Les principes constituent une synthèse de haut niveau des normes éthiques pour les fonctionnaires européens. À ce titre, ils sont une composante essentielle de la culture de service que l'administration publique de l'UE fait sienne.
Ces principes peuvent être concrétisés dans des situations pratiques à l'aide de règles précises. De telles règles existent, par exemple, sur des sujets tels que la prévention et le règlement des conflits d'intérêts. Comme l'ont souligné plusieurs participants à la consultation publique, il pourrait s'avérer nécessaire d'augmenter le nombre de règles et de mieux les cibler. Les principes du service public n'ont pas vocation à remplacer de telles règles", voir: Robert Schuman, **principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE** , Médiateur européen, france, 2012, p.02.

[2] عبير مصلح، **النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد**، ط3، أمان، القدس، فلسطين، 2013، ص44.

[3] Quelques grands principes s'imposent bien pour la fourniture du service : continuité, égalité, adaptabilité ; mais aussi neutralité, transparence, ou (pour les services publics organisés sous la forme d'un établissement public) spécialité , voir : Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, op.cit, p.520.

1-النزاهة في تسيير المرافق العامة

إن النظام الوطني للنزاهة هو إجراء وقائي يستهدف تعزيز مناعة المؤسسات العامّة ضد الفساد، من خلال عملية إصلاح تعزيز الشفافية في عمل هذه المؤسسات، وتفعيل آليات المساءلة والرقابة على أدائها، وبناء منظومة شاملة تحكم سلوك العاملين كما هو الحال بالنسبة لأخلاقيات المهنة، إضافة إلى بناء ثقافة مجتمع متطورة تأخذ بعين الاعتبار المتطلبات الدولية وتحافظ على الموروث الحضاري، وتعمل على التصدي لكافة أشكال الفساد بالطرق الوقائية قبل الطرق الردعية التي تمارسها السلطة العامة حفاظا على المال العام والممتلكات العامة باعتبارها ملكا مشتركا لكافة المواطنين[1].

2-الشفافية في تسيير المرفق العام

تعد الشفافية من أهم المبادئ التي أصبحت تدار بها الهيئات والمنظمات والمرافق العامة، وكذلك العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ويقتضي بلوغ فعالية المرفق العام احترام المبادئ التقليدية، وتكريس المبادئ الحديثة، لاسيما ما تعلق بالشفافية والجودة وغيرها من المبادئ التي تساهم في بلورة أهداف المرفق العام.

والشفافية الشاملة الفعالة في المنظمات الإلكترونية تشكل حصيلة لقيام رقابة إلكترونية تضمن مراقبة دورية مستمرة على كل ما يقدم من خدمات، فالإدارة الإلكترونية تعمل على تقليل تكاليف عمليات الإدارة المختلفة وتقليل معوقات اتخاذ القرار عن طريق توفير قاعدة للبيانات وربطها بمراكز اتخاذ القرار وتوظيف تطبيقات تكنولوجيا المعلومات، لخلق ثقافة مؤسسية ايجابية بالنسبة للعاملين في المرافق العامة؛ هذا سيؤدي حتما إلى إتاحة الفرصة للمفتشين والمراقبين بالإطلاع على كافة البيانات التي تصل الرئيس بالمرؤوس وفق الهرم الوظيفي المتبع من أجل ضبط المخالفات التي قد تؤثر على العمليات الإدارية أو قد ترقى إلى جرائم فساد تتطلب المتابعة القضائية[2].

إن الشفافية في تنفيذ الأعمال الموكلة للعاملين، سوف يعزز من الطاقة الذهنية للمنظمة لدى الجمهور ويحافظ على موقفها التنافسي، وفي ظل غياب الشفافية في تلك الأجهزة، نجد أن الإدارة تتبنى ازدواجية في معايير القياس المستخدمة؛ فنجد القياس الداخلي الذي تعتمد فيه الإدارة على الحقائق، بينما

---

[1] أنظر: عبير مصلح، المرجع السابق، ص48.

[2] أنظر: أشرف جمال محمود عبد العاطي، **الإدارة الالكترونية للمرافق العامة**، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2016، ص337.

يقوم القياس الخارجي عبر صور غير واقعية مضللة تقدمها الإدارة عبر استطلاعات الرأي العام أو المستفيدين من الخدمة التي تقدمها تلك المنظمات[1].

وتمتد وسائل الشفافية ومتطلباتها وتتسع مع اتساع حجم المسؤولية التي يشغلها الشخص، حيث تتراجع مساحة الخصوصيّة لصالح المساحة التي يفرض القانون إطلاع المواطنين عليها، عندما يتعلّق الأمر بكبار المسؤولين، لذلك يتعين اعتماد مساءلة الإدارات في المؤسسات والجهات المعنية وقوفا على كل ما لا يتماشى مع قواعد القانون[2].

وفقا للعاملين في حقل الإدارة العامة "يمكن رصد بعض المؤشرات الضرورية لضمان شفافية المؤسسة ذات الصلة بالصالح العام"[3]:

- توافر وثائق واضحة حول أهداف المؤسسة، وفلسفة عملها، وبرامجها، وإتاحتها للجمهور.
- توفير معلومات للجمهور حول النظام الأساسي والهيكل التنظيمي للمؤسسة، وكذلك نظام الموظفين، وميزانية المؤسسة وتمويلها وعلاقاتها.
- إتاحة الفرصة للجمهور للاطلاع على خطط المؤسسة، وإشراكهم في صياغة هذه الخطط والتعليق عليها.
- معرفة المواطنين بأنشطة المؤسسة وبرامجها، وكيفية الحصول على خدماتها، وكيفية تأدية هذه الخدمة.
- وجود سياسة عامة للنشر والإفصاح عن المعلومات للجمهور المعني، وإتاحة الفرصة لهم لحضور الاجتماعات العامّة في المؤسسة.

وقد نص التعديل الدستوري[4] على آليات تكريس الشفافية من خلال إنشاء سلطة مستقلة تدعى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 204.

وتتولى هذه السلطة مجموعة من المهام تتحدد كما يلي:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها.
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة.

---

[1] مريزق عدمان، المرجع السابق، ص80.

[2] أنظر: صبري أحمد شبلي، المرجع السابق، ص106.

[3] أنظر: عبير مصلح المرجع السابق، ص50.

[4] الدستور الجزائري لسنة 2020، القانون سالف الذكر.

– إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية.

– المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد.

– متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

– إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها.

– المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.

– المساهمة في أخلقة الحياة العامة، وتعزيز مبادئ الشفافية وقواعد الحكم الراشد والوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي مصر كفل دستور[1] 2012 مبدأ الشفافية إذ جاء في نص المادة 47 أن: "الحصول على المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق والإفصاح عنها وتداولها حق تكفله الدولة لكل مواطن".

وأكد دستور[2] 2014 في المادة 68 على ذلك أيضا.

كما تضيف المادة 27 من دستور 2014 أنه: "يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار".

كما نص القانون[3] رقم 182 لسنة 2018 في المادة الثانية على ضرورة تنظيم إجراءات تخطيط وتنفيذ التعاقدات العامة، ومتابعة تنفيذ العقود؛ وسعى أيضا إلى تحقيق كفاءة وفعالية الإنفاق العام؛ وتعزيز مبادئ الحوكمة والشفافية والنزاهة.

3-المساءلة

تفيد المساءلة العمل على إمكانية التحقيق وبيان مسؤولية الأفراد والمؤسسات وضبط التصرفات وتحديد الأخطاء تمهيدا لإتخاذ الإجراء المناسب بشأنها؛ وهي إجراء يعمل على الموازنة بين السلطة العامة والمصلحة العامة؛ وتشكل أحد أهم مبادئ الإدارة العامة، وترتب المسؤولية العامة التي تفيد الالتزام

[1] دستور مصر لسنة 2012، الدستور سالف الذكر.

[2] دستور مصر لسنة 2014، الدستور سالف الذكر.

[3] أنظر: القانون رقم: 182 لسنة 2018 المؤرخ في 03 اكتوبر 2018، المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج.ر.ج.م العدد 39 مكرر "د" لسنة 2018.

الموضوعي بأهداف ومتطلبات و واجبات محددة بموجب القوانين والأعراف والتقاليد التي تحكم العمل العام، حيث يتم تعزيز هذه المسؤولية من خلال إجراءات وأدوات قانونية محددة.

تكتسي المساءلة أهمية أيضا ضمن منظومة المبادئ السابقة، إذ أن نظام المساءلة يفيد التزام المسؤولين عن الوظائف الرسمية سواء كانوا منتخبين أو معينين، وزراء أو موظفين ومن في حكمهم في تقديم تقارير دورية حول سير العمل في المؤسسة أو الوزارة، بشكل يتم فيه توضيح قراراتهم وتفسير سياساتهم، والاستعداد لتحمل المسؤوليات المترتبة على هذه القرارات، والالتزام بتقديم تقارير عن سير العمل في مؤسستهم، يوضح الإيجابيات والسلبيات، ومدى النجاح أو الإخفاق في تنفيذ سياساتهم في العمل؛ يفيد المبدأ أيضا حق المواطنين العاديين في الحصول على هذه التقارير والمعلومات اللازمة عن أعمال جميع المسؤولين في الإدارات العامة[1].

4-حوكمة المرفق العام

عند اقتران مفهوم الحكامة وتسيير المرفق العام أو كما يسمى في لغة الفقه المغربي تدبير المرفق العام فإنها تعني مجموع الإجراءات والتدابير الرامية لتخليق المرفق العام والرفع من مردوديته، وذلك باعتماد مجموعة من المبادئ والمعايير من قبيل الجودة والتقييم والمراقبة؛ إضافة إلى الشفافية والمرونة، وكل ذلك بهدف إعادة الثقة في عمل الدولة ومرافقها والاستجابة لتطلعات المرتفقين من جهة، وكذا الاستجابة لاملاءات المؤسسات المالية والاقتصادية الكبرى، والتي أضحت تتحكم اليوم أكثر من أي وقت مضى في مصير الشعوب والحكومات عن طريق وضع شروط مسبقة للحصول على القروض التنموية أو إعادة جدولة استخلاصها، مثل هذه الشروط أحيانا في التسريع من برامج معينة كدعم مقاربة النوع في المرافق العامة والحياة السياسية لتصل إلى التراجع عن سياسات معينة، وغالبا ما تكون سياسة اجتماعية كرفع الدعم عن المواد الطاقوية والأساسية وغالبا ما يطغى عليها الفكر الرأسمالي الربحي[2].

وتعتبر التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة في وقتنا الحالي من أهم الأدوات التي تستخدمها الإدارة في سبيل إدارتها لمرافقها العامة، إذ أصبحت التقنية الحديثة ضرورة لتسيير المعاملات اليومية الخاصة والعامة، فقد قامت لتذليل الكثير من الصعوبات وزادت من رفاهية الحياة ووفرت الوقت والجهد على جمهور

---

[1] عبير مصلح، المرجع السابق، ص58.

[2] محمد البكوري، **تخليق المرفق العمومي ورهانات الحكامة الإدارية بالمغرب على ضوء دستور 2011 ، مقال:** منشور بالموقع الإلكتروني www.labodroit.com، بتاريخ: 2021/10/20، س24 د10.

المتعاملين مع الإدارة، وهذه الوسائل تكرس المبادئ السابقة لأنها تخدم عنصر الشفافية الذي تحتاجه العناصر الأخرى.

إن تطور دور الدولة أفرز عدة متطلبات وطنية ودولية، وتماشيا مع ذلك تطور المرفق العام، الذي خرج من رحم الدولة فهي التي أنشأته، وكلما حصلت تغيرات في دورها ووظيفتها يتأثر مباشرة المرفق العام، فدور الدولة حينما تنوعت وتعددت المرافق العامة من خلال إنشاء وتنظيم الدولة لها إعادة تكييفها مع الأوضاع والظروف السائدة، حيث كان الدور الجديد للدولة يقوم على استراتيجية محددة وأهم ركائزها بعث الحيوية في المرافق العامة لأنها ترتبط بالدولة، فإصلاحها وزيادة كفاءتها المؤسسية يولد زيادة في قدرة وقوة الدولة.

ولأن المرفق العام مؤسس على مبدأ القابلية للتغيير والتكيف تبعا للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فإن ذلك استدعى تجاوبه مع قواعد جديدة تملي وجوب تكيفه مع المتطلبات الواقعية، ومن ذلك وجوب خضوع بعض المرافق العامة للمنافسة من أجل ضمان فعالية المرفق والرهان على تطوره ومساهمته في التنمية الاقتصادية.

ولتحقيق هذا الهدف كان التوجه نحو تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في المرافق العامة لتمكينها من الاستمرار في عالم المنافسة والقيام بأنشطتها ضمن قواعد حرية السوق، ولهذا ازداد تراجع نطاق الحياد التجاري.

ويعد تدخل الدولة أمرا ضروريا في المجتمعات التي يزداد فيها التركيز الاقتصادي لدرجة قد تهدد فيه المنافسة، فالدولة و إن كانت تشجع المنافسة إلا أنها تخشى نتائجها الاجتماعية فتقوم برقابتها عن طريق سلطتها التقديرية في المجال التجاري والاقتصادي تطبيقا لفكرة الملاءمة الاقتصادية؛ فالحرية أيا كان مجالها من مجال الأعمال لابد من تنظيم يحميها ويوجهها، ومهما كان هذا الأمر فهناك عدة مظاهر أساسية لتزايد تدخل الدولة في الاقتصاد لعل في مقدمتها تزايد أهمية ما تملكه من وسائل تتدخل بها في الحياة الاقتصادية، إلى جانب الوسائل التقليدية التي تملكها الدولة عن طريق السياسة المالية والنقدية والتجارية، إضافة إلى ازدياد ما تملكه من موارد اقتصادية خاضعة لها مباشرة[1].

[1] محمودي سميرة، **التدخل التنافسي للدولة في النشاط الاقتصادي**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد01، 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص76.

وتهدف مبادئ الحوكمة المرتبطة بالمرافق العامة إلى مجموعة من الأهداف:

– تحقيق الأهداف الإستراتيجية للمرافق، عبر اعتماد برمجة تقوم على أساس النجاعة وتحقيق النتائج، ومتطلبات التنمية وتلبي الحاجات المتنامية للمرتفقين.

– تطوير المنظومة التي تحكم المرافق العامة، من خلال التوزيع الحسن للمهام وتحديد المسؤوليات وفق هياكل تنظيمية تستجيب لتطلعات المواطنين ولمبدأ تقريب الإدارة من المواطن.

– الرفع من جودة الخدمات العمومية وتيسير الولوج إليها بواسطة مبادئ الإدارة الإلكترونية كما هو الحال بالنسبة للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية المنصوص عليها في تشريع الصفقات العمومية الجزائري.

– إرساء دعائم انفتاح المرافق العامة على المحيط الداخلي والتجاوب مع المحيط الخارجي، وإشراك مختلف الفاعلين في تطوير الخدمات وتحسين جودتها.

– ترسيخ قيم النزاهة، من خلال اعتماد قيم وأخلقة المرفق العام وتطوير السلوك الوظيفي من أجل الرفع من أدائه وتحسين مردوديته.

وتثار فكرة المرافق للشعب مقابل المرافق العامة في الوقت الذي يتم فيه التشكيك في فكرة المرفق العام، حيث أن منطق الربحية يعمل تدريجياً على الريع ويؤدي إلى تآكل المزيد والمزيد من مجالات النشاط العام، فإن الحاجة الملحة إلى "بيع" الخدمات المقدمة بشكل أفضل من خلال طلب التقنيات والممارسات الناتجة عن التجارة[1].

وتلعب المنافسة دورا هاما في تكريس هذه المبادئ، إذ بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة فإنه ينص في المادة الثالثة على أنه: "المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

ويفسر في لغة (الشخص المعنوي أيا كانت طبيعته) عدم التمييز بين القطاع العام، كما تؤكد المادة الثانية من نفس الأمر أنه: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التي يقوم بها

[1] "Les services aux public , contre le service public , Alors que la notion de service public est remise en cause, que la logique de rentabilité vient progressivement irriguer et corroder des pans de plus en plus nombreux de l'action publique, la nécessité impérieuse de mieux « vendre » les services proposés en faisant appel aux techniques et pratiques issues du commerce", voir: Raphaelle Aphaelle Gilbert, Fabrice Chambon**, Nouveaux services aux publics, nouvelles compétences Menace ou réaffirmation des missions de service public** ? Revue de l'association des bibliothecaires de france, p.19.

الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام."[1]

والأصل في الأسواق الخاضعة للمنافسة أنها تمثل تلك الأسواق التي تتدخل فيها المؤسسات الاقتصادية بحيث تخضع لمبدأ حرية ممارسة التجارة والاستثمار، حيث وفي إطار التوجه الليبرالي للدولة قامت هذه الأخيرة بإخضاع المؤسسات العمومية للخوصصة وفتح المجالات التي كانت محتكرة من قبلها أمام المنافسة الحرة[2].

إن التحول من فكرة المرفق العام إلى فكرة المرفق للعامة ينبع من التطور، وليس صعود الإيديولوجية الليبرالية بقدر ما هو التطلع الجماعي إلى التعرف على أنفسنا الذي يكمن وراء هذا التحول؛ إنها ليست مسألة معالجة مجموعة سكانية غير متمايزة بالقانون والعقل بقدر ما تتعلق بالسعي للتكيف مع تنوع الحالات الفردية؛ يجب ألا يستبعد الدفاع عن القيم العالمية مراعاة للحساسية الفردية، يميل المسؤولون المنتخبون أنفسهم (خاصة المسؤولين المحليين) إلى أخذ هذه التغييرات في الحسبان ودعمها، ويفكر الكثير منهم في الخدمات العامة التي يتحملون مسؤوليتها مع الإنتباه إلى التوقعات الملموسة للسكان[3].

ووفقا للنهج الأوروبي، فإن الخدمة الشاملة تتجسد في: "مجموعة محددة من الخدمات ذات جودة معينة، والتي يمكن لجميع المستخدمين الوصول إليها بغض النظر عن موقعهم الجغرافي، وفي ضوء الظروف الوطنية المحددة، وبأسعار في متناول الجميع"[4].

---

[1] الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2003.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص86.

[3] "Le basculement du « service public » au « service aux publics » prend sa source dans l'évolution que nous venons de pointer. Ce n'est pas tant la montée de l'idéologie libérale que cette aspiration collective à la reconnaissance de notre personne qui sous-tend cette mutation. Il s'agit moins de s'adresser à une population indifférenciée par le droit et la raison que de chercher à s'adapter à la diversité des cas individuels. La défense de valeurs universelles ne doit plus exclure la prise en compte de la sensibilité individuelle. Les élus eux-mêmes (notamment locaux) tendent à tenir compte et à soutenir ces évolutions. Ils sont nombreux à penser les services publics dont ils ont la charge en se souciant des attentes concrètes des habitants", voir: Claude Poissenot, **l'usager concret du « service public » aux « services aux publics** », Revue de l'association des bibliothecaires de france, p.25.

[4] "Selon l'approche européenne , le service universel est « un ensemble de services minimal défini d'une qualité donnée, qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique et, à la lumière des conditions spécifiques nationales, à un prix abordable", voir: Jean-Marie Cheffert, **le service universel: une notion a cerner pour in champ politique a identifier**, p.2.

[*] est chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques, Sociales et de Gestion des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur (FUNDP). Il est directeur du Diplôme d'Etudes Spécialisées (DES) en Droit et Gestion des Technologies de l'Information et de la Communication (DGTIC).

إن واقع المرفق العام ومسألة إصلاحه يرتبط بعدة تحديات، تتصدرها بالدرجة الأولى تحسين علاقة المرفق العام بالمرتفقين، كما يرتبط من جهة أخرى بالتحديات الكبرى للإدارة الجزائرية ضمن الألفية الجديدة وهي تحديات اقتصادية واجتماعية بالدرجة الأولى لبلوغ الأهداف التنموية، كما يرتبط بتحديات تكنولوجية تحتم على الإدارة التحكم في التقنيات الجديدة التي فرضتها العولمة تحت تأثير التوجهات الجديدة لمسألة حقوق الإنسان، الذي أصبح فيه حق المواطن في الإعلام الإداري والحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية بغية تكريس مبدأ الشفافية من بين الحقوق التي تندرج ضمن حقوق الجيل الثالث لحقوق الإنسان، وهي الإستراتيجية التي تبدو ظاهريا أنها مفقودة في المنهجية المتبعة لإصلاح الخدمة العمومية، وقد انعكست بشكل مباشرة على نوعية الخدمات العمومية المقدمة[1].

ولا شك أن الأحداث التي صبغت الواقع السياسي والاقتصادي سنة 1988 أثرت على وظيفة الدولة في الحقل الاقتصادي إذ جعلها تنسحب منه بالتدريج، كما أن فلسفتها السياسية أضحت تتجاوب مع هذا المعطى، فأصبح لزاما تكريس مبادئ حرية التجارة والصناعة، لهذا ففكرة انسحاب الدولة ليست قاطعة، في الواقع تحمل في طياتها مدلولا مزدوجا، ويشير أيضا إلى تراجع تدخل الدولة في مجال ممارسة النشاط الاقتصادي من خلال فتح مجموعة من الأنشطة للمبادرة الخاصة، كما أنه يشير إلى التدخل في مجال تأطير النشاط الاقتصادي أو وضع قواعد التنظيم؛ وهذا ما يسمى بعملية تحرير التنظيم[2].

ولعل العوامل التي خضعت لها الدولة على جميع الأصعدة جعلتها تترك بعض الأنشطة للأفراد بسبب عدم قدرتها على تمويل كافة المشاريع وضعف التسيير، مما حَتَّم قيام بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام بتلبية حاجات المواطنين، وفي نفس تعمل على السعي وراء المنافسة لأجل تحقيق الربح، وهنا وبدأت مرحلة تراجع نطاق الحياد التجاري[3].

---

[1] بن يوسف، **إصلاح الخدمة العمومية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01- بن يوسف بن خدة، 2015/2014، ص10.

[2] "La notion de retrait de l'état n'est pas univoque . Elle comporte en effet une double acception .Elle signifie d'abord le désengagement de l'état du champ de l'exercice de l'activité économique au moyen de l'ouverture - d'un ensemble de secteurs d'activités à l'initiative privée . Elle signifie également le reflux de l'intervention de l'état du champ de l'encadrement de l'activité économique ou de la réglementation :c'est ce qu'on appelle le processus de déréglementation, voir: Rachid Zouaimia, **le droit de la concurrence**, maison d'édition, belkeise, p.13.

[3] أنظر: محمد فاروق عبد الحميد، **نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي**، –دراسة مقارنة– ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص19.

وأصبح اليوم ضرورة المناداة بحكومة تنافسية أي حكومة تساعد على التنافس بدلا من تقديم الخدمات، ذلك أن عمليات التنافس تخلق بالضرورة خدمة أفضل، ويلي ذلك دور الإدارة الحكومية التي تقوم بدور المراقب من خلال التحقق من كون الخدمة قدمت وفقا للمقاييس الفنية المطلوبة أم لا[1].

وبالتالي يظهر لنا أن تكريس المبادئ الحديثة للمرفق العام في ظل الطرح الجديد لمفهوم المنفعة العامة وأهداف المرفق العام، من خلال الأطر التشريعية والتنظيمية التي تسهم في ذلك، بالإضافة إلى مرافقة الأطر الرقابية الرامية إلى حماية المال العام سيرسم لنا ميثاقا حقيقيا للمرفق العام يمكن عبره العمل على تطوير المنظومة الإدارية لتحديث تسييره وتفعيل أدائه.

[1] أنظر: مريزق عدمان، المرجع السابق، ص130.

الباب الثاني :

تراجع نطاق الحياد التجاري

في ضوء نظم التسيير الحديثة

إن القاعدة القانونية وليدة البيئة الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم فهي تؤثر في مدارات الحياة العامة وتتجه لخلق أطر تنظيمية ورقابية تحقيقا للأهداف المسطرة، وقد لا تتجاوب القاعدة القانونية مع الوضع العام بسبب اختلالات في الوضع السياسي السائد، أو عدم تطبيق القواعد تطبيقا سليما؛ وفي ظل زيادة تطلعات الأشخاص لإحداث تغيرات جذرية في نمط معيشتهم وعلاقاتهم الاجتماعية التي ينسجونها، ظهرت تطورات وتغيرات مهمة، امتدت لتشمل جميع مناحي الحياة في هزة ايجابية نوعية تركت بصماتها الواضحة على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والثقافي في الدولة، لهذا أصبحت المرافق العامة تحتاج إلى متطلبات جديدة من أجل تلبية حاجات الأفراد على النحو الذي يتماشى مع الأوضاع السائدة؛ مما أدى إلى التنازل على مجانية الخدمة العمومية سيما بالنسبة لبعض المرافق العامة الاقتصادية التي تهدف إلى تحقيق الربح.

إن المرافق والمؤسسات العامة مرتكزة بوجودها على تلبية الحاجات وتحقيق الرغبات ذات المنفعة العامة، فهي تسعى إلى بلوغ الجودة والريادة على المستويين الوطني والدولي، ولتحقيق ذلك ظهرت أهمية اتباع أساليب متعددة ومتباينة في إدارة وتسيير المؤسسات والمرافق العامة بعيدا عن الطرق التقليدية في التسيير، فتلك المرافق بحاجة مستمرة إلى التكيّف والتأقلم مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، وكل ذلك من أجل هدف سامي يرقى بالأداء العام لها، لتبرز مدى قدرة الإدارة للتوجه نحو هذا الطريق.

ثم إن الإتجاهات الحديثة لتسيير المرفق العام تقوم على اعتماد الوسائل التكنولوجية من خلال تعزيز التسيير الرقمي للمرفق العام وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة التي قد تبدع في خلق وسائل جديدة لعمليات الإدارة والتسيير التي تنجم عنها نتائج هامة، ذلك أن القطاع الخاص له مصلحة خاصة تشكل حافزا كبيرا للفاعلية والمردودية.

ولا شك أن الارتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للأفراد يأخذ أبعادا ودلالات جديدة تبعا للتطورات السياسية والاقتصادية العالمية والمحلية، ففي ظل الحكم الراشد أصبح الاهتمام بمفهوم ترشيد الخدمة العمومية، التي تترجم سياسة الحكومة والإدارة العامة خصوصا، وتفاعلاتها في إطار إقامة حكم راشد على مستوى منظمات ومؤسسات الخدمة العمومية وما أصبح يعرف بالخدمات العامة الالكترونية، التي يطرحها بديل الإدارة الالكترونية، كآلية أثبتت الدراسات العلمية فعاليتها في خلق نمط جديد من الخدمات العمومية، إذ تعمل على دعم عناصر النزاهة، الشفافية، العدالة، سرعة الاستجابة لحاجيات الأفراد،

والاهتمام بالمواطن الذي أصبح يمثل محور التنمية المحلية، وتفعيل مبدأ التوجه بالعميل داخل مراكز ومؤسسات الخدمة العمومية.

سنعالج هذا الباب في فصلين، الفصل الأول يتمحور حول عوامل تراجع الحياد التجاري للمرفق العام والآثار المترتبة عنه، أما الفصل الثاني فيسلط الضوء على أثر وسائل التسيير الحديثة على تراجع نطاق الحياد التجاري.

الفصل الأول: عوامل تراجع الحياد التجاري للمرفق العام والآثار المترتبة عنه

يظهر من خلال ما تطرقنا إليه في الباب الأول أن المرفق العام لم يعد يتجاوب مع نظم التسيير الكلاسيكية نظرا للكثير من الأسباب، وفي ضوء التحولات والظروف المحيطة به، وتأسيسا على مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف، وإضلفة إلى أن استمراريته قد تتأثر، مما يجعل مصالح المرتفقين تتعطل وهذا ينافي أهم مبدأ يقوم عليه المرفق العام.

كان نطاق المرفق العام واسعا تماشيا مع هدفه الأساسي الرامي إلى تحقيق المنفعة العامة والتي تتجسد عادة في تلبية الحاجات الضرورية للمواطنين، لا سيما إذا كانت هذه الخدمة لا يمكن أن تلبى إلا من بعض المرافق العامة التي تنشؤها الدولة، غير أن هذا النطاق بات يتراجع شيئا فشيئا مع الاتجاهات الحديثة بفعل ضرورة الخضوع للمنافسة من أجل ضرورة عوامل الانتاج.

إن مرحلة الإتجاهات الحديثة التي تمثل نقلة نوعية في عملية تحول المرفق العام والحد من الاحتكار عبر النظم الحديثة والتي تقوم على معايير هامة تتمثل في:

- ترسيخ مبادئ ووضوابط لتفادي التعسف في اتخاذ القرارات غير المناسبة ومحاربة أشكال الفساد.
- زيادة كفاءة المؤسسات والمرافق العامة عن طريق الخوصصة وعقود الاستغلال المشترك وتفويض المرافق العامة وتقوية أجهزة التنفيذ ونظم المساءلة فيها، وهذا لتبني رؤية واضحة لأهداف الحكومة والأخذ بوسائل واقعية لتقييم الأداء.
- اعتماد استراتيجية محكمة لاحتياجات الأفراد عن طريق الديمقراطية التشاركية التي تعتمد على الحس المدني من خلال دور المجتمع المدني والعمل الجمعوي الذي يمكنه المساهمة في توجيه بوصلة التنمية الاقتصادية على النحو الذي يحقق رفاهية المجتمع.

وللوصول لهذه الغاية وتحقيق أهداف المرافق العامة سواء المركزية أو المحلية فإنه لزاما يتعين تكريس مبادئ النزاهة والشفافية، وهي مرتبطة بقواعد الحكم الراشد الذي يتجه إلى الكيفية السليمة لممارسة السلطة السياسية والاقتصادية والإدارية لإدارة شؤون بلد ما على جميع الأصعدة بطريقة معينة، باعتماد العملية التشاركية واستخدام الوسائل الحديثة واعتماد قواعد المساءلة، وحماية الحقوق والحريات وتكريس سيادة القانون.

وترتيبا للأحداث التي عرفتها الجزائر قبل صدور دستور 1989 والتي تميزت بإيديولوجية موجهة أثرت على التوجهات السياسية والاقتصادية للدولة، الشيء الذي جعل القائمين على السياسة الاقتصادية بإعادة النظر في توجيه تسيير وإدارة المرافق العامة من خلال تلبية الحاجات وترقية جودتها إرضاء

للمرتفقين، مما ساهم في خلق أرضية كانت مبررا لوضع الأطر التشريعية والمؤسسية الرامية لتحديث المرافق العامة.

سيتم معالجة هذا الفصل في مبحثين يحمل المبحث الأول عوامل تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام، والمبحث الثاني يتمحور حول الآثار المترتبة عن تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام وفقا للتفصيل التالي.

المبحث الأول: عوامل تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام

إن تفعيل أداء المرفق العام تم في ضوء التحولات السياسية التي عرفتها الدولة من خلال افتتاحها على عهد سياسي بني على التعددية الحزبية وتعزيز أطر الديمقراطية وحقوق الإنسان، والبحث عن نظم تسيير جديدة للمرافق العامة توافق التوجه السياسي المعتمد.

فكان لزاما وجوب عقلنة الاقتصاد والمرافق والمؤسسات التي تنظمه وتسيره، وبهذا استدعت الضرورة رسم استراتيجية متكاملة تقوم على ضبط الوسائل القانونية والبشرية والتقنية لضمان نجاح العملية، ولعل القرار السياسي والإداري الذي يتعامل مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية يتطلب صناعة مُحْكَمة لذلك.

وحسب بعض الباحثين فإن: "المفهوم التقليدي للمرفق العام لم يعد يستوعب المتغيرات المتلاحقة، أي أن المرفق العام معطى ليس أزليا بل هو معطى متغير، ولتجاوز مخاطر هذا النوع لابد من إقرار تدابير مرفقية مواكبة لعملية التسيير تضمن استعمالا إيجابيا، وتهدف إلى حماية المرفق العام والمحافظة عليه كمفهوم قار وأساسي ولو في ظل تحويل تدبيره للخواص، وهناك تدابير اتخذت في العديد من الدول بهدف الوصول إلى الغرض حيث بادرت بعض الدول إلى إصدار ما سمي بميثاق المواطن والمرفق العام كإيطاليا في 27 يناير 1994، وبمقتضى الأسس الجوهرية لتلك التدابير الجديدة تعتبر مرافق عامة ولو تم التخلي عنها لفائدة الخواص"[1].

وإذا كان الحياد التجاري يشكل الهدف الأصيل لتحقيق المرفق العام أهدافه المتمثلة أساسا في تحقيق النفع العام، فإن جملة من العوامل تدخلت وساهمت في تضييق نطاقه، أهمها عوامل سياسية، اقتصادية تكنولوجية، اجتماعية، إدارية وتكنولوجية، سنوضحها بنوع من التفصيل مع المقارنة مع النظام الفرنسي والمصري في خمسة مطالب، يتناول المطلب الأول العوامل السياسية، والمطلب الثاني يتمحور حول العوامل الاقتصادية، والمطلب الثالث يتضمن العوامل الاجتماعية، والمطلب الرابع يعالج العوامل الإدارية، أما المطلب الخامس فينصب على العوامل التكنولوجية.

---

[1] حليمة الهادف، **التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، المغرب، 2012/2011، ص173.

المطلب الأول: العوامل السياسية

نظرا للارتباط الوثيق بين السياسة والاقتصاد، ولكون المرفق العام يشكل لبنة أساسية في النظام الاقتصادي لكل دولة، فهو يعكس التصورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة خلال فترة زمنية معينة، وهذا ما يجعل منه ظاهرة معقدة جدا تتسم بالمرونة الكبيرة والحركية الواسعة، فالمرفق العام هو نشاط ملموس ودقيق، وإن كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة بواسطة شخص عام مباشر أو تحت رقابته، في إطار نظام قانوني خاضع كليا أو جزئيا لأحكام القانون الإداري، ولمبادئ الاستمرارية والتكيف والمساواة بين المرتفقين، فإن تحقيق هذه الغاية في إطار هذه العناصر والإحداثيات يبقى مرهونا بالتقنيات العلمية والفنية، وكذا ضخامة الطلب الإجتماعي وتنوعه، وأخيرا الأوضاع الموضوعية العامة المحيطة بالدول[1].

إن تحسين أداء المرفق العام تم في ضوء التحولات السياسة التي عرفتها الدول من خلال انفتاحها على عهد سياسي بني على التعددية الحزبية وتعزيز أطر الديمقراطية وحقوق الإنسان، ولعل البحث عن نظم تسيير جديدة توافق التوجهات السياسية والقناعة الإديولوجية كان أمرا ضروريا لضبط هذا المنحى وجعله يسير وفق التصورات التي أنشئ لأجلها.

يتناول المطلب فرعين يحمل الفرع الأول أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في الجزائر، ويحمل الفرع الثاني أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في فرنسا ومصر.

الفرع الأول: أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في الجزائر

يرى بعض أساتذة القانون الإداري أن ظروفا سياسية كان لها الأثر على تطور وظيفة الدولة وبالتبعية على تطور مفهوم المرفق العام؛ و نشير إلى أن مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغييرات التي تطرأ عليه مرتبط بمبدأ استمرارية المرفق العام، بل يعتبر تطبيقا فعليا لهذا المبدأ اِستنادا على أن جمود الخدمة المرفقية في ظِل التطور الدائم لاحتِياجات المواطنين كما وكيفا، سوف يؤدي بالضرورة إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات عن تلبية الاحتياجات العامة؛ ومن هذا المنطلق وجب التطوير المستمر للخدمات

---

[1] أحسن رابحي، يعقوب خليفة حميد ناصر جمعة، **الطبيعة القانونية للجمعيات ذات النفع العام مقارنة مع المرفق العام الإداري**، مجلة جامعة الشارقة للعوم القانونية، المجلد 17، العدد الأول، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2020، ص314.

التي يقدمها المرفق العام، وتجنب انفصالها عن حاجات المواطنين، مما جعل هذا المبدأ يشكل امتدادا لمبدأ الاستمرارية وهو الذي يتيح تسويغ التعديلات والتطورات[1].

ولا شك أن الارتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للأفراد يأخذ أبعادا ودلالات جديدة تبعا للتطورات السياسية والاقتصادية العالمية والمحلية، ففي ظل الحكم الراشد أصبح الاهتمام بمفهوم ترشيد الخدمة العمومية، التي تترجم سياسة الحكومة والإدارة العامة خصوصا، وتفاعلاتها في إطار إقامة حكم راشد على مستوى منظمات ومؤسسات الخدمة العمومية وما أصبح يعرف بالخدمات العامة الالكترونية، التي يطرحها بديل الإدارة الالكترونية، كآلية أثبتت الدراسات العلمية فعاليتها في خلق نمط جديد من الخدمات العمومية، إذ تعمل على دعم عناصر النزاهة، الشفافية، العدالة، سرعة الاستجابة لحاجيات الأفراد، والاهتمام بالمواطن الذي أصبح يمثل محور التنمية المحلية، وتفعيل مبدأ التوجه بالعميل داخل مراكز ومؤسسات الخدمة العمومية.

وقد تطورت التجارة الإلكترونية ووسائل الاتصال والمواصلات وتم طي بعد المسافات بين الدول والقارات، إلى درجة أن العالم بدأ يظهر وكأنه قرية صغيرة مترابطة عبر شبكة اتصال دولية مترامية الأطراف[2].

كما أضحت الوظيفة الإيجابية للإدارة متمثلة في تسيير المرافق العامة ليس فقط لإشباع حاجات المجتمع باعتبار أن المنفعة العامة هي التزام يقع على عاتق الدولة وهي مطالبة بتحقيقها للجميع ولكن الأمر يتعلق أيضا بجودة الخدمات وطرق ترقيتها، ولأن تحقيق الغاية الأولى يستوجب الابتعاد عن الأهداف الربحية التي ترتبط عادة بالممارسة التجارية، فإن الضرورة استدعت التجاوب مع معطيات جديدة لتلبية الغاية الثانية، وأمام هذا الوضع كان لزاما أن يستجيب المرفق العام لأحد أسسه المتمثلة في قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف وذلك ضمانا لاستمراريته بانتظام واطراد من جهة، ولتحقيق جودة مميزة للخدمة العمومية من جهة أخرى؛ وأمام هذا الوضع تم اللجوء للمرافق الاقتصادية لما لها من أهمية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، إذ من الناحية الاقتصادية تشكل لبنة أساسية في عملية التنمية نظرا للاستثمارات التي تجلبها قطاعات متنوعة تنشط في مجال الصناعات الاستخراجية والتحويلية والطاقة؛ ومن الناحية

[1] أنظر: نصر عبد الوهاب الزرو، المرجع السابق، ص14.

[2] عباس محمد الحبيب، **الجريمة المنظمة العابرة للحدود**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017– 2019، ص03.

الاجتماعية أصبحت الخدمة العمومية ترتقي إلى الخدمة المميزة التي يريدها الأفراد بمعايير الجودة والأمان والضمان، وهذا لا محالة سيتطلب من المرافق الاقتصادية منافسة عنيفة داخل الأسواق، تستدعي تكاليف بالغة نظرا للإمكانيات البشرية والمادية والفنية التي تسخر لهذا المسعى، ومن ثم سيكون الربح هدفا تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.

وأضحت الديمقراطية التشاركية رهانا لازما في تسيير الشأن المرفقي وتتبلور بعدة آليات منها التعاقد مع الغير، فهي أداة للتحول نحو التسيير عن طريق القطاع الخاص مما يؤدي إلى تقليص الدور الحكومي في الإدارة لأن دور الحكومة هو التوجيه وليس التجديف[1].

لذلك كان لزاما وجوب عقلنة الاقتصاد والمرافق والمؤسسات التي تنظمه وتسيره، وبهذا استدعت الضرورة رسم استراتيجية متكاملة تقوم على ضبط الوسائل القانونية والبشرية والتقنية لضمان نجاح العملية، ولعل القرار السياسي والإداري الذي يتعامل مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية يتطلب صناعة مُحْكَمة لذلك.

إن الإصلاحات التي اعتمدتها الجزائر في ظل اعتناق اقتصاد السوق لا على المستوى الفكري أو السياسي أو الاقتصادي، جعلتها تخلق آليات تتماشى ومتطلبات الواقع، فراهنت الدولة على سياسة الاقتصاد الحر ومواكبة واقع الاقتصاد العالمي، فكان على الجزائر تقنين قواعد تتماشى وما يتطلبه الوضع الحالي سيما العمل على تشجيع الاستثمار وتطويره باعتباره أحد العوامل الأساسية في خلق الثروة والمؤسسات ومحاربة الندرة من خلال خلق المرافق العامة والمؤسسات التي تساهم في تحقيق هذا الهدف؛ وبناء عليه نبثقت جملة من التشريعات مست العديد من القطاعات على المستوى الجمركي وعلى المستوى الضريبي وغيرها.

إن المتتبع للأنظمة القانونية الوطنية المنظمة للعلاقة التعاقدية بين الإدارات العامة والخواص لتسيير المرافق العامة يلاحظ امتيازها في كونها قطاعية، لكن بعد صدور المرسوم الرئاسي[2] 15-247، والمرسوم التنفيذي[3] 18-199، كل ذلك أصبح يندرج ضمن تحولات عرفتها الساحة السياسية والاقتصادية في الدول

---

[1] أنظر: حرحوز عبد الحفيظ، **تفعيل الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019، ص144.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المرسوم سالف الذكر.

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المرسوم سالف الذكر.

بهدف النهوض بالقطاع الخاص، لما له من أهمية في عملية التمويل والكفاءة عمليات التسيير، الشيء الذي ينعكس على الفاعلية[1].

الفرع الثاني: أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في فرنسا

لا شك أن الحاجة الاجتماعية كانت وراء إنشاء المرافق العامة من أجل تغطيتها وإشباعها، وهذا يتوقف على نمط عيش المجتمع وثقافة استهلاكه في شتى الميادين الاجتماعية والثقافية والرياضية وغيرها.

وقد أصبح المرفق العام ضمن الجدال السياسي والإيديولوجي حول دور ووظيفة الدولة، لأنه مع تطورها تم انتشار كبير للمرافق العامة؛ في مفهوم المرفق العام الفرنسي الأصيل فإنه يعتبر في الواقع نشاطا ذا منفعة عامة يسيَر من طرف السلطات العامة ولا علاقة له بمقتضيات السوق، هذا طبعا يفسر أن المرفق العام يجب أن يدار من قبل السلطات العامة عن طريق الاحتكارات العامة، وفي المقابل الأشخاص الخاصة ليس لها حيِّز في مجالات التسيير؛ ومع ذلك فإنه تحت تأثير قانون الاتحاد الأوروبي الذي يكرس مبدأ المنافسة الحرة، وتحت تأثير عولمة الاقتصاد، يجب أن يتطور هذا المفهوم الأولي للمرفق العام[2].

وهكذا تدخلت عوامل وظروف خارجية أثرت على منحنى الخدمة العمومية ذلك أن الإدارة العامة في الدولة الحديثة المندرجة ضمن دولة القانون لا دولة السلطات ليست فوق القانون، بل هي على غرار الأفراد خاضعة له فيما تقوم به من نشاط، وذلك بمبدأ المشروعية الإدارية، ولا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بمبدأ آخر هو ضرورة احترام أحكام القضاء وتنفيذها[3].

---

[1] أنظر: بن بادة عبد الحليم، بوحادة محمد سعد، **عقد تفويض المرفق العام كآلية لإقامة شراكة استثمارية بين القطاع العام والخواص وفق المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الملتقى الدولي حول آليات تطوير الشراكة بين القطاع العام والخاص ودوره في تحقيق التمويل المستدام، جامعة غرداية، الجزائر، يومي 28-29 أفريل 2019.

[2] "Le service public est au coeur du débat politique et idéologique sur le rôle de l'État puisque c'est avec le développement de l'État-providence que l'on a assisté à la multiplication des services publics. Dans la conception française originelle, le service public est en effet conçu comme une activité d'intérêt général mise à la charge des pouvoirs publics et placée en dehors du marché. Cela revient à considérer que le service public doit être géré par la puissance publique au moyen de monopoles publics dans lesquels les acteurs privés n'ont pas leur place. Toutefois, sous l'influence du droit de l'Union européenne, qui consacre le principe de libre concurrence, et sous l'impact de la mondialisation de l'économie cette conception initiale du service public a dû évoluer ", voir: Matthieu houser , Virginie donier, Nathalie Droin , op.cit, P.17.

[3] جهاد صفا، **أبحاث في القانون الإداري**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص06.

وهكذا يظهر لنا جليا التأثيرات الكبرى لتوجهات الإتحاد الأوروبي الحديثة على مفهوم المرفق العام من خلال الإختلاف بين مدلول المنفعة العامة تقليديا والمنفعة العامة اقتصاديا الذي أصبح يغلب الإعتبار الاقتصادي على الاعتبار الاجتماعي.

الفرع الثالث: أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في مصر

تظهر عادة التوجهات السياسية من خلال مضموم الدساتير والإطار التشريعي والتنظيمي الذي تسنه الدولة لتنظيم اقتصادها ومؤسساتها؛ فقد جاء في المادة 44 من دستور[1] جمهورية مصر العربية لسنة 1923 أن: "الملك يرتب المصالح العامة، ويولّي ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين".

وتم تفسير ذلك على أن ترتيب المصالح العامة يفيد إنشاء المرافق العامة، ويشمل الإنشاء والتنظيم، ويشير إلى الهيئة التنفيذية ممثلة بالملك، ويتم ذلك عن طريق مرسوم دون الإستناد إلى قانون، مع الملاحظة أن البعض يعتبر أن السلطة التنفيذية غير مخولة لها إنشاء المرافق العامة دون الاستناد إلى نص تشريعي[2].

وترتيبا للمصالح العامة نقل على هذا النحو في دستور 1956 نص المادة 137 بقولها: "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على إدارتها".

وبالنسبة للقضاء المصري أيضا اعتد بهذا الرأي، إذ أقرت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ مارس 1957 "القانون الذي ينشئ المرفق العام تحيطه مجموعة من الضمانات ومن ثمة لا فائدة لفرض قيود على نشاط الدولة في هذا المجال، لكونه عمل السلطات السياسية لا عمل الفقه والقضاء"[3].

وبالتالي فإن إنشاء المرفق العام يتم عن طريق القانون أو تخويل هيئات معينة لإنشائه كما هو الحال بالنسبة للمرافق العامة المحلية.

---

[1] دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1923، الدستور سالف الذكر.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص27.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص25.

ويعد القانون رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام من أهم القوانين التي غيرت توجهات الحكومة نحو فتح المجال أمام المبادرة الخاصة وتطبيق قواعد القانون الخاص على المرافق العامة، إذا أصبحت تطبق أحكام القانون التجاري على ذلك[1].

بطبيعة الحال فإن تسيير المرافق العامة وفقا للرؤى والتصورات الجديدة استندت إلى اعتماد المبادئ الجديدة، ومن ذلك اعتماد أساليب القطاع الخاص في الإدارة، التركيز على رقابة الأداء، ووضع معايير لقياسه، وتشجيع المنافسة هذا التفاعل سيعطي دفعا جديدا لمسارات المرفق العام وتعزيز الإنتاج والربحية[2].

وتبعا للمعطيات السابقة يتبين لنا مدى إفرازات المؤثرات السياسية على واقع المرفق العام وطبيعة تسييره، وأن التسيير الحكيم للبنية المرفقية يستند على الحوكمة الرشيدة وأدواتها كما يرى البعض بقوله: "تبقى للحكامة الجيدة من حيث معناها ومبناها الدور الكبير في الابتعاد عن الحكم الفاسد، أي حسن تدبير الموارد المالية والبشرية بغاية تحقيق التنمية المجتمعية في شموليتها، وأصبحت أيضا مرادفا للأداة التي يتم بواسطتها ضبط وتوجيه وتغيير التوجهات الإستراتيجية الكبرى التي تطال الجوانب الإقتصادية والاجتماعية والثقافية والفكرية وغيرها"[3].

[1] القانون رقم: 203 لسنة 1991، القانون سالف الذكر.

[2] أنظر: صبري أحمد شبلي، المرجع السابق، ص98.

[3] محمد البكوري، المرجع السابق.

المطلب الثاني: العوامل الاقتصادية

ظهرت المرافق الاقتصادية لما دخلت الدولة المعاصرة في مجالات النشاط الاقتصادي، ذلك النوع من المشروعات الذي يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا للنشاط الذي يباشره الأفراد والهيئات الخاصة؛ ويتميز هذا النوع من المرافق بخضوعه لأحكام القانون العام والقانون الخاص معا، كالبريد والهاتف والمياه والكهرباء والسكة الحديدية الفرنسية إلى إمكانية تحرير المرافق الاقتصادية من قبل القانون العام، والآخذ بوسائل القانون الخاص خاصة فيما يتعلق بطرق الإدارة والمسائل المالية.

ولعل النتائج المترتبة عن ذلك التنظيم تتمثل في المنازعات الخاصة بهذا النوع من المرافق، فقد أخذ مجلس الدولة في ذلك بمعيار تحليل طبيعة المرفق العام فيما إذا كان مرفقا عاما إداريا أم مرفقا عاما اقتصاديا[1].

من هذا المنطلق يرى بعض الدارسين في هذا المجال أنه: "إذا كان المرفق العام يُبنى على فكرة المصلحة العامة فإن تطورها أفرز مصطلحا جديدا في المرفق العام هو فكرة المردودية التي بدورها أفرزت تناقضات نظرية وعملية مرتبطة بالمرفق العام، فالمردودية خاصة المالية أصبحت مُتضمنة في كل الخطابات السياسية والقانونية المتعلقة بالمرفق العام كمفهوم مرتبط بالدولة والخدمة العمومية التي تقدمها"[2].

سنتناول هذا في ثلاث فروع، يحمل الفرع الأول المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في الجزائر، ويحمل الفرع الثاني المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في فرنسا، والفرع الثالث يتناول المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في مصر.

الفرع الأول: المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في الجزائر

لم يعد المرفق العام اليوم مطالبا فقط بتحقيق المصلحة العامة بل أصبح أيضا مطالبا كالمؤسسات الخاصة بتحقيق مردودية مالية تسمح باستمراريته، فهذا الجمع هو ما ولد عدة دراسات تحاول أن تجيب عن كيفية جمع متناقضين في إطار قانوني واحد، وكيفية الرقي بالمرفق العام في ظل التناقضات التي بات يؤطرها.

---

[1] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص269.

[2] ضريفي نادية، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية**، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 ، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011، ص05.

ظهرت في الجزائر العديد من المبادرات لتحسين وتطوير الخدمة العمومية وخاصة من خلال الإصلاحات التي باشرتها تماشيا مع التطور الاقتصادي والاجتماعي والتقني واحتياجات المواطنين، وذلك عن طريق عصرنة المؤسسات الإدارية لتحقيق تنمية مستدامة في المجالات المختلف[1].

وقد اهتمت الجزائر بالقطاع العام الذي تملكه الدولة وهذا بسبب عدم فتح المجال للقطاع الخاص إلا حديثا بعد 1989 ، وتبنى أفكار جديدة وإن كانت الأزمات الاقتصادية والاجتماعية هي المبرر لتدخل الدولة في المجالات الاقتصادية إلا أن أزمات أخرى سرعت من التخلي عن احتكار الدولة خاصة بالنسبة لتلك النشاطات الاقتصادية (تجارية وصناعية)، لتتجه الدولة للخوصصة الكلية عن طريق التخلي الكلي عن بعض المجالات أو الخوصصة الجزئية للتسيير، وهذا عن طريق نوع من الشراكة مع القطاع الخاص، وهذا ما يعرف بالامتياز أو تفويض المرفق العام أو عقود البوت المعروفة اليوم.

الفرع الثاني: المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في النظم المقارنة

يساهم الاقتصاد في التأثير على قواعد سير المرافق العام بالنظر إلى طبيعة النظام السياسي ومدى تدخل الدولة، وسنوضح ذلك في النظم المقارنة.

أولا: المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في فرنسا

إن السلطات المختصة لما تقرر إنشاء مرفق عام فهي أولا تقدر متطلبات المصلحة العامة وهذه التقديرات مرتبطة بالحاجات الضرورية التي يتعين تلبيتها للساكنة[2].

وطبعا لتحقيق الأهداف الاقتصادية يتعين العمل من أجل اقتصاد ديناميكي، يخدم الصالح العام، أين تقوم مؤسسة السوق وعنف المنافسة لتنضم إلى قوى الشراكة لغرض التعاون لإنتاج الثروة التي تحتاجها الأمة، وهي فرصة للجميع للعمل والازدهار بقطاع خاص مزدهر وخدمة عامة عالية الجودة، حيث إن تلك التعهدات ضرورية لتكون المصلحة العامة إما مملوكة للجمهور أو تخضع للمساءلة أمامهم؛ مجتمع عادل يحكم على قوته من خلال حالة الضعفاء بقدر ما هو قوي، يوفر الأمان من الخوف، والعدالة في العمل؛ يرعى العائلات ويعزز تكافؤ الفرص ويحققها الناس من طغيان الفقر والتحيز وإساءة استعمال السلطة؛

---

[2] Jean walin, op.cit, p.417.

ديمقراطية منفتحة يتم فيها محاسبة الحكومة من قبل أشخاص، يتم اتخاذ القرارات قدر المستطاع، وحيث تكون حقوق الإنسان الأساسية مضمونة؛ تتوفر بيئة صحية يتعين حمايتها من أجل أجيال المستقبل[1].

ويشير البعض أنه: "على المستوى الدولي يسير اتجاه النظام الدولي إلى العولمة وتحرير التجارة الدولية بين الدول، وكفالة حرية تداول رؤوس الأموال وأضحى العقد الوسيلة الأساسية لذلك، فقد اهتمت لجان الأمم المتحدة في إطار مشروعات قوانين نموذجية تدعو دول العالم إلى لأخذ بها وذلك للتقريب بين النظم القانونية المختلفة حتى تضمن هذه الآليات تشجيع الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول"[2].

ثانيا: المؤثرات الاقتصادية على سير المرفق العام في مصر

ظهرت بدايات القطاع العام في عام 1957 إذ صدر القانون رقم 20 المتعلق بإنشاء المؤسسة الاقتصادية والتي كان لها دور في تنسيق الاستثمارات الحكومية والإشراف عليها وتوجيهها وفق مصالح الدولة، ونجاح المؤسسة أدى إلى صدور القانون رقم 32 لسنة 1957 بشأن قانون المؤسسات العامة، وتبعه صدور القانون رقم 265 لسنة 1960 بشأن المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي[3].

واهتمت مصر في الوقت الحديث بتشجيع الاستثمار والمبادرة الخاصة لحاجتها إلى التمويل لإنشاء البنية التحتية في ظل عجز الميزانية، وتبعا لذلك قامت بإصدار ترسانة من القوانين تهدف إلى خلق شركات مساهمة، وفتحت الباب أمام العقود الإدارية الدولية لإنشاء وتسيير مرافق عامة هامة لايمكن للقطاع العام تحمل تمويلها.

---

[1] "To these ends we work for: A dynamic economy, serving the public interest, in which the enterprise of the market and the rigour of competition are joined with the forces of partnership and co-operation to produce the wealth the nation needs and the opportunity for all to work and prosper, with a thriving private sector and high quality public service, where those undertakings essential to the common good are either owned by the public or accountable to them; A just society, which judges its strength by the condition of the weak as much as the strong, providing security against fear, and justice at work; which nurtures families, promotes equality of opportunity and delivers people from the tyranny of poverty, prejudice and the abuse of power; An open democracy in which the government is held to account by the people; decisions are taken as far as practicable by the communities they effect; and where fundamental human rights are guaranteed; A healthy environment, which we protect, enhance and hold in trust for future generatio". voir**:** Andrew Le Sueur, Javan Herberg, Rosalind English, **principles Of Public Law** , Second ed ; first published, Cavendish Publishing Limited, London, United Kingdom, 1990,p.89.

[2] جابر جاد نصار، **عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الإلتزام** –دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام–، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020، ص05.

[3] حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق، ص28.

المطلب الثالث: العوامل التكنولوجية

نتج عن التقدم العلمي والتقني وانتشار شبكة الإنترنت، بروز تأثيرات عديدة على طبيعة وشكل عمل النظم الإدارية، والتي تراجعت معها أشكال الخدمة العامة التقليدية إلى نمط جديد يرتكز على البعد التكنولوجي والمعلوماتي لإعادة صياغة مستوى الخدمات العمومية من أجل ترقيتها، وجعلها قائمة على الإمكانات المتميزة للانترنت وشبكات الأعمال، وبالتالي التحول نحو الإدارة الالكترونية كمفهوم يعبر عن السرعة، والتفاعل الآني، واختراق الحدود.

وترتيبا للتطور الحاصل على المستوى التكنولوجي تطورت نشأة العقود لتكون بين غائبين عن طريق اتصال إلكتروني بأحد الوسائل المعروفة، فتعامل الكثير من الفقهاء مع هذه المعطيات لحماية العقد وحماية أطرافه؛ فيرى جانب من الفقه أن العقد عبر شبكة الانترنت في الغالب الأعم يعد عقدا دوليا[1].

كما أن تكنولوجيا المعلومات من الأدوات الهامة التي تساهم في تفعيل أداء المؤسسات والمرافق العامة وفق تصورات ثقافة المجتمع التي تشتمل على العقيدة والقيم والعادات وكل المفاهيم التي يتكون منها نظام المجتمع.

نعالج ذلك في فرعين، الفرع الأول يعالج دور نقل التكنولوجيا عن طريق القطاع الخاص في تعزيز أداء المرفق العام، أما الفرع الثاني فيعالج أثر الاتصالات الحديثة على تسيير المرفق العام.

الفرع الأول: دور نقل التكنولوجيا عن طريق القطاع الخاص في تعزيز أداء المرفق العام

لعل ظهور تكنولوجيا متطورة ومعقدة ساهم في فتح الباب أمام القطاع الخاص لمشاركة القطاع العام لاسيما بعد زيادة مديونية الدول، وزيادة عدد الخبرات الدولية الناجحة في مجال مشاركة القطاع الخاص في مجال البنية الأساسية؛ ومن ثمة كان لزاما زيادة العملية التنافسية للمؤسسات والمرافق العامة ودخولها مجال الفاعلية والمردودية متجاوزين المبدأ التقليدي للمرفق العام المتعلق بالنفع العام دون ربح[2].

ولقد أفرز التحول نحو الإدارة الالكترونية جملة من المتغيرات على مفهوم الخدمة العمومية تؤسس في النهاية إلى تقليص مجالات الإدارة العامة التقليدية، فنموذج الإدارة الإلكترونية يوفر الكثير من

---

[1] محمد بوكماش، كمال تكواشت، **عقد البيع المبرم عبر الانترنت**، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد12، جامعة باتنة، الجزائر، 2018، ص208.

[2] شهاب فاروق عبد الحي عزت، **التحكيم في المنازعات والمشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص**، ط1، القاهرة، مصر، 2014، ص16.

فرص النجاح، والوضوح والدقة، في تقديم الخدمات، وإنجاز المعاملات، وبالتالي يمثل ثورة تحول مفاهيمي، ونقلة نوعية في نموذج الخدمة العمومية.

إضافة إلى ذلك أصبح التحول نحو الإدارة الالكترونية يمثل توجها عالميا، يشجع على تبني نظم الخدمات الإلكترونية، التي من بينها الخدمة العمومية الالكترونية، حيث كانت هناك جملة من المبادرات قدمتها حكومات دول عديدة توجت بنجاح كبير في مناطق منها، و عرفت تحديات وصعوبات في دول أخرى، و لعل هذه النجاحات، و في مقابلها المعوقات هي بحاجة ماسة إلى القيام ببحوث و دراسات عميقة و دقيقة، تمكن من معرفة متطلبات و مرتكزات ومعالم الإنجازات، ومواصلة البحث بغية الكشف عن بعض التحديات والمعوقات المانعة لتحقيق التحول نحو الخدمة العامة الالكترونية، كأساس لترشيد الخدمة العمومية[1].

وبالنسبة للتكنولوجيا فإن عملية التنمية تتطلب إدخال الوسائل التكنولوجية الحديثة و يحتاج ذلك إلى توفر إدارة متطورة تستطيع التمييز بين ما هو ضروري من هذه الأساليب التكنولوجية، وتحديد وتدريب الكوادر الضرورية لتشغيلها؛ ويتعين الرهان على الإبداع إذ أن أي تهاون في اللحاق بالاختراعات والتكنولوجيا الحديثة فقط يشكل بالتبعية مظهرا من مظاهر التخلف، مع التأكيد على أن إدخال التكنولوجيا الحديثة يجب أن تسبقه دراسة علمية موضوعية جادة لتفادي المشاكل المصاحبة لإدخال التكنولوجيا الحديثة[2].

الواضح أن الجميع يبحث عن خدمات ذات جودة عالية بما في ذلك الشركات والمؤسسات الاقتصادية وكذا المرتفقين، مما يضع الإدارة في مواجهة التقدم والتطور التكنولوجي الهائل الحاصل في الأسواق العالمية، وهذا ما دفع الإدارة إلى التوجه للخدمات الإلكترونية، مما يسهل التحكم بالروابط الاقتصادية مع مختلف المتعاملين، الذي من شأنه حل مشكلات التعقيد الإداري والبيروقراطي بطرق حديثة ابتكارية معقلنة[3].

---

[1] عشور عبد الكريم، **دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص02.

[2] رسلان علاء الدين، **التطوير التنظيمي**، آلياته، استراتيجياته، وسائله، تطبيقاته، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2013، ص74.

[3] عشور عبد الكريم، المرجع السابق، ص64.

ويرى **بوسي جون لوك Bossu Jean-Luc** أن: "الطفرات في تطوير استراتيجية أكثر طموحا قبل النظر إلى المستقبل المحتمل للتنمية من الإدارة الإلكترونية في الصناعة، ولشرح بإيجاز التغييرات التي تمت مواجهتها حاليا من قبل الشركة الفرنسية، أربعة عوامل رئيسية تشكل تدخلت في نقلة نوعية... وفيما يتعلق بالإنترنت فإن فرنسا تظهر اليوم حيوية ومعدل نموه ملحوظ، إذ أن واحدا من كل اثنين من الفرنسيين (فوق 12 عامًا) من ضمن مستخدمي الإنترنت، وثلاث أرباعهم يستفيدون من الاتصال المنزلي للإنترنت، من خلال اتصال عالي التدفق، ويستخدم الإنترنت في 40٪ من الاستشارات للقيام بالإجراءات الإدارية"[1].

الفرع الثاني: أثر الاتصالات الحديثة على تسيير المرفق العام

أثر التطور الكبير وغير المسبوق لتكنولوجيا المعلومات والاتصال تأثيرا بالغا على المعلومات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها وطرق توزيعها، وأصبحت هذه الوسائل والتقنيات الحديثة من القوى الدافعة وراء الثورة التكنولوجية الحديثة، والتي فرضت سيطرتها على مختلف المؤسسات التي باتت تشكل أوعية معلومات أمام تحديات كبيرة.

وتملي تطبيقات مبدأ التكيّف والتطور على المرافق العامة مهام متعددة، يتعين بموجبها ضرورة المراجعة الدائمة والفعالة لأساليب إدارة وتسيير المرافق العامة، ومواكبة التطورات التقنية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصالات، لهذا لزاما أن تعمل المرافق العامة على السعي وراء تفعيل بنائها التنظيمي لأجل خلق أقسام متخصصة لمتابعة تأدية الخدمات ونوعيتها، وتقديم التوصيات والاقتراحات اللازمة المرتبطة بالتعديلات والتطوير، لاقتراح أنجع الأساليب للتسيير والإدارة بما يحقق المزازنة بين المصلحة العامة ومصلحة المرتفقين في ظل الظروف القائمة[2].

---

[1] "L'influence des mutations sur le développement d'une stratégie plus ambitieuse Avant de regarder l'avenir possible du développement de l'administration électronique dans la branche, un « arrêt sur image » 'impose pour expliquer sommairement les mutations rencontrées actuellement par la société française.
Quatre principaux facteurs sont à l'origine de ce changement de paradigme. vis d'Internet, la France démontre aujourd'hui une vitalité et un taux de croissance remarquable : un Français (âgé de plus de 12 ans) sur deux est désormais internaute. Les trois quarts d'entre eux + -se connectent à leur domicile, à travers une connexion haut débit ; Internet est utilisé dans 40 % des consultations pour effectuer des démarches administratives".
voir: Bossu Jean-Luc, **Le développement de l'administration électronique dans les services publics**, L'exemple de la branche Famille, In: Recherches et Prévisions, n°86, 2006 ; La nouvelle administration, L'information numérique au service du citoyen, p.46.

[2] نصر عبد الوهاب الزرو، المرجع السابق، ص145.

يعمل التطور الكبير في مجال التكنولوجيا الذي يركز بشكل كبير على الحاسوب والاتصالات على توسيع انتشار المعلومات واستخداماتها والانتقال بتكنولوجيا المعلومات إلى التكنولوجيا الرقمية، مما سيضاعف من حجم تداولات المعلومات وبتكلفة قليلة، وفي الوقت نفسه فإن انتشار الاتصالات يزيد من سرعة تداول المعلومات، بحيث أصبح لها الدور الحاسم في رقي الاقتصاد العالمي مع تطور ما يسمى بتكنولوجيا المعلومات[1].

يعد دور المورد البشري في عملية تسيير المرفق العام ذو أهمية كبيرة، لكن بالموازات فإن دور وسائل الإعلام والاتصال أضحى ضروريا من أجل الرفع من مستوى الأداء الوظيفي وترقيته، وذلك من خلال الاعتماد على قواعد البيانات الرقمية التي تعزز الانتقال من العمل المركزي إلى العمل اللامركزي بإيجابياته المقررة تبعا لأهمية التمييز بين النظامين السابقين في الكثير من المجالات[2].

إن عملية التنمية اليوم تتطلب إدخال الوسائل التكنولوجية الحديثة ويحتاج ذلك إلى توفر إدارة متطورة تستطيع التمييز بين ما هو ضروري من هذه الأساليب الحديثة، من خلال تحديد وتدريب الإطارات الضرورية لتشغيلها، ويتعين الرهان على الإبداع إذ أن أي تهاون في اللحاق بالاختراعات والتكنولوجيا الحديثة فقط يشكل بالتبعية مظهرا من مظاهر التخلف، مع التأكيد على أن إدخال التكنولوجيا الحديثة يجب أن تسبقه دراسة علمية موضوعية جادة لتفادي المشاكل المصاحبة لإدخال هذا النوع من الأساليب[3].

ويعرف **رولي (rowley)** تكنولوجيا المعلومات والاتصال بأنها: "جمع وتخزين ومعالجة وبث باستخدام المعلومات، ولا يقتصر ذلك على التجهيزات المادية sofware أو البرامج hordware، ولكن بأهمية دور الإنسان وغاياته التي يرجوها من تطبيق واستخدام تلك التكنولوجيات والقيم والمبادئ التي يلجأ إليها لتحقيق خبراته"[4].

---

[1] وليد حسيني، **القيم الجديدة للاتصال العمومي في المرفق الالكتروني**، المؤتمر الدولي الأول الموسوم: النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019، ص05.

[2] أنظر: رحاب أورياح، **دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في رفع أداء الإدارة العمومية (خلال جائحة كورونا)**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، أفريل 2020، ص3.

[3] أنظر: رسلان علاء الدين، المرجع السابق، ص74.

[4] سالمي رشيد، أسماء قواسمية، **ترشيد الخدمة العمومية من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال**، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، المجلد 02، العدد 03، 2015، ص347.

تماشيا مع هذا الزخم التكنولوجي كان لزاما وضع ضوابط دقيقة من أجل تكريس ضمانات تأمين المصالح لاسيما لما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة، كما هو الحال بالنسبة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، لأنه عادة يطرح الإشكال في تحديد هوية المتعاقد وأهليته للتعاقد أثناء التعامل بشبكة الانترنت الشيء الذي يرتب مشكل تحديد المسؤوليات[1]؛ وقد اهتمت الحكومة بتفويض المرافق العامة خاصة المحلية بموجب قانون البلدية[2] والولاية[3] نظرا لأهميته على التنمية المحلية، ولأن التكنولوجيا جعلت من العقد المدني العادي أو الإداري يتم بضوابط معينة عندما يتم عبر شبكة الإنترنت فإن المشرع الجزائري بدوره عرف العقد الإلكتروني في المادة 05 من القانون[4] رقم 18-05 بأنه: "العقد بمفهوم المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المؤرخ في2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافها باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".

وتبنت العديد من الدراسات نموذج الإدارة الإلكترونية لتفعيل ميكانيزمات عمل المرافق العامة ضمن سياق التحولات الجديدة حتى تكون مخرجاتها على قدر من النوعية تراعى فيها تطلعات المواطن المتزايدة، لكن لا تزال هناك رؤية ضبابية حول الدور الوظيفي المنوط بالإدارة الإلكترونية وعلاقتها بمستوى الخدمات التي تعرف نوعا من التأخير علاوة على التعقيدات والمشاكل الإدارية والفنية التي تعتريها وتعطل أهدافها.

كما تم الاهتمام بدراسة الأبعاد الوظيفية التي تعكسها ثقافة الإدارة الالكترونية لتعزيز قيم وجودة المرفق العام، والأبعاد الثقافية (التنظيمية–التقنية) للإدارة الإلكترونية ومدى مساهمتها في تعزيز جودة المرافق العامة التي تعرف تحولات عميقة لترقية خدماتها، مادام أنها تتمتع بالشخصية العمومية وتلبية الحاجات العامة الي تشكل أهم ركن على مستواها، وللوصول للنتائج المرجوة يتعين التقيد بالمسائل التالية[5]:

– الاهتمام بالدور الوظيفي الذي يؤديه العنصر البشري لفرض ثقافة العمل بالإدارة الالكترونية داخل المرافق العامة من البنية العلوية إلى البنية السفلية.

---

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت**، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص65.

[2] القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج العدد 12 لسنة 2011 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 21-13 المؤرخ في 31 أوت2021، ج.ر.ج.ج العدد 67 لسنة 2021.

[3] القانون رقم: 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر.ج.ج العدد 12 لسنة 2012.

[4] القانون رقم: 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج العدد 28 لسنة 2018.

[5] وليد حسيني، المرجع السابق، ص02.

– استراتيجية الجزائر نحو تفعيل مرافقها ضمن هذا النموذج الإداري الإتصالي مرتبط بالثقافة التقنية كأهم بعد ينعكس إيجابا على خدماتها.

– وجوب وضع برامج تدريبية مكثفة تـمنح كفاءة للعاملين داخل هـذه المـرافق وهو ما يـعزز الولاء التنظيـمي، الأمر الذي سينعكس على مبدأين أساسيين يتمثلان في المساءلة والشفافية.

– تهيئة الظروف السياسية اللازمة من خلال وضع أطرها القانونية التي يرى فيها الباحث شريكا فاعلا لضمان التوجه نحو فكرة الحكومة الإلكترونية التي تطرح استفسارات حول مسألة الثقة في الخدمات التي تقدمها المرافق الحكومية، بالمقابل دول رائدة في هذه التجربة تضمن انتخابات إلكترونية نزيهة.

وفقا للمعطيات السابقة يتجلى أن الأطر التكنولوجية ساهمت بكيفية كبيرة في تطوير مفهوم المرفق العام، ليرتقي إلى تحقيق جودة الخدمات التي تحتاج في كل الحالات إلى المنظومة الفنية كشرط جوهري في خلق الخدمة العمومية المتطورة التي تتنافس على تقديمها المرافق العامة والمؤسسات في السوق؛ ومن ثَم فإن التوجه نحو تكريس المنفعة الاقتصادية عوض المنفعة الاجتماعية أضحى مطلبا أساسيا لإرضاء المرتفقين والحفاظ على استمرارية المرفق العام.

المطلب الرابع: العوامل الاجتماعية

من العوامل الأساسية أيضا التي دفعت إلى تطور المرفق العام تطور مفهوم الحاجة الذي يرتبط بتطور الخدمة العمومية وتبعا لذلك تطور المنفعة العامة.

تعد الخدمة العمومية الركيزة الأساسية التي تلبي من خلالها الدولة حاجات المجتمع من خلال إنشاء المرافق العامة باعتبارها مشروعات أو منظمات تهدف إلى تحقيق الصالح العام، ويستمد مفهوم الخدمة العمومية كعنصر موضوعي (نشاط) من مفهوم المرفق العام الذي يشمل العنصر العضوي والموضوعي، باعتبار أنه وسيلة في يد الدولة وهيئاتها لخلق الخدمة العمومية، فالمرفق العام يمثل ترجمة وصورة الدولة على أرض الواقع من خلاله تقوم الدولة بتنفيذ سياستها الاقتصادية والاجتماعية، ونجاح هذه السياسة محكوم بنجاح إدارة وتسيير المرفق العام وفعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة وفق معيار النجاعة والفعالية لترقى لطموحات الجمهور[1].

الفرع الأول: مفهوم المنفعة العامة

يتجسد دور المرفق العام في إنتاج المنفعة العامة لفائدة المواطن، وتختلف طبيعة المنفعة العامة من مرفق لآخر وفقا للحاجات التي أُنشئَ من أجل إشباعها، فالنفع العام هو الهدف الأساسي للمرفق العام كمنظمة تتفاعل فيها الإمكانيات البشرية والمادية والفنية، وهو جوهر الخدمة العمومية باعتبارها نشاط المرفق العام.

وقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في تفسير مدلول (المرفق العام) تفسيرا أدى إلى عدم التمييز من الناحية العملية بين مفهوم المرفق العام وفكرة النفع العام التي يقوم بها بعض الخواص، إذ نظر إلى المرفق العام باعتباره نشاطا تقوم به الهيئات العامة بقصد تحقيق نفع عام وهو تكريس للمعيار الموضوعي والعضوي كليهما[2].

---

[1] أنظر: ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق، ص04.

[2] عبد الكريم طلبة، **القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، 1958، ص163.

وإن كان أن بعض الهيئات لا تتوافق مع المعايير التقليدية ومع ذلك تعد مؤسسات عامة لأنها تؤمن مرفقا عاما أو لأنها تتميز بامتيازات السلطة العامة، ومن ذلك مثلا: Charbonnagers de France [1].

أولا: تعريف المنفعة العامة

لا شك أن تحديد مفهوم الخدمة العامة يرتبط ارتباطا وثيقا بالمنفعة العامة التي يهدف إليها المرفق العام، فلا يمكن تصور الطابع العمومي للخدمة في غياب منفعة عامة يستفيد من الجمهور، وتجسد خطة الدولة تجاه اقتصادها.

والمنفعة العامة لها مفهوم متغير، لارتباطها بالتطورات الاقتصادية والسياسية للدولة، وهي تشكل الإطار الذي يحدد مشروعية الدولة؛ ولقد تأثر مفهوم المنفعة العامة بتطور دور ووظيفة الدولة، ففي ظل مفهوم الدولة الحارسة مثلا كان مفهومها ضيقا ومتطابقا مع النظام العام، والمنفعة العامة جزء من المصلحة العامة لكنها تعكس النشاط الايجابي للقانون الإداري بينما المصلحة العامة تشمل الجانب الايجابي والسلبي معا كالضبط الإداري ويمكن تصنيف المصلحة العامة على أساس مجال نشاط الدولة[2].

ثانيا: المنفعة العامة أساس المصلحة العامة

تعد المنفعة العامة أساسا للمصلحة العامة فكل منفعة عامة تجسد مصلحة عامة، والعكس غير صحيح، ذلك أن المنفعة العامة مرتبطة بالجانب الايجابي فقط لنشاط الإدارة، على عكس المصلحة العامة التي ترتبط بالجانب الإيجابي والسلبي؛ وتتخذ المصلحة العامة عدة صور وأشكال منها:

1-المصلحة العامة القومية

تعد من المصالح الحساسة في الدولة لارتباطها بالنظام العام[3]، وتتمثل أساسا بوظائف الدولة الأساسية كالنشاط الدبلوماسي والأمن الداخلي والأمن الخارجي.

---

[1] جورج فوديل، بيار دلفولفيه، المرجع السابق، ص449.

[2] حميس معمر، **الإطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العمومي، التطور التاريخي للمرفق العمومي**، الملتقى الدولي الأول الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية عملية– كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة– يومي 22 و23 أفريل 2015، ص07.

[3] يشكل النظام العام مصلحة عامة تتأسس على مجموعة من المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها نظام المجتمع الأعلى، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص134.

2-المصلحة العامة الإدارية

مؤداها المصلحة التي لا تتطابق مع المصلحة القومية، إلا أن السلطة العامة تعتبرها مصلحة بإرادتها وتسعى لتحقيقها كمكافحة البطالة، كما تشمل المصلحة العامة المستحدثة وهي تلك التي ترتبط بالميدان الاقتصادي والاجتماعي.

وفي الأنظمة القانونية سواء الفرنسي أو المصري أو الجزائري تبرم العقود الإدارية وتلغى على أساس قيام المصلحة العامة من عدمها، ففي نظام الصفقات العمومية الجزائري تم إقرار إمكانية إلغاء إبرام الصفقة لمبررات تتعلق بالمصلحة العامة وفقا للمادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء مراحل إبرام الصفقات الإعلان عن إلغاء إجراء إبرام الصفقة، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا تعويضا جراء ذلك أو جزاء عدم اختيار عروضهم[1].

ويمكن القول في هذا الصدد إن هذه الإجراءات تدخل ضمن رقابة اللجان التي تمارس الرقابة الداخلية أو الخارجية على حسن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وفق المبادئ التي حددها التنظيم الجاري به العمل.

وفي غياب التعريف التشريعي المحدد للمنفعة العامة قد يتدخل القاضي ليضع بعض المعايير للتحقق من توافرها، فالقضاء يعد حصنا لحماية الأفراد من تعسف الإدارة التي تعتمد على امتيازات السلطة العامة، لكن يتجلى أنه كلما تحدد مفهوم المنفعة العامة بنص قانوني كان ذلك أفضل، لأن سلطة الإدارة في هذه الحالة تعد سلطة مقيدة، خلافا للحالة التي تترك فيها سلطة تقديرية مطلقة في تقدير اعتبارات النفع العام[2].

الفرع الثاني: تطور مفهوم المنفعة العامة في ظل المنافسة الاقتصادية

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المنفعة العامة هي: "إشباع حاجات الناس سواء في ذلك المنفعة العامة في نزع الملكية، أم في حرية التجارة أوالصناعة وغيرها"؛ يرى الفقيه الفرنسي **جيز(Jeze)** أن: "احتياجات المرفق العام هي أساس النظريات كلها التي عرفها القانون العام"؛ هذا ما نلحظه كذلك من

[1] مونية جليل، **التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، دار بلقيس، الجزائر،2017، ص17.

[2] نجم احمد، **المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الإستملاك**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ص13.

خلال تعريف الفقيه **هوريو(Hauriou)** للمرفق العام بأنه: **"**مرفق فني، يقدم للجمهور نشاطا عاما بصورة منتظمة، ويتضمن إشباع حاجة عامة، بشرط ألا يكون إشباع هذه الحاجة مخالفا لحسن السلوك**"**[1].

وتطورت المنفعة العامة لتكون في موازنة بين ما هو اجتماعي وما هو اقتصادي، فالأصل أن النفع العام غاية النشاط الإداري الذي تبتغيه الدولة من خلال المرافق التي تنشئها، لكن تحقيق الربح في الأنشطة التي تمارسها بعض المرافق العامة كالمرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) لا يؤثر على هدفها وخاصيتها كمرفق عام، طالما أن الربح يشكل مسألة عرضية وليس الهدف الرئيسي للمرفق العام وفقا لطبيعة نشاطها[2].

وهناك نشاطات تستهدف تحقيق الربح، إلا أن الأمر غير ذلك، فإذا كان القانون يمنع الجمعيات من الأرباح فإنه لا يمنعها من تحقيقها، وهذا الصنف من الجمعيات يطلق عليه "اقتسام" فهي مثلها مثل الشركات التجارية تسعى لتحقيق الأرباح، كالجمعيات نصف التجارية، وتخضع لنظام المنافسة، ولكنها تختلف عنها من حيث إعفائها من الضريبة على الشركات، فالجمعيات الاقتصادية ورغم حداثتها –حتى في إطار الأنظمة الإدارية الغربية بما فيها النظام الفرنسي– قد أصبحت تمثل شريكا حقيقيا بالنسبة للدولة، تسعى لتحقيق أهداف من طراز مزدوج، من جهة تحصيل موارد مالية إضافية لتدعيم موارد الدولة التي مصدرها الأساسي مداخيل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون أن تكلف هذه المشاريع أية نفقات أساسية بالنسبة للدولة، طالما أن أموال هذه الجمعيات عادة مستمدة من الهبات والوصايا واشتراكات الأعضاء إضافة إلى المساعدات المالية المحتملة التي تقدمها الدولة، ومن الجانب العضوي أيضا فإنها لا تكلف الدولة عناء دفع الرواتب باعتبار أن أعضاء الجمعية يتعهدون بتنظيم وتسيير الجمعية وتحقيق أهدافها بصفة تطوعية وبدون مقابل[3].

---

[1] نجم الأحمد، المرجع السابق، ص13.

[2] محمد المتولي، المرجع السابق، ص14.

[3] أحسن رابحي، يعقوب خليفة حميد ناصر جمعة، **الطبيعة القانونية للجمعيات ذات النفع العام مقارنة مع المرفق العام الإداري**، مجلة جامعة الشارقة للعوم القانونية، المجلد17، العدد1، كلية القانون، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2020، ص326.

وقد أنشات هذه التجمعات (GIP) لأول مرة في 15 جويلية 1982 عند احتياجات قطاعات البحث، وبعدها أصبحت تنشط في قطاعات عديدة كالبيئة والصحة والقضاء[1].

وفي هذا الصدد يقول **(لا فيريير) E. Laferriere** أنه: " قد يحصل تداخلا بين بعض الأعمال التي تهدف إلى المنفعة العامة كما هو الحال بالنسبة لجمعيات خيرية تعمل في مجال نزع الألغام وهيئات نقابية معتمدة، ومن جهة أخرى الأشخاص المعنوية الأخرى كالمعاهد والبلديات والمؤسسات التي تهدف لنفس المنفعة العامة، لذلك يصبح المعيار التشريعي قاصرا لتحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في نظر المنازعات"[2].

ومن خلال التطورات الحاصلة على المرفق العام، وبفعل الظروف السياسية المختلفة وصدور تشريعات جديدة تتعامل مع المرفق العام بالنظرة الاقتصادية أكثر من النظرة الاجتماعية، كما هو الحال بالنسبة لقوانين الاتحاد الأوروبي ظهر مصطلح المنفعة العامة الاقتصادية التي تتجاوب مع قواعد المنافسة.

وقد تناول الكتاب الأخضر الذي عكف الإتحاد الأوروبي على مناقشته المسائل التالية[3]:

– نطاق عمل المجتمع المحتمل لتنفيذ المعاهدة مع الاحترام الكامل لمبدأ التبعية.

– المبادئ التي يحتمل إدراجها في توجيه إطار محتمل أو أداة عامة أخرى بشأن الخدمات ذات الاهتمام العام والقيمة المضافة لمثل هذه الأداة.

---

[1] "Les GIP ont été institués pour la première fois par la loi du 15 juillet 1982 pour les seuls besoins du secteur de la recherche.Les GIP, qui interviennent dans de nombreux domaines de l'action publique (l'environnement, la santé, la justice), Jean – Claude Zarka, op.cit, p.09.

[2] voir: E. Laferriere, **traite juridiction administrative**, 2éd, berger levrault, paris, France, 1896, p.124.

[3] "Le débat que le présent Livre vert se propose de lancer aborde les questions suivantes:

-la portée d'une éventuelle action communautaire mettant en œuvre le traité dans le plein respect du principe de subsidiarité;

- les principes susceptibles d'être inclus dans une éventuelle directive-cadre ou dans un autre instrument général sur les services d'intérêt général et la valeur ajoutée d'un tel instrument;

- la définition de la bonne gouvernance en matière d'organisation, de réglementation, de financement et d'évaluation des services d'intérêt général afin d'améliorer la compétitivité de l'économie et de garantir un accès effectif et équitable de tous les individus à des services de qualité répondant à leurs besoins;

- les mesures qui pourraient contribuer à accroître la sécurité juridique et permettre une coordination cohérente et harmonieuse entre l'objectif du maintien de services d'intérêt général de qualité et l'application rigoureuse des règles relatives à la concurrence et au marché intérieur ", **livre vert sur les services d'intérét général** , commision des communautés europiénnes, Bruxelles, 21.5. 2003, com(2003) 270 final, p.6.

– تعريف الحوكمة الرشيدة من حيث التنظيم والتمويل وتقييم الخدمات ذات المصلحة العامة من أجل تحسين القدرة التنافسية للاقتصاد، وضمان الوصول الفعال والعادل لجميع الأفراد للخدمات الجيدة التي تلبي احتياجاتهم.

– التدابير التي يمكن أن تساعد على زيادة اليقين القانوني والسماح بتنسيق متماسك ومتناسق بين هدف الحفاظ على جودة الخدمات ذات المصلحة العامة، والتطبيق الصارم للقواعد المتعلقة بالمنافسة والسوق الداخلية.

لا شك أنه ليس من المرغوب أو الممكن وضع تعريف أوروبي شامل واحد لمضمون الخدمات ذات المنفعة العامة؛ إن التشريعات الجاري بها العمل في مجال الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية تحتوي على عدد معين من العناصر المشتركة بين مختلف القطاعات، والتي يمكن أن تكون بمثابة أساس لتعريف مفهوم اجتماعي للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة؛ وتشمل هذه العناصر على وجه الخصوص الخدمة الشاملة والإستمرارية وجودة الخدمة وإمكانية الوصول إلى التعريفات وحماية المستخدمين والمستهلكين؛ وتسلط هذه العناصر المشتركة الضوء على قيم المجتمع وأهدافه[1].

[1] " Il n'est sans doute ni souhaitable ni possible d'élaborer une définition européenne globale unique du contenu des services d'intérêt général. La législation communautaire en vigueur sur les services d'intérêt économique général contient toutefois un certain nombre d'éléments communs aux différents secteurs qui peuvent servir de fondement à la définition d'une notion communautaire des services d'intérêt économique général. Ces éléments comprennent notamment le service universel, la continuité, la qualité du service, l'accessibilité tarifaire ainsi que la protection des utilisateurs et des consommateurs. Ces éléments communs mettent en évidence les valeurs et les objectifs communautaires ". livre vert sur les services d'intérêt général, op.cit, p.16.

المطلب الخامس: العوامل الإدارية

يضاف المبرر الإداري للعوامل السابقة في تعزيز عوامل التطور التي عرفها المرفق العام ضمن مراحل متعددة؛ وينطلق هذا الدافع من عجز التسيير الإداري في ظل نظم التسيير التقليدية والحاجة إلى خلق إطار يقدم الأفضل للمواطن من حيث الخدمة العمومية وجودتها؛ فالعمل الإداري الذي يقوم به الموظف باعتباره اللبنة الأساسية في تسيير وإدارة المرفق العام يبنى على غايتين تتمثلان في المشروعية والكفاءة الإدارية، ولا يمكن فصل الغايتين عن بعضهما، وقد صار من المؤكد أن نجاح الحكومة في أي دولة رهين بامتلاكها لجهاز كفؤ قادر على إدارة المرافق العامة بأعلى قدر من الفاعلية[1].

ويولد الإصلاح الإداري مجموعة الإجراءات الرامية إلى إزالة خلل ما في النظام الإداري، وذلك خلال فترة زمنية محددة وفي مواضيع معينة، فهو بهذا يمس التغيَرات المستمرة في الأجهزة الحكومية في المجالات الإدارية المتعددة بقصد تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛ ويعرفه البعض على أنه: "مجموعة عمليات تتمثل في بناء مؤسسات اقتصادية فاعلة، تلبي المتطلبات الأساسية للمواطنين في ظل اقتصاد حر أو موجه يكفله الدستور ويتفاعل فيه القطاعان العام والخاص"[2].

نعالج هذا المطلب في فرعين، يتضمن الفرع الأول القصور الوظيفي للمرفق العام في ظل نظم التسيير التقليدية، ويتمحور الفرع الثاني حول متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة.

الفرع الأول: القصور الوظيفي للمرفق العام في ظل نظم التسيير التقليدية

إن التسيير الإداري له أهمية في تحقيق مردودية المرفق العام وفعاليته لذلك وجب وضع ضوابط من أجل إدارة تعتمد على الأطر البشرية والفنية التي تستجيب لنظم التسيير الحديثة حتى تسهم في الوصول للأهداف المرجوة، وسيكون ذلك من خلال: ضرورة التغيير في الهندسة الإدارية لإدارة وتسيير المرفق العام أولا، ومبررات التوجه نحو رفع مستوى أداء تسيير المرفق العام ثانيا.

---

[1] نبراس محمد الأحبابي، المرجع السابق، ص136.

[2] مصطفى يوسف كافي، **الإصلاح والتطوير الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2018، ص38.

والثابت إداريا أن الاستثمار يبدأ في أهم شيء وهو المورد البشري الذي يشكل دعامة أساسية في تسيير المرافق العامة، ويلاحظ أن طبيعة العنصر البشري هو من المحددات الأساسية التي قد ترتب التخلف التنظيمي.

أولا: ضرورة التغيير في الهندسة الإدارية لإدارة وتسيير المرفق العام

تشكل هياكل العمالة وعلاقات العمل والتغيير في الوظائف الأساسية للمرفق أهمية بالغة كما هو الحال بالنسبة لوظيفة الخدمات والجودة وتسيير الموارد البشرية، وكذلك الآلة والمنتجات وغيرهما من الأساليب الفنية في طرق التسيير، يضاف إلى ذلك التغيير في أساليب التخطيط والتنظيم والتنسيق والرقابة[1].

إن نظم التسيير التقليدية رغم بعض المزايا التي تمتاز بها لكنها لا ترقى إلى المستوى الذي يمكنها من الصمود أمام المؤسسات الأخرى ضمن منافسة السوق الحرة.

ولا شك أن العنصر البشري يشكل أهمية بالغة في مجال تسيير المنظمات والمؤسسات، مما يتعين تكثيف عمليات التكوين والاستثمار في هذا العنصر.

كما أن الجوانب الفنية التي تستوجب استخدام التكنولوجيا الحديثة والمعرفة الفنية تعزز قوة أداء تسيير المرافق العامة والمؤسسات مهما كانت طبيعتها، لهذا بات لازما على القائمين على التنظيم والتخطيط الإداري الحرص كل الحرص على الاعتماد على الابتكار واستخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال لتسهيل عمليات الاتصال داخل المرافق العامة، ولإنقاص التكاليف وربح الوقت وكل ذلك يصب في قوة المنافسة.

ثانيا: مبررات التوجه نحو رفع مستوى أداء تسيير المرفق العام

انطلاقا من المعطيات السابقة يمكن القول إن مجموعة من المبررات تجعل المنظمات مهما كانت طبيعتها تتوجه نحو ترقية الأداء الوظيفي وتتمثل في[2]:

- الاهتمام بالمعايير الأخلاقية للوظيفة العامة يولد تنمية قدرات العاملين وتحفيزهم على حسن الأداء.
- احترام حقوق ومصالح الآخرين سيرتب لامحالة زيادة الثقة بالمنظمة ويعزز من مكانتها لدى المتعاملين معها.

---

[1] رفيق بن مرسلي، **الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير ومعوقات التطبيق**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012، ص89.

[2] قاصدي فايزة، **أخلاقيات المهنة في مجال العقود الإدارية** -دراسة مقارنة-، ط1، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2015، ص119.

– تطور القدرات المهنية والتعرف على آخر المستجدات في مجال العمل سوف تؤدي بطبيعة الحال إلى رفع الأداء.

– الإلتزام بالمعايير الأخلاقية والمهنية وقواعد السلوك الوظيفي عامل أساس في تحسين كفاءة أداء العاملين في المنظمة، وبطبيعة الحال يعزز من الأداء المنظم من خلال العمل كفريق واحد.

– ضمان حرية الرأي والتفكير للعاملين سوف يعزز من ولائهم تجاه المنظمة التي يعمل بها وبالتالي يزيد في تحسين أدائهم.

ومن هذا المنطلق تتجلى ضرورة الإصلاح الإداري لخلق نموذج مميز يحقق الأهداف التي يفترض أنها فقدت في المشروع السابق.

الفرع الثاني: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة

يتفق الفقه في حقل الإدارة العامة أن الإصلاح الإداري يصبح حتميا من خلال الاعتماد على أربع مسائل[1]:

– الحتمية المتولدة من متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في غياب بطيء للخطط والبرامج بسبب بطء عمل الجهاز الحكومي، والبيروقراطية وغياب الشفافية، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتجسد أي إصلاح في غياب الإصلاح داخل الإدارة العمومية.

– الضرورة التاريخية والحضارية تفيد أن بناء أسس الإدارة المتطورة التي تقوم على الفاعلية تستند من جهة على البعد الحضاري، ومن جهة أخرى تأخذ بعين الاعتبار التحولات الاقتصادية التي تشكل بيئة كونية تتقاسم فيها الدول قيم الابتكار والتكنولوجيا.

– الضرورة التنظيمية انطلاقا من أن عنصر التنظيم يشكل جوهر الإدارة ومنطلقها، فلا يكمن لبلد أن يتطور حقيقة إن لم تنظم مؤسساته وموظفيه وفقا لما تمليه مبادئ التسيير الحديث، وكما لا تستطيع البنية التنظيمية أن تتحرك من دون أطر بشرية فاعلة، كذلك لا تستطيع هذه الأطر أن تحقق فاعلية تذكر من دون بنية تنظيمية مناسبة.

– الإهتمام بروح المنافسة العنيفة في الوقا الحالي ولعل أهم نقاط القوة المنافسة تتجلى في الإدارة المتطورة.

[1] مريزق عدمان، المرجع السابق، ص 148.

أولا: الموارد البشرية

إن الموظف يعتبر العنصر البشري والأساسي لتحقيق أثر الإدارة الإلكترونية على الأداء الإداري، لأنهم يؤدون الخدمات من خلال وسائل هذا النمط الإداري الجديد، فالإدارة تحتاج إلى العنصر البشري المؤهل والمدرب وهذا من شأنه تيسير إجراءات الأعمال المادية، وما يبرز من خلال أثر الإدارة الالكترونية على أداء الموظف العام لعمله إذ أن استخدامها في شؤون الموارد البشرية أحدث الكثير من التحولات[1].

وأهم المعايير التي يجب الاستناد إليها لاختيار المدير والكفاءات تتمثل في المهارة الفنية والفكرية والإنسانية والبيئية، التنمية الإدارية، القيادة والالتزام والمؤهلات العلمية[2].

1-أخلقة العمل الإداري

تعرف أخلاقيات الوظيفة من طرف **(تيري آل كوبر) TERI AL KOUBER** بأنها: "الأحكام الرسمية العامة للتنظيمات السياسية، والمهنية بخصوص السلوك المقبول، والسلوك غير المقبول".

وهناك تعريف آخر مقدّم من طرف الدكتورة **(الجازي الشبيكي)** على أن:" أخلاقيات الوظيفة العامة ما هي إلا تطبيق للقيم الجيدة التي يؤمن بها الموظف لسلوكيات في بيئة العمل، كما تعمل تلك الأخلاقيات على توفير الأساس القانوني، والأخلاقي للسلوك الفردي في مختلف المواقف، والظروف التي يواجهها داخل العمل أو خارجه، كما أنها تنعكس في القوانين والتعليمات وقواعد السلوك والمعايير المهنية"[3].

ويقصد بالصلاحية الأخلاقية الإطمئنان إلى نزاهة وتعفف المرشح عن التربح من الوظيفة، أو استغلالها لتحقيق أهداف غير مشروعة، وقدرته على تطبيق أخلاقيات الوظيفة العامة.

ويضاف معيار الجدارة للإختيار السليم للأشخاص، ومؤداه وضع الشخص المناسب في الموقع الملائم وفقا لمؤهلاته وخبراته، ضمن إطار المقاييس القانونية والموضوعية المعترف بها في علم الإدارة العامة والتشريعات والتنظيمات الادارية الجاري بها العمل، مع الاعتماد على إطار من القيم الروحية والأخلاقية التي تقوي أسس المؤسسة[4].

---

[1] حمدي القبيلات، **قانون الإدارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص67-68.

[2] مصطفى يوسف كافي، الإصلاح والتطوير الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 27.

[3] قاصدي فايزة، المرجع السابق، ص36.

[4] أنظر: مريزق عدمان، المرجع السابق، ص121.

لقد نصّت جميع قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة على ضرورة تمتع المرشح للوظيفة بالسلوك الحميد والسيرة الحسنة، والابتعاد عن كل موظف تحوم حوله الريبة والشبهة لاسيما بالنسبة للوظائف العليا.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "مستوى حسن السمعة يتفاوت بتفاوت الوظيفة وخطورتها ومسؤوليتها، فما تتساهل فيه الإدارة بالنسبة لوظائف معينة تتشدّد فيه بالنسبة لوظائف أخرى كالقضاء والشرطة، لما لهذه الوظائف من أهمية وخطورة تتطلّب فيمن يشغلها مستوى خاصا من حسن السمعة"[1].

2-معيار التسيير الراشد

مفاد ذلك أن يتم التسيير وفق آليات تحترم سيادة القانون والإجراءات ليكون القانون مرجعية للجميع وضمان سيادته وتطبيقه على الجميع دون استثناء، وهذا سوف يؤدي إلى احترام المشروعية التي تستوجب أن تكون أعمال الهيئات والمرافق العامة وفق ما يقرره القانون.

ويتميز القطاع الخاص بمميزات تجعله قادرا على الإسهام في تفعيل دور المرفق العام ويقوم بدور مساند وفعال في عملية التنمية، ذلك أن هناك علاقة تأثير وتأثر بين الإدارة والظروف المحيطة بنشأة وتطور المرافق العامة، وقد أورد **(الأستاذ محمد أحمد عبد الجواد)** الباحث المتخصص في العلوم الإدارية وتنمية الموارد البشرية تعريفا للإدارة فيقول: "الإدارة فن تحويل الموارد المتاحة إلى أهداف عامة أو محددة وذلك عن طريق العملية الإدارية"[2].

وبطبيعة الحال تحتاج العملية لترتيب نتائجها إلى عدة عوامل نوضحها كما يلي:

3-الكفاءة

تفيد الكفاءة القدرة على الأداء الصحيح والتسليم للعمل، وذلك بالحصول على أفضل ناتج بأقل تكلفة، أو بمعنى آخر على أعلى إنتاجية من المواد المستخدمة سواء كانت هذه المواد مادية أو بشرية أو مالية[3].

حسب الدكتور أنور أحمد* أرسلان فإنه في فرنسا[4]، تقسم الوظائف الي أربعة طوائف تتمثل في:

---

[1] قاصدي فايزة، المرجع السابق، ص86.

[2] مصطفى يوسف كافي، **الإدارة الإلكترونية**، دار أرسلان، سوريا، 2011، ص17.

[3] مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص21.

* عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة المحامي بالنقض والإدارية والدستورية العليا.

[4] أنور أحمد أرسلان، **وسيط القانون الاداري**، الوظيفة العامة، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.ن، ص27.

- وظائف الابتكار والتوجيه، ويشغلها حملة المؤهلات العليا.
- وظائف التطبيق، ويشغلها حاملو البكالوريا ومن في مستواهم.
- وظائف التنفيذ، ويشغلها حاملو الاعدادية ومن في مستواهم.
- الوظائف المساعدة، ويشغلها حاملو الابتدائية وغير المؤهلين.

وتقسم كل طائفة من الطوائف السابقة الي عدد من الدرجات، بحيث يرقي الموظف من الدرجة الأدنى الي الدرجة الأعلى بشروط، ووفقا لقواعد معينة مقررة في قانون الوظيفة العامة.

وهكذا تتقارب التقسيمات الأوروبية بصفة عامة مع اختلاف في التفصيلات بما يتلاءم وظروف كل دولة، الا أنها تختلف جميعها عن الأسلوب الأمريكي في وصف وترتيب الوظائف العامة.

4-الفعالية

الفعالية تترجم القدرة على اختيار الأهداف الصحيحة وتحقيقها، فالمدير الذي يضع أهدافا غير مناسبة أو غير صحيحة يعتبر مديرا غير فعال[1]؛ ومن هنا تظهر جليا العلاقة الوطيدة بين الفعالية والكفاءة والتي تتضمن المهارة بكل أشكالها سواء المهارة الفنية، المهارة الإنسانية والمهارة الفكرية الإدارية.

5-المهارة الإدارية

من دائرة المهارة تتجسد فاعلية وسرعة ومرونة اتخاذ القرارات لكونها مهمة عند صدورها بالكيفية اللازمة وفي الوقت المناسب، لأنها تسهل انجاز العمليات الإدارية ومن ثمة استمرارية المرفق العام وهذا لا يمكن حصوله إلا إذا كان الموظف مؤهلا في اختصاصه محصنا بثقته بنفسه.

يرى **(طومسون) Thomson** و**(تودي) Toudi** أنه: "وإن كان الإختيار بين البدائل يبدو في نهاية المطاف صنع للقرارات، إلا أن مفهوم القرار ليس قاصرا على الاختيار النهائي بل إنه يشير كذلك إلى تلك الأنشطة التي تؤدي إلى ذلك الاختيار، وبناء عليه يجب التفرقة بين مفهومي صنع القرار واتخاذ القرار فالآخر مثل مرحلة من الأول ومعنى ذلك أن اتخاذ القرار مثل آخر مرحلة في عملية صنع القرارات"[2].

ويقصد بعملية اتخاذ القرار: "إعمال العقل وتغليب المنطق لاختيار البديل الأفضل من بين عدة بدائل متاحة أمام متخذ القرار، وتتوقف عملية اتخاذ القرار واختيار البديل الأمثل على نوعية وجودة البيانات التي تتوفر لدى متخذ القرار، والتي تصف المشكلة التي يراد اتخاذ قرار بشأنها"[3].

---

[1] مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2] نوال عبد الكريم الأشهب، **اتخاذ القرارات الإدارية**، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص15.

[3] نوال عبد الكريم الأشهب، المرجع نفسه، ص27.

6-الكفاءة الإنتاجية

لا شك أن الربح هو الدافع الرئيس في مجالات القطاع الخاص، لكن محاولة تخفيف تكاليف الإنتاج وتوصيل الخدمة للمنتفعين تعد مسألة أساسية، ويساعد على تحقيق ذلك أن القطاع الخاص أقل عرضة للقيود البيروقراطية والسياسية، وهذه العمليات تحتاج إلى المنافسة التي تتطلب لقيامها ونجاحها الإبداع في المفاهيم والأساليب والتكنولوجيا المناسبة للإنجاز الأفضل والمتميز، والتحول نحو التجديد لضمان ديمومة تسويق الانتاج[1].

ثانيا: الإمكانيات المادية

إن ضرورة الإمكانيات المادية لـها أثر ملحوظ في إنجاح خطط التطوير بشكل عام في المنظمات، إلا أن توفر هذه الإمكانات ليس بالضرورة أن يؤدي إلى حدوث التطوير المرجو في المنظمات إذ أن المهم هو مدى استيعاب وإدخال هذه الإمكانيات في عملية التطوير والتنمية، والتطوير النوعي للأفراد ضمن المنظمة يراد منه رفع مستويات الأفراد العاملين على مختلف مستوياتهم الإدارية، وهذا التطوير يتضمن عدة قضايا وأهمها الإلمام بالقوانين والأنظمة والتطوير الثقافي والمهني للمهارات الإدارية والمالية والفنية[2].

1-الكفاءة وإمكانية المساءلة أمام المنتفعين

إذ يوجد لدى القطاع الخاص الدوافع والمرونة اللازمة لتحقيق جودة أفضل للخدمة والاعتماد على التكنولوجيا والاستجابة الدائمة والقوية لاحتياجات المنتفعين والشعور بالمسؤولية أمامهم، وهذا ما يقوي مبرر نجاح القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة.

2-الاستقلالية المالية وجذب موارد جديدة

ذلك أن انتقال الخدمة من الإدارة الحكومية إلى القطاع الخاص يؤدي إلى الفصل عن موازنة الدولة والاستقلال المالي وتخفيف العبء المالي عن الحكومة، هذا يمنح للدولة فرصا أخرى للاستثمار في مجالات تدعم اكتفاء الساكنة من السلع والخدمات.

---

[1] عبد الله حسن مسلم، **الإبداع والابتكار الإداري في التنظيم والتنسيق**، ط1، دار المعتز، عمان، الأردن، 2015، ص185.

[2] رسلان علاء الدين، المرجع السابق، ص37.

ثالثا: الإمكانيات الفنية

تتمثل هذه الإمكانيات الفنية في مجموعة من العناصر التي يستوجب تدخلها لتكتمل العملية وتؤتي أكلها، إذ يجب على المرافق العامة الاستجابة لعوامل التطور والتقدم التي من شأنها تيسير أداء الخدمة لأفراد المجتمع بما يحقق طموحاتهم وآمالهم في أسرع وقت وبأقل جهد ممكن، وهناك عدة عوامل من شأنها تطوير الأجهزة الحكومية كما يتضح مما يلي:

1-استخدام التكنولوجيا

إن استخدام التكنولوجيا من شأنه المساهمة في سرعة اتخاذ القرار وحسن استغلال الوقت وتنمية المهارات بما توفره مستجدات التكنولوجيا من قواعد المعلومات والإحصاءات والبيانات، التي تمكن الأجهزة الحكومية من التخطيط العلمي السليم وتنظيم الإدارة الحكومية بما يحقق المصلحة العامة، وتمكين القيادة الإدارية والمرؤوسين من القيام بأعمال إدارية سليمة والتنسيق بين الأجهزة الحكومية المختلفة، ولذا فإن مفهوم صنع القرار لا يعني اتخاذ القرار فحسب وإنما هو عملية معقدة للغاية تتداخل فيها عوامل نفسية، سياسية، اقتصادية واجتماعية وتتضمن عناصر عديدة.

ويقصد بالتكنولوجيا الطريقة التي يتم من خلالها نقل المعلومات أو الأفكار إلى المستقبل تبعاً للتأثير المطلوب إحداثه، فقد يتم الاتصال المباشر دون استخدام وسيلة اتصال أو يستخدم البريد أو الفاكس أو التليفون تبعا للسرعة اللازمة للاتصال وتكلفة استخدام الوسيلة ودرجة السرية المطلوبة.

وتشكل شبكة الاتصالات الشكل النموذجي الذي يبيِّن خطوط الاتصال بين الفرد والجماعة، إذ أكدت الدراسات في هذا المجال الإداري أن التنظيم الدقيق لتدفق المعلومات يُولِّد الكفاءة الفعلية في العمليات[1].

2-التنسيق بين المرافق العامة وبين مراكز البحوث العلمية والجامعات

يتعين اعتماد ذلك من أجل تضييق الفجوة بين الإطارين النظري والعملي واستفادة كل جانب من الآخر بحيث يعكس المؤهل الذي يحصل عليه الدارس خلفية علمية وعملية، ويؤهل صاحبه إلى ارتياد مواقع العمل وسرعة الاندماج فيه دون مشقة، كما أن إلمام الجامعات ومراكز البحث العلمي بالمشاكل

[1] نجدي عبد الله شراره، **مبادئ الإدارة والتنظيم**، د.ذ.د.ن، 2018، ص.183

الواقعية ومساهمتها في وضع الحلول لها من شأنه تمكين المرافق العامة من أداء دورها البناء في تقديم المنفعة العامة على النحو المرجو منها[1].

والإدارة الناجحة تنظر إلى التكنولوجيا كمفتاح للحلول البديلة وليس كأدوات سلبية، لذلك يستوجب في شروط الكفاءة التحلي بقواعد التسيير الحديثة.

ولذلك تتمثل أهم المعايير التي يجب التمتع بها لاختيار الكفاءات في الكفاءة، المهارة الفنية والفكرية والإنسانية، البيئة والتنمية الإدارية، القيادة، الالتزام والمؤهلات العلمية[2].

ومن خلال رؤية لضوابط تسيير المرفق العام وفق مقاربة شمولية يظهر أن أهم شيء يتعين مراعاته لتخليق المرفق العام هو زرع القيم والفضيلة في تسيير الشأن العام وتكريس ميثاق يحكم المرافق العامة، مع العمل على الموازنة بين المصلحة العامة الوطنية ومصالح المتعاقدين حماية لاستمرارية المرفق العام ومصالح المرتفقين.

---

[1] احمد بن محمد الشمري، **القانون الإداري في المملكة العربية السعودية**،

ط2،http://faculty.mu.edu.sa/amalshammri/word1، 1428 / 1427 هـ، 2015/8/13، ص128.

[2] مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص27.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام

إن تراجع نطاق الحياد التجاري بفعل العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والإدارية، التي تطرقنا إليها سابقا ضمن المبحث الأول من هذا الفصل ترتب آثارا هامة، ذلك أن طرق إدارة وتسيير المرفق وفق قواعد جديدة تماشيا مع متطلبات وطنية ودولية سيعطي دفعا جديدا للعملية، ويزيد من تراجع هدف المرفق العام في اقتصاره على تحقيق المنفعة العامة التقليدية التي تستقى من ضرورة تلبية الخدمة العمومية، وإنما السعي وراء تحديث مفهوم المرفق العام ليشمل تحقيق المنفعة العامة الاقتصادية التي لا يمكن أن تَتَكرَّس – في أي حال من الأحوال– إلا وفق أطر المنافسة الحرة في ظل قواعد العولمة القانونية.

بهذا يتجلى أن مبررات متعددة سياسية واقتصادية واجتماعية وإدارية ساهمت في إخضاع المرفق العام الاقتصادي للمنافسة بين المتنافسين، وللمبادئ الحديثة كمبدأ الشفافية والفاعلية والمشاركة والحياد من أجل تفعيل أدائه للرقي بالخدمة العمومية وجودتها بما يستجيب لحاجات المرتفقين، ويساهم أيضا في تطور التنمية، ويقلص من دائرة الفساد الإداري والمالي.

نعالج هذا المبحث في ثلاثة مطالب، المطلب الأول يحمل فعالية المرفق العام بفعل قواعد المنافسة، ويحمل المطلب الثاني مساهمة الإدارة الإلكترونية في تعزيز أداء المرفق العام، ويشمل المطلب الثالث اتساع نطاق تطبيق القانون الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، وينصب المطلب الرابع على المطلب الرابع: تكريس نظرية التوازن المالي في العقد الإداري، وتنتهي دراسة المبحث بمطلب خامس يتناول قبول اعتماد التحكيم كبديل لفض منازعات إدارة المرافق العامة الاقتصادية.

المطلب الأول: فعالية المرفق العام بفعل قواعد المنافسة

أضحى المرفق العام وسيلة هامة في تحقيق التنمية ومحاربة الندرة من خلال تلبية حاجات الأفراد، وتجسيد مخطط الدولة في تنمية الاقتصاد الوطني، ومن هنا كان يتعين تطوير هذا الكيان بإخضاعه لقواعد المنافسة من أجل تحقيق المردودية.

وقد عاشت الجزائر قبل 1989 بطرق تسيير غلب عليها التسيير التقليدي للمؤسسات العمومية بمختلف المجالات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتجارية ويحكمها القانون الإداري، وقد باشرت إصلاحات كرسها دستور [1] 1989 حيث أصبح القطاع الخاص يستحوذ على بعض امتيازات السلطة العامة، في المجال الاقتصادي وبعض النشاطات والخدمات، ولعل ظهور مفهوم جديد للمنفعة العامة وطرق تسيير جديدة أثرت على مدارات المرفق العام، فبعض المؤسسات يتولاها الأفراد أي الخواص لما لها من طابع النفع العام، والمرفق الذي أحدثته الدولة يخضع إلى نظام قانوني خاص ويشمل حقوق وامتيازات السلطة العامة[2].

عالجنا ذلك في فرعين، يتناول الفرع الأول اعتماد أدوات المنافسة بغية الاحترافية في التسيير، ويتناول الفرع الثاني دور المنافسة في تقوية الوظيفة الإقتصادية للمرفق العام الاقتصادي.

الفرع الأول: ترسيخ أدوات المنافسة بغية الاحترافية في التسيير

من حيث المبدأ يؤسس المرفق العام على فكرة المصلحة العامة وتطورها تبعا للظروف المحيطة به، ولقد تم إفراز مصطلح جديد يرافق منحنيات المرفق العام سماه بعض الباحثين في بعض دراستهم "المردودية" وهي بدورها أفرزت تناقضات نظرية وعملية مرتبطة بالمرفق العام، فالمردودية المالية أصبحت مُتضمنة في كل الخطابات السياسية والقانونية المتعلقة بالمرفق العام كمفهوم مرتبط بالدولة والخدمة العمومية التي تقدمها[3].

لم يعد المرفق العام اليوم مطالبا فقط بتحقيق المصلحة العامة، بل أصبح أيضا مطالبا –مثل المؤسسات الخاصة– بتحقيق مردودية مالية تسمح باستمراريته ولن يتم ذلك إلى عن طريق المنافسة، فهذا

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم: 89-18 المؤرخ في 28 فبراير1989، المتضمن نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج العدد 234 لسنة 1989.

[2] أنظر: شرواط حسين، **شرح قانون المنافسة**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص31.

[3] أنظر: ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق، ص05.

الجمع هو ما ولد طرح عدة دراسات تحاول أن تجيب عن كيفية جمع متناقضين في إطار قانوني واحد، وكيفية الرقي بالمرفق العام في ظل التناقضات التي بات يؤطرها.

وتعتمد المنافسة في الأسواق الاقتصادية على إدارة وتحليل استراتيجي للعوامل البيئية، التكنولوجية والتقنيات الحديثة الخارجية المرتبطة بأعمال المؤسسة بغرض بلورتها إلى حلول ومنتجات جديدة، وحديثة باستطاعتها خلق تنافسية في استقطاب المستهلك والرفع من مستوى أرباح المؤسسة[1].

وتكمن مصلحة تحليل القوة السوقية للشركة في الاهتمام بتطبيق قانون المنافسة بكفاءة جيدة، فالهيئة المسؤولة عن مراقبة تطبيق النصوص المتعلقة بالمنافسة مدعوة إلى التمييز بين الشركات التي تتمتع بقوة سوقية كبيرة وتلك التي تكون قوتها السوقية محدودة[2].

وطالما أن المرفق العام أصبح يخضع لضوابط المنافسة شأنه شأن الخواص سواء أشخاصا معنوية أو أشخاصا طبيعية، فالوضع أصبح يملي ضرورة مواكبة مظاهر المنافسة ومن ذلك تطور أساليب التسيير الإداري الذي أصبح يتسم بالطابع الإلكتروني نظرا لتدخل وسائل التكنولوجيا الحديثة في التسيير والإدارة، وما ترتب عنه من انعكاسات على جودة خدمة المرافق العامة نوضحها كما يلي[3]:

- مردودية الخدمة

ويتعلق بمدى مردودية مشاريع الخدمة العمومية ومختلف إسهاماتها في إعادة بعث تصور جديد حول ترتيب ملاءمة الخدمة المقدمة للمواطنين، من خلال السعي لتطبيق فعالية تطبيقات الإدارة الالكترونية وخاصة أنظمتها الذكية لكسب رضا المواطن من خلال نوعية الخدمة المقدمة بناء على خيارات الأمان والجودة والسعر.

---

[1] قوراري مريم، علي بلحاج ياسين، قازي ثاني أمال، **دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في إبداع المؤسسة**، مجلة Les Cahiers du MECAS، العدد التاسع، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر 2013، ص284.

[2] "L'intérêt de l'analyse du pouvoir de marché d'une entreprise réside dans le souci d'appliqué le droit de la concurrence avec efficience ; L'organe chargé de contrôler l'application des textes relatifs à la concurrence est appelé en effet à opérer des distinctions entre les entreprises qui disposent d'un pouvoir de marché substantiel et celles dont le pouvoir de marché est limité", voir: Rachid zouaimia, op.cit, p.27-28.

[3] العربي حجام، **دور نظام المعلومات في ترقية الخدمة العمومية بالإدارة الإقليمية الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2018/2017، ص90.

- سهولة المتابعة ووضوح الخدمة

انطلاقا من توظيف تكنولوجيا المعلومات بشكل كامل في أداء وتقديم الخدمات العمومية، حيث يعمل على إمكانية متابعة مراحل جزئياتها إلى أن تصل للمواطن بجودة عالية، لأن التقييم من الآليات الهامة في تجسيد الجودة.

الفرع الثاني: دور المنافسة في تقوية الوظيفة الإقتصادية للمرفق العام الاقتصادي

تلعب المنافسة دورا كبيرا في تفعيل الوظيفة الاقتصادية للمرفق العام لا سيما ذو الطابع الاقتصادي، وتستند في هذا الدور على إسهام الإدارة الإلكترونية لتسهيل عملية الاتصال الإداري؛ ويعد اكتساب الميزة التنافسية[1] سواء عن طريق ميزة التكلفة الأقل أو ميزة التميز، و نشير إلى أن ضمان الاستمرارية على المحافظة عليها يعد الشرط الرئيسي لحصول التحسن والابتكار وضمان حماية المنتوج أو الخدمة الموجهة للسوق، وهذا طبعا يحتاج إلى جهد وإمكانيات مادية وفنية توظف عن طريق الاستثمار، ولذا فإن استراتيجية المؤسسة مهمة جدا لكسب هذا الرهان من خلال تحديد الأهداف والتخطيط الجيد والتنظيم المحكم والتفكير الاستراتيجي المبني على دقة تحديد الأهداف تبعا للقرارات الهيكلية الحاسمة التي تتخذها المؤسسة[2].

إن القواعد التي تحكم المنافسة في الجزائر نجد أن المادة الثانية من الأمر[3] رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون[4] رقم 08-12 تنص على أنه: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النّشاطات الفلاحية وتربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة،

---

[1] تعرف الميزة التنافسية بأنها: "مجموعة المهارات والتكنولوجيات والموارد والقدرات التي تستطيع الإدارة تنسيقها واستثمارها لتحقيق أمرين: - إنتاج قيم ومنافع للعملاء أعلى مما يحققه المنافسون- تأكيد حالة من التميز والاختلاف فيما بين المؤسسة ومنافسيا"؛ أنظر: زيد منير عبودي، المرجع السابق، ص168.

[2] أنظر: عبد الله حسن مسلم، المرجع السابق، ص125.

[3] الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010.

[4] القانون رقم: 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج العدد 36 لسنة 2008.

ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها و هدفها.

– الصفقات العمومية بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

إن الشخص العمومي حينما يمارس النشاط الاقتصادي يكون بذلك قد توفرت فيه نفس الشروط التي يحملها الشخص الطبيعي إذ تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي[1] رقم 80-137 على تعريف النشاط الاقتصادي بأنه: " يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لا سيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتوج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات".

ومن ثم فإن المرفق العام الاقتصادي يخضع للمنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من الأمر السابق، والمتمثلة في شرط أن المنافسة لا تعيق أداء المرفق العام، ثم ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

وبهذا أصبحت الدولة في حد ذاتها خاضعة للنظام التنافسي الدولي والوطني بفعل العولمة الاقتصادية والقانونية فتحولت من ضابط إلى مضبوط، فكان لزاما التوفيق بين إصدار التشريعات الوطنية والدولية على النحو الذي لا يمكن أن يمس بمنطق المنافسة، ولكن في نفس الوقت يتعين العمل على استقرار المبادئ والقواعد التي تحافظ على سير المرافق العامة، لأن قواعد المنافسة أثرت على طرق سير المرافق العامة وإخضاعها للنشاط الاقتصادي، مما زاد في صراع النظام التنافسي مع فكرة الأمن القانوني[2].

ومن مظاهر خضوع المرافق العامة الاقتصادية لقواعد القانون التجاري وقواعد المنافسة نستحضر بعض القوانين المنظمة لمرافق عمومية نجدها تحدد القواعد المطبقة على الأنشطة التي يقوم بها المرفق العام، ومن ذلك ما نص عليه القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ... ونقل الغاز و توزيعه وتسويقه بواسطة القنوات".

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 80-137 المؤرخ في 10 ماي1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر.ج.ج العدد 20 لسنة 1980.

[2] أنظر: دفاس عدنان، **قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني**، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، عدد خاص، 2015، ص552.

ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيون أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العمومي".

ويضيف القانون إلى ضرورة ضمان التموين بالكهرباء والغاز في كامل التراب الوطني وبجودة عالية وبالكيفية التي تحافظ على سلامة وأمن المرتفقين.

كما عرف الإنتاج أيضا بموجب القانون[1] رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري، والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

ويضيف القانون[2] رقم 05-12 المتضمن المياه في مادته 27 أنه:"يمكن للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية وأصحاب الامتياز والمفوض لهم الخدمة العمومية الذين ينجزون تهيئة ذات منفعة عمومية أن يستفيدوا من الإرتفاقات الخاصة، بوضع قنوات باطنية أو مكشوفة على الأراضي الخاصة غير المبنية".

في فرنسا يتم التعامل مع الخدمة الشاملة بمكوناتها المختلفة مثل أهدافها ونطاقها وروابطها مع السياق التنافسي، في الواقع يحيط غموض معين بهذا المفهوم الذي تتنافس معانيه عدة معانٍ؛ هكذا بنم الاعتقاد بأن تحديد المدلول المفاهيمي ضروري، إذ يسمح أولا باقتراح تعريف لمفهوم الخدمة الشاملة بناءً على خصائصها الجوهرية، بغض النظر عن أي مجال تطبق مثل قطاع الاتصالات، ويتم تقديم إطار منطقي موحد، حيث يمكن للتفسيرات المختلفة للمفهوم أن تجد مكانها؛ إن قطاع الاتصالات الذي ينتمي للمرافق الشبكية يهمنا بشكل خاص سوف يخدمنا في الرسوم التوضيحية؛ سيتم تنفيذ هذا التفكير المفاهيمي الأول تدريجيا في النقاط الثلاث الأولى من هذه المساهمة؛ سوف يظهر أن الخدمة الشاملة يمكن اعتبارها استجابة سياسية خاصة لأهداف معينة للمصلحة العامة؛ سيكون من المهم تحديد منطق هذه الاستجابة لأن هذا هو الذي سيفرض قيودها على العمل السياسي[3].

---

[1] القانون رقم: 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج العدد لسنة 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018.

[2] القانون رقم: 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج العدد 60 لسنة 2005، المعدل والمتمم.

[3] "La présente contribution tentera d'abord d'approcher le service universel dans ses diverses composantes telles que ses objectifs, son champ et ses liens avec le contexte concurrentiel. Un certain flou entoure en effet cette notion dont plusieurs acceptions sont en concurrence. Nous considérons qu'un effort conceptuel s'impose en premier lieu

المطلب الثاني: مساهمة الإدارة الإلكترونية في فعالية أداء المرفق العام

أصبح العالم اليوم يهتم بالتكنولوجيا واقتصاد المعرفة الفنية[1] (know how) باعتبارها سبيلا لتحقيق الأمن الغذائي والصحي لما تضمنه من أدوات وأجهزة فنية يعتمد عليها لتحقيق الأهداف المسطرة ضمن سياسة الدولة، وتعد كلمة تكنولوجيا من أكثر الكلمات استعمالا في اللغة الانجليزية؛ ومفهوم التكنولوجيا يعني كل نشاط بشري عقلي أو يدوي يعمل على استخدام المعلومات والمعارف والمهارات من أجل إمداد الإنسان بالقدرات التي تساهم في إشباع حاجاته وتحقيق متطلباته وتوفير الأمان له[2].

وقد ساهم مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتكيف في تفعيل الإدارة الإلكترونية، وهو من أهم المبادئ الذي على أساسه تتنقل الدولة من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية، لأن هذا التحول هو الذي يحقق التنمية وتحسين المرافق العامة وتدعيمها بالأجهزة الإلكترونية الحديثة وتأهيل موظفيها، ولا يتأثر ذلك بطريقة الإدارة المتبعة لسير المرفق العام؛ إن جل المرافق العامة التي يستوجب أن تقوم على استراتيجية عصرية شاملة تأخذ في الحسبان توافر بيئة الاستخدامات الإلكترونية التي تتميز بمرونة كبيرة عن طريق توفير إمكانيات مادية وبشرية وفنية، فاستخدام تكنولوجية المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل بمزيد من الديمقراطية سيولد نتائج هامة على مستوى التسيير والإدارة والرقابة[3].

+: il nous permettra de proposer une définition de la notion de service universel à partir de ses caractéristiques intrinsèques et ce, indépendamment de tout champ d'application tel que le secteur des télécommunications. Nous présenterons un cadre logique unifié où différentes interprétations de la notion pourront trouver leur place. Le secteur des télécommunications, qui nous intéresse plus particulièrement, nous +servira dans nos illustrations. Cette première réflexion d'ordre conceptuel sera menée, de manière progressive, dans les trois premiers points de cette contribution. Nous monterons que le service universel peut être vu comme une réponse politique particulière à certains objectifs d'intérêt général. Il nous importera de cerner la logique de cette réponse car c'est bien elle qui imprimera ses contraintes à l'action politique", voir: Jean-Marie Cheffert, **Le srevice universel** : une notion a cerner pou un champ politique a identifier, p.2.

[1] "المعرفة الفنية مجموعة المعلومات والأفكار ومختلف المنتجات الفكرية والذهنية، التي تعبر عن حقائق أو علاقات أو نماذج"، أنظر: قلش عبد الله، **اتجاهات حديثة في الفكر الإداري**، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع: thabethejazi.com، تاريخ الاطلاع: 2022/07/11، س16، د46.

[2] محمد بن سعيد محمد العريشي، **إمكانية تطبيق الإدارة الإلكترونية في الإدارة العامة للتربية والتعليم بالعاصمة المقدسة**، مذكرة ماجستير، 2008، د.ذ.ب.ن، ص38.

[3] أنظر: نبراس محمد جاسم الأحبابي، المرجع السابق، ص15.

يهتم الفرع الأول بتحديد مفهوم الإدارة الإلكترونية ومبادئها، ويسلط الفرع الثاني الضوء على أثر التحولات الرقمية على أداء المرفق العام في الجزائر والنظم المقارنة.

الفرع الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية ومبادئها

ساهمت التكنولوجيا في تعميم الإدارة الإلكترونية على تسيير المرافق العامة بالنظر إلى المقومات التي تقوم عليها؛ والإدارة الإلكترونية تعرف أنها: "العملية الإدارية القادرة على الإمكانات المتميزة للإنترنت وشبكة الأعمال في التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة على الموارد، والقدرات الجوهرية للشركة والآخرين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الشركة"[1] ؛ ومن هذا المنظور تفيد أن وظيفتها تكمن في إنجاز الأعمال باستخدام النظم والوسائل الإلكترونية، وهدفها تسهيل كل الأعمال والمعاملات التي تتم بين طرفين أو أكثر سواء من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، من خلال استخدام شبكات الإتصال الإلكترونية.

إن التطور الرقمي الذي تعيشه الدول حاولت أن تستفيد منه الإدارات من خلال تجاوز الأداء التقليدي للأعمال الوظيفية، وذلك باختصار المسافات والسماح بإدراك المعلومات بكيفية سريعة ومتطورة وبصورة دقيقة، كما أضحى حتمية كبيرة في التسيير الإداري الحديث مما استوجب الإدارة مواكبة العملية الرقمية، نظرا لأهدافها وآثارها على التسيير الحسن للمرافق العامة الشيء الذي يولد نتائج إيجابية تصب في مصلحة الإدارة والمرتفقين.

أولا: مفهوم الإدارة الإلكترونية

تعمد الإدارة العامة إلى القيام بالأعمال القانونية في تسير المرافق العامة، من خلال إصدار القرارات وإبرام العقود، ولما كانت الإدارة الإلكترونية ذات أهمية في التسيير الحسن والحصول على مردودية للمرفق العام، نتيجة الإبداع والمنافسة، ومحاربة البيروقراطية وأشكال الفساد المالي والإداري، فإنه تم الاهتمام بإصدار القرارات والعقود الإلكترونية.

والعقد والقرار الإداريان الإلكترونيان تم استحداثهما تبعا للتحول الجديد في التسيير الإداري استخداما للوسائل الحديثة المرتبطة بالتكنولوجيا.

[1] نبراس محمد جاسم الأحبابي، المرجع السابق، ص15.

لقد تم تعريف التكنولوجيا بطرق أكثر علمية فمنهم من عرفها بأنها: "مجموع لبعض المواد وأدوات العمل المرتبطة فيما بينها بالمعرفة والخصائص الطبيعية لكل منها وخصائصها المشتركة في التبعية لنظام واحد"[1].

وتم تعريفها أيضا بأنها: "مجموع العوامل التي تشكل جزءا من النشاط الصناعي والتي تعد المصلحة المباشرة للعلم ولاسيما علم التحويل المنظم"[2].

إذن هي جهد منظم يرمي لاستنباط نتائج البحث العلمي لتوظيفه في تطوير أساليب أداء العملية الإنتاجية التي تستفيد منها المرافق العامة بكل أشكالها، وتبعا لهذا التطور تم تجسيد الإدارة الإلكترونية كوسيلة جديدة للتسيير الإداري.

وعرفت بأنها: "استخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز كل أعمال ومعاملات المنظمة، إذ تعتمد على استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية، وتقديم الخدمات المرفقة والتواصل بمزيد من الديمقراطية"[3].

ولا شك أن المرافق العامة في تعاملاتها ذات البعد الرقمي تتم عن طريق آلية العقد والقرار الإداريين لتسيير نشاطاتها إلكترونيا، حتى أنه أصبح العقد الإلكتروني عصب التعاملات الدولية[4]؛ وتشكل المفاوضات الأرضية الأساسية لإبرام العقد الإلكتروني وفق ما تتطلبه مبادئ وقواعد التفاوض[5].

---

[1] نصيرة بوجمعة سعدي، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص10.

[2] أنظر: أشرف جمال محمود عبد العاطي، المرجع السابق، ص262.

[3] نبراس محمد جاسم الأحبابي، المرجع السابق، ص15.

[4] إلياس ناصف، **العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط 05، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص35.

[5] تستند ضوابط المفاوضات على خمس أسس يمكن الإعتماد عليها في النقاش والتفاعل، بهدف الوصول إلى تحقيق المصلحة وتتمثل في:

– حسن النية والصدق والأمانة – الالتزام بالسرية والمقصود به السرية التقنية الكامنة في حقوق المعرفة – خطاب النوايا أو ما يعرف بالإتفاق على المبدأ الذي يحدد المكان والمدة الزمنية للمفاوضات– المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات– حسن النية؛ أنظر: رضا وهدان، **أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا** –دراسة مقارنة – الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010، ص ص23–24.

1-العقد الالكتروني

يعرف العقد الإداري الالكتروني بأنه: " العقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وله العديد من الصور، تأتي في مقدمتها التعاقدات التي تتم عن طريق الكمبيوتر"[1].

كما عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني العقد الإلكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا".

ولكي يستطيع المشترك إبرام عقد إلكتروني فإنه يستوجب مبدئيا أن يكون متصلا بشبكة الإنترنت، ذلك أنه نتيجة الهياكل التقنية للاتصالات المزودة بها فإنها تمكن المشترك من الإتصال عن بعد، وبالتالي يصفها البعض بأنها شبكة دولية للاتصالات عن بعد، أو بأنها شبكة مفتوحة[2].

ويرى **(د.توفيق فرج)** بأن: "التعاقد الذي يتم عن طريق المخاطبة التليفونية، أو بأي طريق مشابه، بمثابة التعاقد الذي يتم بين أشخاص حاضرين من حيث الزمان، أما بالنسبة للمكان فإنه يعد بمثابة العقد الذي يتم بين غائبين، وقد أشار إلى التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل".

وبالتالي فإن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني وفق رؤية التشريع والفقه ترتكز حول العامل أو العنصر الإلكتروني في هذا العقد، بمعنى أنها ترتكز حول الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها انعقاد هذا العقد.

وترتب الوسائل الإلكترونية الحديثة على العقد الإداري آثارا هامة، تتمثل أساسا في الإلتزامات الواقعة على كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية[3].

رغم إيجابيات هذا التعاقد إلا أنه يثير الكثير من الإشكالات طالما أنه يتم بين غائبين باستخدام الوسائط الإلكترونية، ومنها مسألة أهلية المتعاقدين وكيفية التحقق من الشيء المبيع[4].

---

[1] عاطف محمد شوقي الشهاوي، محمد سعد إبراهيم فودي، **العقد الإداري الإلكتروني في القانون السعودي والمقارن**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد22، العدد37، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2013، ص732.

[2] فهد مبارك الهاجري، **العقود الإدارية عبر الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص57.

[3] فهد مبارك الهاجري، المرجع نفسه، ص57.

[4] ابراهيم الداسوقي أبو الليل، **إبرام العقد الإلكتروني**، Arab Law Info، عمان، الأردن، د.ذ.س.ن، ص03.

2-القرار الإلكتروني

يمكن تعريف القرار الإداري الإلكتروني بأنه:" تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن عن طريق بريده الإلكتروني بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزا وممكنا قانونا انتفاء المصلحة العامة"[1].

وقد يكون التعبير عن القرار باتخاذ موقف سلبي يمثل في الإمتناع عن إصدار قرار يوجب القانون إصداره، وهذه الإدارة المنفردة تخص جهة الإدارة لوحدها من دون اشتراط اتفاق إرادة أخرى معها[2].

وقد يكون التعبير عن القرار باتخاذ موقف سلبي يمثل في الامتناع عن إصدار قرار يوجب القانون إصداره، وفقا للقوانين والأنظمة[3].

واعتماد القرار الإداري الإلكتروني يفترض خلق بيئة إلكترونية تستوجب إطارا فنيا للوقوف على كيفية توقيع القرار الكترونيا، وكيفيات تبليغه، والأكثر من ذلك في وسائل إثباته، لأن إثبات التوقيع مسألة فنية أيضا فقد يأخذ شكل توقيع كودي، أو رقمي أو إلكتروني لذلك يحتاج إلى مهارات وضوابط حماية للمستند ومصالح الأفراد[4].

ثانيا: مبادئ الإدارة الإلكترونية

تقوم الإدارة الإلكترونية على مجموعة من المبادئ تتمثل في[5]:

- إزالة الفجوة التنظيمية بين الإدارة في الأعلى والعاملين في الأسفل نظرا لشمولية النظام.
- إلغاء التقسيم التقليدي بين الإدارة والوظائف وحلول نظام حديث يتسم بالسرعة والدقة.
- إعادة بناء الأدوار والوظائف وفق نظام يسمح بالتواصل السريع والهادف.

---

[1] نبراس محمد جاسم الأحباحي، المرجع السابق، ص99.

[2] فوز خلف ظاهر، صالح عبد عايد، **وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي**، د.ذ.ط.ب، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، د.ذ.س.ن، ص207.

[3] نبراس محمد جاسم الأحباحي، المرجع السابق، ص100.

[4] نبراس محمد جاسم الأحباحي، المرجع السابق، ص104.

[5] مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص47.

– إحلال الآلة محل العامل واستخدام البرمجيات التي تتعلق بالوظائف والعلاقات، وإنجاز الأعمال والصفقات عن بعد.

– تبادل البيانات إلكترونيا لتغطي جميع العاملين في المؤسسة وعلاقاتها مع الموردين والعملاء والمجموعة.

ومن أجل ضمان السير الحسن لمتطلبات الإدارة الإلكترونية للمرافق العامة يتعين العمل على خلق بيئة فنية تراعى فيها مجموعة من الشروط حددت كما يلي[1]:

– خلق مناخ تشريعي قانوني ملائم يؤمن تأسيس منظومة الإدارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية.

– الارتقاء بالبنية التحتية الإلكترونية من جوانبها المختلفة سواء البنية المادية من خلال توفير الأجهزة والمعدات المستخدمة من حواسيب، والبنية البشرية عبر الإرتقاء بالكفاءات البشرية اللازمة ثم القيادة البنية التنظيمية التي تشمل وضع معايير قياس النظم الفنية وكيفيات سيرها والرقابة عليها.

إذن لابد من توفير عدة مكونات للوصول إلى تجسيد مظاهر الإدارة الإلكترونية لغرض الرقمنة الشامة للمرافق العامة سواء التعليم أو القضاء أو الصحة أو الحالة المدنية أو أي مرفق عام يسعى إلى خدمة نوعية، ولذلك يستلزم الأمر توفير العنصر البشري المؤهل علميا وفنيا وأيضا مزود بالإرادة والإصرار للوصول للأهداف المرجوة.

ومن جهة أخرى تشمل الدراسة القيام بعملية توعية من أجل تحضير المواطن للإنتقال من المرفق التقليدي إلى المرفق الإلكتروني لتوقي أي تشنجات قد تحصل خلال المرحلة الإنتقالية لاسيما بما يتصف به المواطن من الناحية النفسية في مجال تعطل الآلة أو انقطاع الإنترنت في أحيان أخرى قد تؤدي إلى رد فعل سلبي.

ولا شك أنه إذ توفر العنصر البشري الكفء وتفاعل مع التقنية الحديثة كوسائل الإتصال فإن الآفاق ستكون أكثر انفتاحا، وسيكون الأداء أكبر في عملية التسيير وإشباع الحاجات، فهذه العوامل سيكون لها

[1] علال طحطاح، **السجل الآلي للحالة المدنية بين مزايا تجسيد المرفق الإلكتروني ومعوقاته**، المؤتمر الدولي الموسوم بالنظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، واقع–تحديات–آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة، الجزائر، 16–17 ديسمبر 2018، ص05.

الأثر الفعال على مردودية المرفق العام، وترتب نتائج إيجابية في مجال تسهيل المعاملات اليومية للأفراد والتغلب على البيروقراطية وتكريس الشفافية[1].

لقد أصبحت الإدارة الالكترونية واقعا ملموسا وامتدادا طبيعيا للثورة التكنولوجية التي صاحبت مجتمع المعرفة وخاصة شبكة الإنترنت، وقد توصلت أغلب دول العام في تكنولوجيا المعلومات والإتصال إلى حلول فعالة للكثير من المشاغل الإدارية التي أضحت تؤثر على منحنيات التنمية الشاملة، وتهدف إلى مكافحة الفساد من خلال تكريس مبادئ الشفافية والحوكمة للمرافق الإدارية باعتبارها مفاهيم جديدة تعززت بها الإدارة العامة أدت إلى تعزيز الأداء الوظيفي للمرافق العامة المركزية والمحلية إلى أن وصل التحول الرقمي إلى فكرة الديمقراطية الإلكترونية والحوكمة الالكترونية[2].

إن التحولات الكبرى في مجال الإتصالات الرقمية أثرت بشكل كبير على مناهج تسيير المرافق العامة، ذلك أن البعد الكوني الذي أصبح يتسم به العالم بفضل البعد التكنولوجي غيَر من مدارات التسيير الإداري وأبعد الكثير من أشكال التسيير الكلاسيكي.

كما أن مشروع التغيير ساهم في بناء إدارة رقمية قوية لعبت دورها في عمليات ترشيد العمل الإداري وتأطير حوكمته، وغلق بؤر الفساد إلى حد كبير، ذلك أن التحدي اليوم الذي تعرفه حاليا المرافق العامة ينصب على سبل مكافحة الفساد المالي والإداري.

ولا يمكن التحدث عن أي إصلاح إداري خارج الأبعاد الإلكترونية والرقمية بالنظر إلى عامل الشرعية والدقة والفعالية التي تنتجها هذه الأدوات التقنية.

وهكذا يظهر أن إدارة المرافق العامة بالأسلوب الإلكتروني يرتب نتائج هامة في مواجهة المرتفقين مما يجعل الاعتماد عليه ضروريا، وذلك لأن تطبيق النظام الإلكتروني في إدارة المرافق العامة يؤدي إلى سرعة إنجاز المهام وتحقيق الأهداف، وتحقيق الشفافية الإدارية، (فمثلا: تكريس البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية سيؤدي إلى تعزيز مبادئ الشفافية بصورة فعالة وحقيقية عن طريق اعتماد طلب العروض الإلكترونية، ولا محالة سيكون النشر على مستوى كافة الولايات بطريقة فعالة ومضمونة، وبطبيعة الحال سيعالج إشكالات النشر التي لها تأثيراتها المنافسة والشفافية وعلى المال العام، والابتعاد عن الفساد؛

---

[1] نبراس محمد جاسم الأحبابي، المرجع السابق، ص137.

[2] أنظر: أشرف جمال محمود عبد العاطي، المرجع السابق، ص259.

كما أن بوابات جديدة تم فتحها في مجالات معينة كالسياحة وغيرها لتقديم الخدمة العمومية بصورة واضحة وسريعة.

ولن تتأثر المبادئ التي تحكم المرافق العامة عن طريق الإدارة الإلكترونية بل بالعكس سوف يؤدي الابتعاد عن تسيير المرافق العامة بالطرق التقليدية واعتماد الطرق الحديثة ووسائل الاتصال الجديدة من خلال شبكة المعلومات الدولية إلى تسريع الإجراءات[1].

لقد أصبحت إدارة المعرفة من بين أهم الأساليب الحديثة لإحداث التطور والتغيير حيث أثبتت جدواها في عالم الصناعة والإنتاج، وأكدت على أهمية توظيفها ودورها في بقاء المنظمات، وتحقيقها للأهداف المرجوة منها، كما أن توظيفها يسهم في تحسين الأداء حيث توجد هناك علاقة ارتباط وطيدة بين مصطلحي إدارة المعرفة والأداء.

ولا يقتصر استعمال هذا الأسلوب الجديد في التسيير على المؤسسات الإنتاجية أو التجارية فحسب، وإنّما يتعدى ذلك حتى إلى المؤسسات الخدماتية إذ تتمكن هذه الأخيرة من تحقيق جودة عالية للخدمة، وبالتالي ضمان رضا الزبائن وولائهم المستمر؛ وتعتبر المرافق العامة من بين أكثر المؤسسات التي لها علاقة مباشرة مع الزبائن، حيث تقاس كفاءتها من خلال تحقيقها لرضا الزبون بفضل تقديم الخدمات ذات الجودة العالية وفي الوقت المناسب.

بالرجوع إلى مختلف التعريفات السالفة الذكر يلاحظ الارتباط الوثيق بين مكونات التكنولوجيا والنشاط العلمي والتطور الصناعي، ويوازيه تطور العلاقات المتبادلة بين العلم والتكنولوجيا.

وفي الأخير يستنتج أن فهم فكرة التكنولوجيا وموضوعها مرتبط بواقع التحليل العلمي الذي ينظم ويحسن ويغير من مكونات كل نشاط إنتاجي وتجاري ومالي داخل الإنتاج الاجتماعي، هادفا إلى ترشيد العمل الإنساني وجعله أكثر فعالية وذلك في إطار نظام اقتصادي واجتماعي محدود.

وبناءا على المعطيات السابقة يظهر أن الدول والحكومات سعت لإيجاد نظام آخر أكثر مرونة وشفافية في سير وإدارة المرافق العامة باستعمال الوسائل الحديثة والمتمثل في نظام الإدارة الالكترونية، وذلك لتتفادى سلبيات الأسلوب التقليدي، ذلك أن تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية وإدماج التكنولوجيا الحديثة

---

[1] نبراس محمد جاسم الأحبابي، المرجع السابق، ص192.

للإعلام والاتصال في إدارة المرفق العام يوفر فرصا حقيقية لتحسين دور الإدارة وخدماتها الموجهة للمواطنين، حيث تسمح هذه التقنية بتوطيد العلاقة بين الإدارة والمواطن[1].

ثالثا: دور الإدارة الالكترونية في رفع الأداء الوظيفي للمرفق العام

تكتسي الإدارة الالكترونية أهمية كبيرة في العهد الرقمي لما ترتبه من آثار إيجابية على السير الحسن والفعال للمرفق العام، ومن ذلك تجسيد الحوكمة وما ينتج عن ذلك من قيم الشفافية ومكافحة الفساد.

1-دور الحوكمة الإلكترونية للمرافق العامة

تعد حوكمة المرافق العامة من الآليات الحديثة التي تضمن التسيير الحسن لها من خلال ترشيد المال العام والتوجيه العقلاني للإمكانيات البشرية والفنية.

على هذا الأساس تقوم الإدارة المعاصرة على فلسفة جديدة تعتمد على التخلي على نظام التسيير التقليدي والإنتقال إلى نظم جديدة ترتكز على العقلانية، ويعتمد في ذلك على التكنولوجيات الحديثة، والإهتمام بالعنصر البشري كمصدر للقوة، والتخلص من الإجراءات الجامدة، ونبذ البيروقراطية والمركزية، وهو ما يتجلى في مفهوم إدارة المعرفة التي أصبحت من بين أهم اهتمامات الفكر الاقتصادي والمؤسسات الاقتصادية، والدولة على حد سواء[2].

كما يضيف البعض أن: "الباحث في عنصر الشفافية على مستوى المنظمات العمومية يتقاطع مع مفهوم المساءلة باعتبارها عملية توقع كل شخص في المنظمة بالإجابة عن أسئلة شخص ما عن موضوع ما، فهنا تعني تحميل الأفراد والمنظمات مسؤولية الأداء الذي يتم قياسه بأقصى قدر ممكن من الموضوعية"[3].

2-دور الإدارة الالكترونية في مكافحة الفساد

إن المرافق العامة التي تُعنى بتقديم الخدمات والحاجات العامة هي الجوهر الأساسي لديمومة المجتمع ويعتبر الفساد بكافة أشكاله وصوره أحد عوائق الرقي به والتقدم وتحقيق النموذج التنموي المأمول،

---

[1] عنتر حديدي، المرجع السابق، ص06.

[2] بن وسعد زينة، المرجع السابق، ص17.

[3] يحياوي محمد، **حتمية الإنتقال من الإدارة المحلية إلى الحكومة المحلية**، مجلة معارف، المجلد12، العدد22، البويرة، الجزائر،2017، ص379.

فيرتبط تقدم الأمم وتأخرها به، فاستلزم الأمر إيجاد الحلول ووضع الأساليب المناسبة لمكافحته والقضاء عليه.

يتحقق ذلك بالطبع عندما يتم تقديم الهبات والعطاءات ومنح المزايا غير المستحقة بصورة تخالف القوانين، لأنه سيؤدي إلى منح عقود الأشغال العامة للمؤسسات الأقل كفاءة التي ويقلل هذا بدوره من نوعية وكفاءات الخدمات العامة ولا يشجع المشروعات الإنتاجية والتحويلية على الإستفادة من وفرة الفرص من هذه المشروعات والنمو الاقتصادي الناجم عنها[1].

ومن الطرق المعتمدة في مكافحة الفساد ما يلي[2]:

– ترسيخ استراتيجيات مضادة للفساد وذلك بسن التشريعات والتنظيم وتطبيقها بكل شفافية وتحديد الجزاءات الصارمة في حق المخالفين.

– توعية الموظفين بالظاهرة الخطيرة وتأثيرها على المجتمع والحرص كل الحرص على توطيد أخلاقيات المهنة، ودورهم في الإخبار عن حالات الفساد في دوائرهم.

– عقد الندوات الدينية حول دور الدين في مكافحة الفساد الإداري، وتعزيز دور المساجد والجامعات والمدارس والقنوات المسموعة والمرئية والمكتوبة، والمجنمع المدني في محاربة هذا الداء وخطورته على المجتمع.

– وضع نظام المكافأة المالية لمن يقوم بالتبليغ عن حالات الفساد بشتى الصور داخل الهيئات الإدارية العامة والمؤسسات الخاصة أيضا.

– وضع عقوبات وجزاءات رادعة وواضحة تناسب كل فعل يوصف على أنه جريمة فساد في لغة القانون، والحرص على تطبيقها بكل حزم وموضوعية.

– تحسين الظروف المعيشية للموظفين من خلال إيجاد إطار وظيفي مناسب لكل فئة تناسب وضعهم الاجتماعي والأسري وتتناسب مع الظروف المعيشية للبلد.

– إتاحة الفرصة لخلق نوع من الإبداع والتطوير لدى الموظفين ومكافئتهم على ذلك، والعمل على تشجيعهم وتحفيزهم مقابل نتاج نشاطهم عن طريق معايير محددة تطبق بكل موضوعية.

---

[1] يحياوي محمد، المرجع السابق، ص319.

[2] عميرة سميرة، المرجع السابق، ص264.

– توفير القيادات صاحبة الكفاءة والخبرة التي تؤمن بمبادئ التطوير والتغيير، والتي تمتلك المؤهلات العملية والخبرات العملية، والحرص على دعمها وتأهيلها لضمان نجاحها في إدارة وتسيير المرافق العامة على النحو الذي يضمن جودة الخدمة العمومية وترقيتها.

– وضع الشخص المناسب في المكان المناسب بالاعتماد على الكفاءة والإبداع العلمي وعدم الاعتماد على العلاقات الشخصية والمحسوبية والواسطة والعلاقات الأسرية.

– وضع نظام لتقويم الأداء للموظفين واعتماده كأساس للترقية وتقلد المناصب ويكون واضحا ومعلنا للجميع، وأن يراعي المسؤول الحس العقدي والمهني وعظم المسؤولية في التقويم.

– تفعيل برنامج الحكومة الإلكترونية ووضعه حيز التنفيذ ليتمكن المواطن من متابعة معاملاته من أي مكان على شبكة المعلومات وتحديث البوابة الإلكترونية للجهة الإدارية دوريا، واعتماد ذلك سيعزز لامحالة مبادئ الشفافية والمساءلة مما يكبح جماح مسببات الفساد[1].

ويُشكل التحول الرقمي وإقحام تكنولوجيا المعلومات والتقنيات المتطورة آلية من آليات حماية المرافق العامة من الفساد، ذلك أن تطبيق التحول الرقمي يخلص المرفق العام من كثير من المظاهر السلبية التي اقترنت به، فيحد من أشكال الفساد كالتعسف في استعمال السلطة والرشوة ومنح الامتيازات غير المبررة؛ فالاتجاه نحو التحولات الرقمية الحديثة يُراهَنُ عليه ليكون صمام أمان لحماية المرفق العام من الفساد خاصة في مجال حماية المال العام المرتبط بالصفقة العمومية، وهو خطوة ناجحة في تنظيم وضبط المرافق العامة على كافة المستويات، وبغض النظر عن طبيعة النشاط المُمارس من خلال مميزات الإدارة الالكترونية وأثرها على إدارة وتسيير المرافق العامة[2].

3–سبل تحقيق الأمن المعلوماتي للمرافق العامة

إن أمن البنية المعلوماتية أصبح من الاهتمامات الكبرى للأشخاص والمؤسسات سواء العامة أو الخاصة لوضع حواجز تقنية واتخاذ تدابير لمكافحة المحتويات غير المشروعة أو الضارة والمرتكبة عبر

---

[1] أنظر: بلعتروس سمش الدين، **حوكمة الإدارة العمومية والتكنولوجيات الحديثة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2022/2021، ص205.

[2] عمراني كمال الدين، برمضان حميد، **آليات حماية الصفقات العمومية في ظل التحول الرقمي**، الملتقى الدولي الموسوم ب: الأطر التشريعية والآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد في إطار التطور الرقمي، كلية خنشلة، جامعة خنشلة، أيام 01–02 ديسمبر 2021، ص13.

تكنولوجيا الإعلام والإتصال، خاصة منها الإنترنت لحماية حقوق الملكية الفكرية والمعطيات الشخصية وتقوية أمن النقل الإلكتروني.

إن الجرائم المعلوماتية تمثل في الغالب خطرا كبيرا وتشكل اعتداءات على أمن الشبكات في حد ذاتها وعلى مستعملي الإنترنت ضحايا هذه الاعتداءات، ولا شك أن بعض المرافق العامة مثل التعليم والقضاء والأمن وما يرافقها من برامج وخطط قد يشكل مجالا للقرصنة والولوج غير الشرعي، مما يؤثر على المصالح العامة.

وقد عرفت الجريمة المعلوماتية بأنها: "كل عمل أو امتناع عن عمل يشكل إضرارا بمكونات الحاسب الآلي وشبكات الإتصال به، التي يحميها قانون العقوبات ويفرض لها عقابا"[1].

وتبعا لذلك فإن الأمن المعلوماتي يشكل أولوية استراتيجية أساسية لتطور المرافق العامة، وتتم حماية النظم المعلوماتية والمعلومات التي تعالجها بآليتين تتمثلان في الحماية القانونية من خلال التشريع والتنظيم والحماية الفنية من خلال الأطر البشرية المتكونة والأدوات التقنية.

الفرع الثاني: أثر التحولات الرقمية على أداء المرفق العام في الجزائر والنظم المقارنة

إن التطورات الحاصلة على مستوى الوسائل التكنولوجية الحديثة دوليا ساهمت بكيفية كبيرة في تسهيل العمليات التواصلية، والوصول للأهداف المسطرة في إدارة المرافق العامة.

ولمعرفة مدى استعمال هذه الطريقة الحديثة في التسيير سوف نحاول استعراض واقع المرافق العامة في الجزائر ومختلف المجهودات الحكومية الرامية إلى إصلاحها استنادا في ذلك على متطلبات إدارة المعرفة.

لكن المشرع الجزائري وإن كان قد نظم التصرفات الإلكترونية في بعض المجالات كالعقد الإلكتروني ومكافحة الجريمة المعلوماتية، إلا أنه لازالت المنظومة المعلوماتية تفتقر للآليات القانونية والفنية اللازمة التي تحتاج إلى رؤية جديدة وتشريعات منظمة رغم النص على مكافحة الجريمة المعلوماتية ضمن القانون[2] رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

---

[1] أشرف جمال محمود عبد العاطي، المرجع السابق، ص360.

[2] القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. العدد 47 لسنة 2009.

أولا: دور التحولات الرقمية في أداء المرفق العام في الجزائر

لقد شهدت المرافق العامة في الجزائر عدة إصلاحات، حيث رصدت لها الحكومة مبالغ مالية معتبرة لعصرنتها وجعلها تتلاءم مع رغبات المواطنين من جهة، ومسايرة التطورات العالمية من جهة أخرى، وذلك من خلال الاهتمام بالبنية التحتية لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والإعتماد على التكوين والكفاءات في عمليات التوظيف كمعيار أساسي بقوي أداء المرفق العام، ثم التركيز على اقتراحات الزبائن في معالجة الإختلالات من خلال سجلات الشكاوى الموضوعة على مستوى المرافق العامة لمعرفة تصور المرتفقين للخدمة العمومية وتطلعاتهم للوصول لأحد أهم أهداف المرفق العام وهو رضا الزبون، وهذا طبعا يشكل أهم متطلبات إدارة المعرفة[1].

وتعتبر المرافق العامة في الجزائر من بين أكثر الهياكل التي لها علاقة مباشرة مع الزبائن والتي تتمثل مهمتها في تقديم الخدمات اللازمة في الوقت المناسب، ولعلّ استعمال إدارة المعرفة في تسييرها سيسمح لها بالتطور وكسب رضا العملاء؛ ولهذا كانت عصرنة المرافق العامة في الجزائر تبعا لمتطلبات إدارة المعرفة ضرورة حتمية.

وضمن المساعي الرامية إلى مواصلة الإصلاحات المتعلقة بعصرنة خدمات المرفق العام حمل المرسوم الرئاسي[2] رقم 16-03 المنشئ للمرصد الوطني للمرفق العام مجموعة من التدابير تهدف إلى ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرها، وضرورة الاستجابة لتطلعات المواطن وترقية حقوق مستعملي المرفق العام، ومقتضيات التطور الهائل في المجال الرقمي، وقد ترجم عن الوظيفة الفعالة التي يقوم بها المرصد الوطني في تحسين الخدمات المقدمة من قبل المرافق العامة، وضمان تكيّفها مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

إن توفير البنية التحتية تسمح بالاستعمال الأمثل للتكنولوجيات الحديثة، إذ تعتبر من بين أهم متطلبات إدارة المعرفة، وهو الأمر الذي أولت له الجزائر اهتماما كبيرا خلال السنوات الأخيرة، حيث أطلقت في أواخر سنة 2013 وزارة الداخلية مشروع الجزائر الإلكترونية ما بين سنة 2008-2013 ، والذي تعزز بمجموعة من الخدمات العمومية الرقمية كما هو الحال بالنسبة للسجل الوطني الآلي للحالة المدنية بعد

---

[1] أنظر: بن وسعد زينة، المرجع السابق، ص10.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 16-03 المؤرخ في 07 يناير 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر.ج.ج العدد 02 لسنة 2016.

التعديل الذي وقع على القانون المتعلق بالحالة المدنية، ثم تم استصدار قواعد كيفية إصدار البطاقة البيومترية وجواز السفر، وكلّ مواطن أصبح يحوز على رقم واحد يتبعه مدى الحياة، يمكن من خلاله استخراج جميع الوثائق الإدارية وفق نظام إلكتروني يعمل على إصدار مختلف الوثائق في مدة لا تتجاوز 30 ثانية، وقد ساهم هذا في التخفيف من عبء المشاغل التي كانت تعطل مصالح الأشخاص في استخراج الوثائق، بالإضافة إلى وضع رقم وطني لكلّ مواطن يحل محل كلّ الوثائق، وتقليص الوثائق الإدارية المتعلقة بإصدار رخصة السياقة وجواز السفر وغيرها والاكتفاء فقط ببطاقة التعريف الوطنية كبطاقة رقمية، بالإضافة إلى ذلك تم اعتماد السجل التجاري الرقمي بالنسبة لمرفق السجل التجاري؛ وفي مجال الضمان الاجتماعي تم تكريس بطاقة الشفاء كبطاقة رقمية لتسهيل عمليات تسديد مبالغ الدواء؛ وفي مجال البريد تم اعتماد البطاقات الائتمانية التي تسهل على المواطن سحب ودفع النقود؛ أما في مجال القضاء فإن شبكة الأنترانيت سهلت كثيرا عمليات التقاضي عن بعد سيما في زمن الأوبئة كما هو الحال بالنسبة لجائحة كورونا (كوفيد 19)، كما تم تسهيل إصدار شهادات الجنسية والسوابق القضائية، وحتى في مجال التعليم العالي فإن المنصات المعتمدة في مجال التوظيف والترقية والخدمات الجامعية سهلت على الأساتذة والطلبة الولوج لها والاستفادة من الخدمات عن بعد، إذن كل هذا شكل خطوات هامة في تكريس الجزائر لاعتماد الإدارة الإلكترونية[1].

وتستدعي إدارة المعرفة ضرورة التخلي على الهيكل التنظيمي الهرمي واللّجوء إلى هيكل أكثر مرونة يساعد على الاتصال الفعال بين مختلف المصالح والمستويات الإدارية، وفي هذا الإطار لجأت الدولة إلى تغيير أسلوب تسيير المرافق العامة من تسيير كلاسيكي إلى نظام آخر وطريقة أكثر مرونة وتخصص عن طريق التسيير من طرف المؤسسات العمومية و منحها نوعا من الاستقلالية، وفي هذا الصدد تم إصدار العديد من القوانين واللوائح التي تهدف إلى عصرنة الإدارة الإقتصادية ومكافحة المماطلات والسلوكيات البيروقراطية، وإضفاء الطابع اللامركزي على القرار من أجل ضمان خدمة عمومية جيدة.

كما تميزت سنة 2015 بتسريع وثيرة عصرنة الإدارة بهدف تحسين الخدمة العمومية وتقريب الإدارة من المواطن من خلال جملة من التدابير تمثلت خصوصا في تخفيض آجال تسليم الوثائق البيومترية، خاصة بعد تحول استخراج وثائق جواز السفر وبطاقة التعريف والبطاقات الرمادية لمصالح البلديات إلى

---

[1] أنظر: بلعتروس سمش الدين، المرجع السابق، ص13.

جانب استحداث ولايات منتدبة بالجنوب، كما استحدثت وزارة الداخلية والجماعات المحلية لأول مرة فرق تقنية مجهزة بحقائب بيومترية متنقلة، لتمكين ذوي الاحتياجات الخاصة من القيام بإجراءات استخراج مختلف الوثائق الإدارية كأخذ البصمات والتوقيع الالكتروني[1].

وبالتالي فالإدارة الالكترونية هي أحد مفاهيم الثورة الرقمية التي تقودنا إلى عصر المعرفة، كما أن الطبيعة التحويلية القوية لهذه التكنولوجيا، أصبح لها تأثير عميق على الطريقة التي يتعامل بها الناس ويتبادلون العلاقات الاجتماعية ويتواصلون في شتى بقاع العالم[2].

وقد كان للإدارة الإلكترونية نتائج هامة بخصوص تلبية الحاجات والخدمات وترقيتها وتفعيل جودتها بالنسبة للمرتفقين من جهة، وتسهيل النشاط الداري والعمليات التواصلية بالنسبة للإدارة من جهة ثانية ونشير إلى بعض المبررات كما يلي[3]:

- تطوير عمليات الإدارة وتعزيز فعاليتها في خدمة الأهداف المؤسَّسية.
- تطوير عمليات تقديم آليات فعالة وداعمة لاتخاذ القرارات.
- ضمان تدفق المعلومات بدقة وكفاية وتوقيت ملائم وجاهزية مستمرة.
- تقليل كلفة التشغيل وتحسين متواصل لمعدلات الإنتاجية.
- إيجاد البيئة والمناخ التنظيمي الملائم للبحث والتطوير الإداري الشامل والمتواصل.
- إدارة الملفات بدلا من حفظها.
- استعراض المحتويات بدلا من الخزائن.

وقد وجدت الإدارة الإلكترونية تطبيقاتها في مرافق الأمن والتعليم والقضاء والصحة؛ ففي مجال التعليم الإلكتروني أصبح يتوج بأهداف على مستوى المؤسسة التعليمية نلخصها كما يلي[4]:

- إعادة هندسة العملية التعليمية بتحديد دور المعلم والمتعلم والمؤسسة التعليمية.
- استخدام وسائط التعليم الإلكتروني في ربط وتفاعل المنظومة التعليمية، والتي تشمل المعلم والمتعلم والمؤسسة التعليمية والبيت والمجتمع والبيئة.

---

[1] بن وسعد زينة، المرجع السابق، ص15.

[2] فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص369.

[3] حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص71.

[4] محمد مدحت محمد، المرجع السابق، ص125.

– تخفيف التكاليف عن المرافق التعليمية، فضلا عن تبسيط الإجراءات، وتحقيق الشفافية الإدارية.

– تعزيز المبادرة الفردية في الإبتكار والريادة في الأعمال وتقليص دورة الوقت مما يضيف في مردودية المرفق العام.

– إعطاء دور أكثر استراتيجية للموارد البشرية باعتبارها شريكا في العملية الإلكترونية.

– العمل على تطوير أنشطة الإتصالات وتحسين عملية المتابعة وتقييم مستوى تحسن الأداء.

– كسر الحواجز الجغرافية وتلك المتعلقة بالسكان والمهارة والمعرفة الفردية.

– تقليل الحاجة المستمرة للموظفين، وكذا التقليص من الإعتماد على العمل الورقي مما ينقص من التكلفة ويسرع وثيرة الإجراءات[1].

– تكامل أفراد التنظيم وتوحيدها كنظام مترابط من خلال تكنولوجيا المعلومات.

– تطوير عمليات الإدارة وتعزيز فعاليتها في خدمة الأهداف المُؤسَّسية.

– تطوير عمليات تقديم آليات فعالة وداعمة لإتخاذ القرارات.

– ضمان تدفق المعلومات بدقة وكفاية وتوقيت ملائم وجاهزية مستمرة.

– تقليل كلفة التشغيل والتحسين المتواصل لمعدلات الإنتاجية.

إن مرفق التعليم كباقي المرافق العامة في الجزائر حاول التكيف مع متطلبات الوضع، فقد صدر القرار رقم 633 المؤرخ في 26 اوت 2020، ويهدف من خلال المادة الأولى إلى تحديد الأحكام الاستثنائية المرخص بها في مجال التنظيم والتسيير البيداغوجيين والتقييم وانتقال الطلبة في ظل فترة (كوفيد 19) بعنوان السنة الجامعية 2020/2019؛ وبهذا ترجم عن نية الوزارة في تكريس التعليم الإلكتروني[2] لصعوبة التعليم الحضوري في ظل الجائحة، إذ نص على أن: "التعليم عن بعد أو عبر الخط أسلوب تعليمي بيداغوجي معترف به ضمن مسارات التكوين العالي للطلبة"؛ ومن ثمة يتبين توجه الوزارة لاعتماد الأدوات الإلكترونية كوسيلة للتعليم البيداغوجي ترتيبا للتطور الحاصل على المستوى التكنولوجي والرقمي، ومرد ذلك أن التدابير المعتمدة من طرف الحكومة كلها ترمي إلى وضع تدابير الحماية من خلال التباعد الاجتماعي

[1] محمد بن سعيد محمد العريشي، المرجع السابق، ص48.

[2] يعرف **(جورج إلرنج) George Elerning** التعليم الإلكتروني بأنه: "استخدام شبكات المعلومات لتحسين التعلم وتعلم الخبرة ضمن فصل إلكتروني تقليدي أو افتراضي على الإنترنت كبيئة تعلم أكثر مرونة"؛ أنظر: طارق عبد الرؤوف، **التعليم الالكتروني والتعليم الافتراضي– اتجاهات عالمية–**، ط1، دار المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، 2014، ص28.

كالحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وأماكن العمل من خلال مقتضيات المرسوم التنفيذي[1] رقم 20- 69 المؤرخ في 2020/03/21.

ومن جهة أخرى أضحى التعليم الإلكتروني عن بعد حتمية ضرورية تكرس في العالم الرقمي الذي نعيشه حاليا، لما يمنحه من فرص في تلقي المعلومات في أي مكان و في أي زمان، فقد أصبح التعلم عبر الشبكة الإلكترونية يوفر أفضل الطرائق والوسائل والتقنيات لإيجاد بيئة تعليمية تفاعلية تجذب اهتمام المتعلم وتحثه على تبادل الآراء والخبرات، وزاد من حتميته الإملاءات الظرفية الذي يعيشها العالم ومنها تفشي الأوبئة كما هو الحال بالنسبة لظاهرة كورونا[2] (كوفيد 19)، كما أنه بالتوازي مع الطيف الواسع من التحسينات الوظيفية على الحياة اليومية، تعد الاتصالات في المستقبل بمجموعة مدهشة من التحسينات المتعلقة بجودة الحياة[3].

كما يظهر أيضا حرص الوزارة على ذلك من خلال مجموعة التدابير والإجراءات المعتمدة في التقييم والانتقال وأيضا إمكانية دعم طلبة كل الأطوار، وحتى طلبة طور الدكتوراه بدروس عن بعد كما هو مبين في المادة 15 من الفصل الثالث.

في مجال التقاضي اهتم أيضا مرفق القضاء بالتسيير الإلكتروني ذلك أن التصورات القانونية والقضائية واكبت الأزمة الصحية العالمية، فمن جهة تم إخضاع مرفق القضاء أيضا للتدابير الاحترازية نتيجة تفشي وباء كورونا، فتوقفت الجلسات القضائية إلا ما تعلق بجلسات الموقوفين وقضايا الاستعجال لضرورة المصلحة العامة، ولكن في نفس الوقت كان لزاما على الفقه والقضاء أن يعملا على إيجاد السبل التي تتماشى وكيفيات تنفيذ الالتزامات بين الأشخاص المعنوية العامة والخاصة والأشخاص الطبيعية، وبالفعل تدخل القضاء لحماية بعض الفئات كالمدين والمستأجر والمحضون؛ ومن بين الآليات التي خولها المشرع للقضاء تمتيع المدين في هذه الظرفية بمهلة الميسرة أي منحه أجلا إضافيا ومعقولا لتنفيذ التزامه[4]؛

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 2020/03/21، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج.ر.ج.ج، العدد 15 لسنة 2020.

[2] طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص22.

[3] إريك شميت، جاريد كوين، ترجمة: أحمد حيدر، **العصر الرقمي الجديد – إعادة تشكيل مستقبل الأفراد والأمم والأعمال- ط1**، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2013، ص40.

[4] عبد المغيث الحاكمي، **دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على الإلتزامات التعاقدية**، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص حول كوفيد 19، العدد 17، 2020، ص43.

وهكذا ظهرت جليا إفرازات التأثير على كل المجالات القطاعية الإدارية والاقتصادية العامة والخاصة، لدرجة أنها ارتقت لأن تشكل قوة قاهرة في لغة القانون والإجراءات[1].

والقرارات التنظيمية في الجزائر أشارت إلى ضرورة الاعتماد على أحكام المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل إسقاط مهل الطعون القضائية الشيء الذي سار عليه الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الشأن في قرار[2] صادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0896358.

كما أصبح للرقمية أهمية كبيرة وخاصة التعامل مع الآلات الذكية ومنها الروبوتات، التي أصبحت مثل الإنترنت من قبلها، تقنية تحويلية اجتماعيا واقتصاديا تستكشف الفصول التالية، كيف أن التطور المتزايد للروبوتات وانتشارها على نطاق واسع في كل مكان من المنزل إلى المستشفيات والأماكن العامة وساحة المعركة يتطلب إعادة التفكير في مجموعة واسعة من القضايا الفلسفية وقضايا السياسة العامة ويتفاعل بشكل غير مريح مع الأنظمة القانونية القائمة، وبالتالي يفيد هذا ضرورة تقديم المشورة للتغييرات في السياسة والقانون، فهذه المناقشات ضرورية وجيدة، وبالتالي أصبحت حالة التفكير في القضايا القانونية والسياسية المتعلقة بالآلة الذكية اليوم مماثلة لكيفية تعامل العلماء وصناع القرار مع الإنترنت قبل شبكة الويب العالمية[3].

ثانيا: أثر التحولات الرقمية على أداء المرفق العام في النظم المقارنة

شملت الأبعاد الرقمية كل دول العالم التي تؤمن بأهمية التكنولوجيا والوسائل الحديثة في تسيير مجالات الإدارة والمرافق العامة، وتعد فرنسا ومصر من الدول التي تراهن على هذا الدور بالنظر للنتائج المحققة من خلال اعتمادها.

---

[1] Ludovic Landivaux, **Contrats et coronavirus** : un cas de force majeure ? Ça dépend…, le 20 mars 2020, p.01.

[2] القرار الصادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0896358، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.

[3] "Like the Internet before it, robotics is a socially and economically transformative technology. The chapters that follow explore how the increasing sophistication of robots and their widespread deployment everywhere from the home to hospitals, public spaces, and the battlefield requires rethinking a wide variety of philosophical and public policy issues, interacts uneasily with existing legal regimes, and thus may counsel changes in policy and in law These discussions are necessary and timely. The state of thinking about legal and policy issues relating to robotics today is analogous to how scholars and policymakers approached the Internet before the World Wide Webn", voir: Ryan Calo, A. Michael Froomkin, Ian Kerr**, robot Law** , Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA, p:x.

1-أثر التحولات الرقمية على أداء المرفق العام في فرنسا

إن التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية ليس دربا من دروب الرفاهية وإنما حتمية تفرضها التحولات العالمية، وقد فرض التقدم العلمي والتقني والمطالبة المستمرة برفع جودة الأداء الإداري، وجودة الخدمات مبررات لذلك، ويمثل عامل الوقت أحد العجلات التنافسية للمؤسسات، كما أن النظام الإلكتروني للحاسوب الآلي أصبح بإمكانه أن يتصرف أو يستجيب يتعرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون الحاجة إلى إشراف شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التعرف أو الإستجابة له، فقد أصبح الحاسوب شريكا للموظف العام في إصدار القرار الإداري.

وقد تم استخدام برنامج البصمة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني لإدارة وتسيير الموارد البشرية في المرافق العامة.

2-أثر التحولات الرقمية على أداء المرفق العام في مصر

اهتم المشرع المصري بالأطر التشريعية لمكافحة الفساد وإن لم يعط تعريفا لذلك وترك الأمر للفقه، واهتم بمظهر الفساد كالرشوة واختلاس الأموال العامة، وساهمت السياسة الجنائية من خلال سن القوانين ووضع الأجهزة في التصدي لهذه الظاهرة.

ومن التشريعات التي وضعتها مصر مضمون القانون رقم 80 لسنة 2002 المتضمن مكافحة جريمة غسل الأموال.

ومن أهم الأجهزة المخول لها الرقابة على التصرفات الماسة بالمال العام الجهاز المركزي للمحاسبات الذي يلحق بمجلس الشعب، الذي نص عليه دستور2012 في المادة 205، ونص عليه دستور 2014 في المادة 219، ووضحه القانون[1] رقم 144 لسنة 1988، واختصاصه تنصب على الرقابة على أموال الدولة والأشخاص المعنوية العامة كما هو واضح من المواد 02 و03.

كما تقوم هيئة الرقابة التابعة لرئيس مجلس الوزراء على البحث والتحري حول القصور في العمل والإنتاج والكشف عن العيوب المتعلقة بالنظم الإدارية والفنية والمالية التي تعرقل السير المنظم للأجهزة العامة، واقتراح وسائل حل لها والتغلب عليها[2].

---

[1] القانون رقم: 144 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/06/09، ج.ر.ج.م. العدد 23 لسنة 1988.

[2] محمد سامر دغمش، **استراتيجيات مواجهة الفساد الإداري والمالي والمواجهة الجنائية والآثار المترتبة على الفساد المالي**-دراسة مقارنة-، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص237.

كما تساهم في مكافحة الفساد هيئة الكسب غير المشروع التي نص عليها القانون[1] رقم 62 لسنة 1975، وتشكيلتها شبه قضائية يتكون أغلبها من قضاة، ونصت المادة السادسة من القانون السابق على اختصاصات الهيئة والتي تحمل في أغلبها تدابير وقائية تخص إقرارات الذمة المالية.

كما نص دستور[2] 2012 في المادة 204 على دور المفوضية الوطنية لمكافحة الفساد، في محاولة تضارب المصالح ومكافحة الفساد ونشر قيم النزاهة والشفافية وتحديد معاييرها ووضع الإستراتيجية الوطنية الخاصة بذاك كله، وكل الأجهزة المخول لها مكافحة الفساد بالتنسيق فيما بينها وبالكيفية التي نص عليها القانون كما جاء في المادة 219 من دستور 2014[3].

ورغم الاختلاف والتباين في مختلف قوانين الصفقات العمومية، وذلك استجابة للضرورة العملية المتعلقة بالتحولات السياسية والاقتصادية عبر مراحل متعددة، إلا أنه ورغم كل ذلك فإن كل هذه القوانين احتوت على بعض المعايير الأساسية لتمييز الصفقة عن غيرها لارتباطها بالمال العام مما يتعين وضع ضوابط حاسمة لحمايته من الفساد باعتماد الإطار التشريعي والتنظيمي أولا، ثم الإطار الفني المتعلق بالبعد الرقمي حماية للشفافية والمنافسة.

[1] القانون رقم: 62 لسنة 1975 المؤرخ في 1975/07/31، ج.ر.ج.م العدد 31 لسنة 1975.

[2] دستور مصر لسنة 2012، الدستور سالف الذكر.

[3] دستور مصر لسنة 2014، الدستور سالف الذكر.

المطلب الثالث: اتساع نطاق تطبيق القانون الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية

إن اللجوء المتزايد إلى التسيير الخاص للمرافق العامة الاقتصادية بموجب العقود المستحدثة انبثقت عنه نتيجة أخرى على غرار النتائج السابقة، وتتمثل في اتساع دائرة تطبيق القانون الخاص، وتراجع دائرة تطبيق القانون العام.

ومن العوامل الأساسية التي ساهمت أيضا في هذا التطور تشجيع المبادرة الفردية للخواص من خلال ترقية الاستثمار ونقل التكنولوجيا؛ بالإضافة إلى قبول الدولة مبدأ التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن إدارة المرافق العامة الاقتصادية على رغم من أن التحكيم كان بالأمس القريب يمثل احتكارا تقليديا للقانون العام.

نعالج هذا المحور في فرعين، الفرع الأول يتناول خضوع إدارة المرافق العامة الاقتصادية للقانون الخاص، ويعالج الفرع الثاني خضوع منازعات المرافق العامة الاقتصادية للقضاء العادي.

الفرع الأول: خضوع إدارة المرافق العامة الاقتصادية للقانون الخاص

إن المرافق العامة التي تلبي المصلحة العامة تخضع لقوانين الخدمة العمومية وتستفيد عند الاقتضاء من امتيازات السلطة العامة، فهناك النظام القانوني للمرافق العامة ذات الطبيعة الصناعية أو التجارية، ويعد هذا النظام معقدا للغاية بدرجات متفاوتة من هيمنة القانون الخاص حسب المنظمات أو الأنشطة المعنية.

إن طبيعة المرافق العامة الاقتصادية تستوجب خضوعها للقانون الخاص، والقضاء العادي يبقى صاحب الولاية للنظر في الدعوى التي ترفع بمناسبة المنازعات القائمة والتي يكون أحد أطرافها أحد هذه المرافق العامة.

وتخضع المرافق العامة لقواعد القانون الخاص ولاختصاص المحاكم القضائية العادية فيما يتعلق بطبيعة نشاطها الاقتصادي والذي لا يختلف عن نشاط الأفراد، ومن الأمور التي يخضع فيها المرفق الاقتصادي للقانون الخاص.

أولا: القانون الخاص هو الواجب التطبيق على المرافق العامة الاقتصادية

إن المرافق الاقتصادية تخضع في تنظيمها وإدارتها وممارسة نشاطها للقانون العام والخاص معا، إذ أنها تخضع للقانون العام كونها مرافق عامة تشترك مع غيرها من المرافق العامة في الخضوع للمبادئ الأساسية للمرافق العامة كمبدأ دوام وسير المرافق العامة بانتظام واطراد مبدأ قابليتها للتغير لتتلاءم مع الظروف ومبدأ مساواة المنتفعين أمام الأعباء العامة، كما أنها تستمتع كغيرها من المرافق العامة بوسائل القانون العام أو ما يسمى بامتيازات السلطة العامة مثل إصدار القرارات الإدارية ونزع الملكية والاستيلاء المؤقت، وفي هذه الحالات تخضع المرافق الاقتصادية لقواعد القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري.

في إطار نشاط الأشخاص الإداريين، يبدو مفهوم المرفق العام غير منطقي في تعريفه وعديم الفائدة في العواقب التي يفترض الاستفادة منها أيا كان هذا النشاط، سواء تعلق الأمر بالمرافق العامة الإدارية أو الصناعية، وإدارة المال العام، فإن تحديد القانون المعمول به والاختصاص القضائي يتم بنفس الطريقة عن طريق الوسائل التحليلية (لعمل محدد أو تركيبي لمجموعة من الأعمال أو الوضع القانوني) يمكن أن توفر الأغلبية، اعتمادًا على حالة القانون العام والاختصاص الإداري، أو على العكس من القانون الخاص والاختصاص القضائي، عناصر التوصيف والتصنيف، ولكن ليس المعايير التي ستكون في شكلها الكمي بلا نطاق؛ فالاهتمام الأكبر والوحيد علاوة على ذاك لمفهوم المرفق العام مختلف، ويتعلق بالنشاط الخاص للأفراد[1].

يظهر تحليل الهياكل الإدارية وقواعد التشغيل كيف أن الحدود بين نوعي قواعد التوظيف غير واضحة وغامضة؛ وقد أدى ذلك بالعديد من الفقهاء إلى إنكار أي قيمة قانونية خاصة لمفهوم الخدمة العامة، هذه الانتقادات ليست مرضية تمامًا لأنها تضع نفسها في مستوى مشكلة المنازعات[2].

[1] "A l'intérieur de l'activité des personnes administratives, la notion de service public nous paraît donc illogique dans sa définition et inutile dans Les conséquences que l'on prétend en tirer. Quelle que soit cette activité, service administratif ou industriel, gestion domaniale, la détermination du droit et de la compétence juridictionnelle applicables s'opère de la même manière par voie analytique (pour un acte déterminé ou synthétique, pour un ensemble d'actes ou une situation juridique) la prépondérance selon les cas du droit public et de la compétence administrative ou à l'inverse celles du droit privé et de la compétence judiciaire peuvent fournir des éléments de caractérisation et de classification , mais non des critères qui dans leur forme quantitative seraient sans portée.Le seul intérêt il est du reste considérable de la notion de service public est différent. Il concerne l'activité des personnes privées", voir : A. De Laubadère, **Traité élémentaire de droit administratif**. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 5 N°2, Avril-juin, 1953, p.446.

[2] "L'analyse des structures de gestion et des règles de fonctionnement montre combien la frontière entre les deux sortes de droit est floue et ambiguë. Cela a conduit de nombreux juristes à dénier toute valeur juridique propre à la notion de service public. Ces critiques ne sont pas pleinement satisfaisantes car, se plaçant au niveau du problème contentieux ", voir: Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, op.cit, p.521.

ويقتصر وصف العقد الإداري على العقود المتصلة بنشاط المرافق العامة التقليدية سواء في ذلك الإدارية أو المهنية، إلا أن هذا الوصف لا ينصب على العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية، حيث لا تعدو أن تكون عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون المدني ويختص بنظر منازعاتها القضاء العادي، وذلك يتفق مع الطبيعة التجارية لهذه المرافق ومع ما تسير عليه من أسس في ممارستها لنشاطها.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن إلى أن: "العقود التي تبرم بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بخدمات تلك المرافق هي في حقيقتها عقود مدنية حيث قضت بأنه: لما كان العقد مثار النزاع قد أبرم بين المدعى عليه وبين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية، وهي مرفق اقتصادي بقصد الإفادة من خدمات المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونيـة، أي لتحقيق خدمة خاصة للمشترك وليس له صلة بنشاط المرفق أو بتسييره وتنظيمه، ومن ثم فهو يخضع للأصل في شأن العقود التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية وخصائصها، ولا يؤثر في هذا ما تضمنه من شروط استثنائية قد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الإستثنائية التي يتميز بها أسلوب القانون العام في العقود الإدارية[1].

في التشريع الجزائري فإن كل هيئة عمومية تتمكن من تمويل أعبائها الاستقلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة التي يحدد الأعباء والتقيدات، وعند الاقتضاء حقوق وواجبات المتعاملين تأخذ وصف هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وهذا وفقا لمؤدى نص المادة 44 من القانون[2] 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

ويتميز النظام القانوني للمرافق العامة الصناعية والتجارية بطبيعة مختلطة من حيث الخضوع لنظام تختلط وتمتزج فيه قواعد القانون الإداري بما تتسم به من أساليب السلطة العامة، في بعض جوانب التنظيم والعلاقة مع سلطة الوصاية التي أنشأته، وقواعد القانون الخاص أي القانون التجاري وما يسودها من مرونة في جوانب أخرى كالعلاقة مع الموردين والزبائن.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص29-30.

[2] القانون 88-01، القانون سالف الذكر.

وتنص المادة 56 من القانون 88-01 على أنه: "عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الادارة".

ويضيف **(جون كلود ريسي) Jean-Claude Ricci** أن المبدأ في طبيعة النظام القانوني للمرافق الاقتصادية هو الخضوع للقانون الخاص مع تراجع تطبيق القانون العام، إذ تخضع قراراتهم للقانون الخاص إلا في حالات نادرة جدا حيث يستوفون الشروط الموضحة في الفقرة السابقة؛ وعقودهم في الغالب قانون خاص وكاستثناء تكون هذه الإجراءات إدارية عند استيفاء الشرطين التاليين: بصورة إيجابية، يجب أن يدار المرفق من قبل هيئة عامة؛ وبصورة سلبية يجب ألا يكون قد تم إبرام العقد مع مستخدمي المرفق[1].

والملاحظ أن العقود الإدارية تتقاسم مع العقود المدنية والتجارية العناصر الأساسية والجوهرية من حبث تكوينها، إلا أنها تنفرد عن العقود المدنية في المبادئ والشروط لتكون لها طبيعتها الخاصة والذاتية المستمرة عن عقود القانون الخاص، ذلك أنها تتمتع بامتيازات ومظاهر السلطة العامة ومبادئ المرفق العام، فيظهر أن فيه رغبة للسلطة الفرنسية في إبعاد قواعد القانون الخاص عن الفصل في المنازعات الإدارية[2].

كما أنه لا يمكن أن تدار المرافق العامة الاقتصادية بنفس طريقة المؤسسات الخاصة نظرا لخصوصيات هذه المرافق وأهدافها المرتبطة بطبيعة الحال بالمصلحة العامة، وأيضا بطرق التسيير المعتمدة في ذلك[3].

---

[1] " Les services publics, ils satisfont l'intérêt général, sont soumis aux « lois » du service public et bénéficient, le cas échéant, de prérogatives de puissance publique, On signalera Le régime juridique des services publics à caractère industriel ou commercial, Ce régime est assez complexe avec des intensités variables de la prédominance du droit privé selon les organismes ou les activités concernés. Le principe est la soumission au droit privé avec résurgence d'îlots de droit public. Leurs décisions relèvent du droit privé sauf dans le cas – assez rare – où ils satisfont aux conditions cumulatives vues au précédent. Leurs contrats sont de droit privé le plus souvent. Par exception, ceux-ci seront administratifs lorsque, outre les conditions ordinaires pour qu'un contrat soit administratif, ils remplissent les deux conditions suivantes : positivement, le service doit être géré par une personne publique ; négativement, le contrat ne doit pas avoir été passé avec les usagers du service", voir: Jean-Claude Ricci, **droit administratif général**, 5 éd, hachette livre, paris, france, 2013, p.124.

* Professeur a l'université Aix-Marseille.

[2] أنظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص82.

[3] أنظر: هيام مروة، المرجع السابق، ص42.

إن العقد الإداري كالعقد المدني من حيث وجوب توافر أركان العقد جميعا حتى يمكن أن ينتج آثارا قانونية، وبطبيعة الحال قواعد القانون المدني هي المرجع في ذلك وهذا يعود إلى الأحكام الضابطة للعقد التي تستلزمها العدالة ولا يختلف في تطبيقها بين روابط القانون الخاص والعام؛ ومن جانب آخر فإن بطلان العقود الإدارية أوسع نطاقا من العقود المدنية لخصوصية العقود الإدارية وارتباطها الوثيق بمقتضيات الصالح العام[1].

ويتوافق ذلك أيضا مع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، ومن مظاهر ذلك إبرام عقد الأشغال الدولي الذي يتم بتوافق إرادتين هما جهة الإدارة وأحد الأشخاص الأجانب حول إنجاز وتنفيذ أعمال عقارية معينة لحساب الشخص المعنوي العام تحقيقا للمصلحة العامة[2].

ثم إن بعض العقود كعقد تسليم المفتاح وعقد البوت وعقد الفيديك تشكل الصور الجديدة في مجال عقود الأشغال الدولية، وهي عقود أضحت بعض الدول بحاجة لها لأهميتها على مستوى تقوية البنى التحتية، إذ يلتزم المقاول فيها بنقل التكنولوجيا إذا كان موردا لها، وسواء تعلق الأمر بإنجاز منشآت صناعية، أو تقديم المساعي الفنية فإنه عليه تسليم ذلك وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، وبالتالي يتعين تنظيم ذلك بموجب قواعد قانونية تحدد هذه الإلتزامات تفاديا لأي إشكال أو نزاع يطرح[3].

وصفة الدولية في عقد الأشغال العامة في الوقت الحالي تضفي على العقد أهمية بالغة على صعيد العلاقات الدولية، وبطبيعة الحال فإن أهمية الصفة الدولية تكمن في القانون الواجب التطبيق، ذلك أن المتعاملين الاقتصاديين يحتاجون دائما إلى الثقة والطمأنينة في بيئة الأعمال والإستثمار، ومن أدوات ذلك سبل فض المنازعات في حالة وقوعها، لذلك فالقانون الواجب التطبيق من الناحية الإجرائية والموضوعية يكتسي أهمية بالغة بالنسبة لهم[4].

---

[1] أنظر: لؤي عبد الكريم، **الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها**، العدد 53، مجلة ديالى، 2011، ص08.

[2] محمد عبد المجيد إسماعيل، عقد الأشغال الدولية والتحكيم فيها، المرجع السابق، ص31.

[3] أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص168.

[4] أنظر: محمد عبد المجيد إسماعيل، عقد الأشغال الدولية والتحكيم فيها، المرجع السابق، ص31.

الفرع الثاني: خضوع منازعات المرافق العامة الاقتصادية للقضاء العادي

لقد قرَّر مجلس الشورى اللبناني أن الإدارة إذا تخلت عن أساليب القانون العام ونزلت إلى مستوى الأفراد، فإن مثل هذه الأعمال لا تشكل عملا من أعمال السلطة العامة، وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق القانون الإداري، وبالفعل فإن الإدارة العامة هنا تجردت من ثوب امتيازات السلطة العامة ومن ثم فلا مبرر لوجود الشروط الاستثنائية التي غالبا ما يتسم بها العقد الإداري عند إبرامه من طرف الأفراد العادية مع الإدارة[1].

ومن مظاهر ذلك أن: "منازعات القرارات الإدارية التي يمكن في بعض الأحيان اتخاذها من طرف المؤسسات الخاصة المسيرة للمرافق العامة، لماذا نقول هناك اختصاص قضائي للمحاكم الإدارية، لكن يترك بعض هذه الصلاحيات فقط وتستثنى العقود والمسؤولية؛ فمن الضروري أن يفهم أن المحاكم الإدارية مختصة بكل شيء، لكن ليس لها لكل شيء اختصاص دستوري، وبالتالي يمكن نزع هذه الاختصاصات بمجرد قانون؛ لماذا هذا الفرز؟ المجلس الدستوري عملي وقد أدرك أن المنازعات المتعلقة بمسؤولية السلطة العامة يمكن أن تسحل من القضاء العادي؛ إذا كان المجلس الدستوري قد حمى كل شيء من طرف الدستور، كان هذا يفيد أن سلسلة كاملة من القوانين السابقة التي تمنح الاختصاص للقاضي العادي ستصبح غير دستورية؛ لذا فإن الأشخاص محل الحماية هم الوحيدون الذين لم يتم تحويلهم"[2].

وينبغي أيضا التمييز بين وصف العاملين في المرافق العامة الإدارية وبين العاملين في المرافق العامة الاقتصادية، فالمنازعات المتعلقة بالفئة الأولى تقع ضمن اختصاص القضاء الإداري، أما المنازعات

---

[1] أنظر: جورج سعد، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص128.

[2] "le contentieux des décisions administratives que peuvent parfois prendre des personnes privées chargées d'une mission de service public, Pourquoi avoir dit: il y a une compétence des juridictions administratives, mais je ne range qu'une partie de ces prérogatives? Il exclut les contrats, la responsabilité… Il faut comprendre que les juridictions administratives sont compétentes pour le tout, mais qu'il ne s'agit pas pour ce tout d'une compétence constitutionnelle, et donc ces compétences peuvent leur être enlevées par une simple loi. Pourquoi ce tri? Le Conseil constitutionnel est pragmatique et il s'est rendu compte que le contentieux de la responsabilité de la puissance publique pouvait relever du juge judiciaire. Si le Conseil constitutionnel avait tout protégé par la Constitution, cela aurait voulu dire que toute une série de lois antérieures, accordant pouvoir au juge judiciaire, était devenue inconstitutionnelle.Donc celles qui sont protégées sont les seules qui n'avaient pas été transférées", + voir: **Le droit administratif en France** , éd Livres pour tous (www.livrespourtous.com)P.18.

المتعلقة بالمرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) فهي من اختصاص القضاء العادي لأن العاملين في هذه المرافق ليسوا من الموظفين العموميين[1].

وبهذا يدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية المنازعات الآتية:

- المنازعات المتعلقة بتنظيم وسير المرافق العامة الإدارية.
- المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية التي تسيرها، أو القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات العامة بمناسبة نشاط إداري معين.

ويدخل في اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق الاقتصادية للغير أو للمنتفعين بخدماتها أو للمستخدمين فيها.
- المنازعات المتعلقة بعمال المرافق العامة الاقتصادية.

[1] أنظر: جورج سعد، المرجع السابق، ص130.

المطلب الرابع: تكريس نظرية التوازن المالي في العقود الإدارية

انبثقت نظرية التوازن المالي عن اجتهاد القضاء الإداري الذي ساهم في خلق مجموعة من النظريات المتعلقة بالمنازعات الإدارية، ومنها ما يتعلق بالعقد الإداري الذي يعد آلية أساسية لتسيير المرفق العام من طرف الأشخاص العامة الاقتصادية أو الأشخاص الطبيعية، فلا يمكن تصور قيام هذه النظرية إلا في ظل هذه العقود، إذ لا تقوم في ظل الاستغلال الباشر أو التسيير عن طريق المؤسسة العامة.

ونظرية الظروف الطارئة من الضمانات التي أسسها القضاء والتي تنفرد بها المرافق العامة التي تدار بطريق الالتزام[1].

ويعد مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من النتائج الجوهرية على مستوى قواعد القانون الإداري، إذ شكل المبرر الأساسي الذي دفع القضاء إلى خلق نظرية الظروف الطارئة لكونها آلية تضمن سير المرافق العامة من جهة وعدم تضرر مصالح المتعاقد من جهة أخرى[2].

ومن هذا المنطلق فإن نظرية التوازن المالي تتأسس على المخاطر الخارجة عن السيطرة المعقولة للمتعاقد، على أن الضرر لم يقع نتيجة لإهمال الطرف المتعاقد، والذي له تأثير سلبي مادي على قدرة هذا الشخص المتضرر على أداء التزاماته بفعل الأعباء غير المتوقعة.

يتناول الفرع الأول مضمون نظرية التوازن المالي، والفرع الثاني ينصب على وسائل نظرية التوازن المالي.

الفرع الأول: مضمون نظرية التوازن المالي

يعد التوازن المالي من المبادئ الأساسية التي تسود أغلب العقود الإدارية، وتلعب دورا هاما في عقد الامتياز بالنظر إلى طول مدته، ذلك أن هذه الفترة قد يعتريها الكثير من التعديل في قواعد سير المرفق العام أو الزيادة في الأسعار وهذا قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى إرهاق كبير للمتعاقد معها وبالنتيجة يؤثر على سير المرفق العام[3].

ففي كثير من الأحيان قد تطرأ ظروف تؤثر على التوازن المالي أثناء تنفيذ عقد إداري يرمي إلى إنشاء مرفق عام أو تسييره؛ وتعد نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة من النظريات الهامة التي نشأت

---

[1] طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص47.

[2] أنظر: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص70.

[3] أنظر: محمد عبد العال السناري، **مبادئ ونظريات القانون الإداري**، دار النهضة، القاهرة، مصر، د.ذ.س.ن، ص270.

لتسوية هذا الاختلال وبالتالي فإن من نتائج تراجع نطاق الحياد التجاري إقرار النظريتين لأنه لا يمكن تصور قيام النظريتين خارج إطار قيام العلاقة بين الإدارة والمتعاقد كما هو الحال بالنسبة للإدارة المباشرة للمرفق العام.

يرى فقهاء القانون الإداري أن أساس مبدأ التوازن المالي في العقد يعود إلى النية المشتركة للمتعاقدين، والبعض الآخر يرى أن أساسها فكرة العدالة ومصلحة المرفق العام الذي يتعاون المتعاقد مع الإدارة في تسييره، وتعد حقوقا يتمتع بها المتعاقد لحمايته من المخاطر الاقتصادية الخارجية[1] التي يتعرض لها أثناء التنفيذ بناءا على وضعية الظروف الطارئة التي لا يمكن التحرز منها وهي تعرقل مصالح الإدارة والمتعاقد كليهما، وهذا بطبيعة الحال تجسيد للحماية من المخاطر الإدارية الناجمة عن تصرفات الإدارة في إطار أعمال الأمير[2].

الفرع الثاني: وسائل التوازن المالي للعقد

يتفق الفقه أن أهم الوسائل للتأسيس لمبرر التوازن المالي من أجل رفع العبء عن المتعاقد مع الإدارة في حالة حصول ظروف تثقل كاهله، تتمثلان في نظريتا فعل الأمير والظروف الطارئة، سنحدد مفهومهما وشروطهما وفقا للتفصيل التالي.

أولا-نظرية فعل الأمير

للوقوف على مضمون نظرية فعل الأمير يتعين علينا تحديد مفهومها وشروطها والآثار المترتبة عنها.

1-مفهوم نظرية فعل الأمير

نتناول تعريف النظرية طبقا لرأي الفقه والقضاء، وكذلك الشروط الواجب توافرها من أجل تأسيس مطالبة المتعاقد للإدارة بالتعويض وفقا للتالي:

أ-تعريف فعل الأمير

تعرف نظرية فعل الأمير على أنها: "كل إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة ويكون من شأنه الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الإلتزامات التي يتحملها نتيجة العقد"[3].

---

[1] محمد الطاهر بداوي، المرجع السابق، ص66.

[2] أنظر: محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص676.

[3] محمد بكر حسين، المرجع نفسه، ص 679.

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عمل الأمير بأن: "المقصود بعبارة فعل الأمير هو إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للتعاقد مع الإدارة، أو في الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية؛ وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطات العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد في شكل قرار فردي خاص أو بقواعد تنظيمية عامة"[1].

وعرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها: "عمل يصدر عن سلطة عامة بدون خطأ من جانبها، وينجم عنه الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، بحيث تلتزم الإدارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به، بما يعيد التوازن المالي للعقد الإداري"[2].

في الجزائر ظهرت نية المشرع لنظرية التوازن المالي للعقد الإداري من خلال مقتضيات المادة 115 من المرسوم الرئاسي[3] رقم 10-236 الملغى، والتي نصت على أنه: "تسوى النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين".

غير أن المرسوم الرئاسي[4] رقم 15-247 يخلو من هذا الأمر الشيء الذي يوحي باعتماد القضاء على النظرية استنادا للمبادئ الفقهية والقضائية.

ب-شروط نظرية فعل الأمير

يشترط لتطبيق نظرية الأمير توافر ما يأتي[5]:

-أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري:

لا تقوم نظرية الأمير إلا بخصوص تنفيذ عقد إداري أيا كان نوعه، ولا مجال لتطبيق هذه النظرية على عقود القانون الخاص.

---

[1] فوزية سكران، **التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإدارة** -دراسة مقارنة-، ط1، دار الوفاء القانونية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2021، ص175.

[2] فوزية سكران، المرجع نفسه، ص176.

[3] المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المرسوم سالف الذكر.

[4] المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المرسوم سالف الذكر.

[5] أنظر: مجدي الشامي، المرجع السابق، ص ص 334-335.

-أن يكون الفعل الضار صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة:

فلا يتصور تحمل الإدارة المسؤولية عن عمل لم يكن لها يد فيه، وع ذلك إذا صدر هذا الفعل من جهة أخرى لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها، ويستوي أن يكون هذا الفعل قد صدر بشكل تشريع أو قرار إداري.

- أن ينتج عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد:

ويتمثل هذا الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، فقد يكون جسيما أو يسيرا وبهذا تختلف نظرية فعل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب إصابة المتعاقد بضرر جسيم لتطبيقها.

- ألا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها الضار:

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تتصرف الإدارة في حدود سلطتها المعترف بها وألا تكون الإدارة قد أخطأت باتخاذ هذا العمل، فالإدارة تسأل في نطاق هذه النظرية بصرف النظر عن قيام خطأ من جانبها، ذلك أن المسؤولية هنا تكون مسؤولية عقدية بدون خطأ أما إذا انطوى تصرفها على خطأ، فإنها تسأل على أساس هذا الخطأ.

-أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع:

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا كان المتعاقد مع الإدارة قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف فيترتب على ذلك تعذر الاستناد إليها، ومن المستقر عليه أن شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل الحق في التعديل، فهذا التعديل متوقع من الإدارة دائما، ولكن عدم التوقع هو في حدود هذا التعديل.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة من النظريات التي يرجع إليها في معالجة إشكالية زيادة الأعباء على المتعاقد، لهذا سنتطرق لمفهومها وشروطها وأخيرا الآثار المترتبة عنها في الحالة التي تتوفر شروطها كما يلي:

1-تعريف نظرية الظروف الطارئة

عندما تختل اقتصاديات العقد الإداري اختلالا جسيما نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل التنفيذ للعقد أكثر إرهاقا للمتعاقد، بما يترتب عليها من خسائر

تجاوز في حدتها الخسائر العادية المألوفة في التعامل، فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف، فالظروف الطارئة وإن كانت لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا، إلا أنها تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب؛ والمتعاقد مع الإدارة يجب عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، على الرغم من الظروف الاستثنائية، وليس من العدل أن يترك هذا المتعاقد و شأنه يتحمل وحده نتائج هذه الظروف التي لم يكن في إمكانه أن يتوقع حدوثها، كما أنه ليس من صالح الإدارة أن يتعثر تنفيذ العقد وما يترتب على ذلك من آثار على سير المرفق العام الذي يخدمه هذا العقد[1].

وتشبه نظرية الظروف الطارئة إلى حد ما نظرية القوة القاهرة التي يتحدد مفهومها كلاسيكيا على أنها: "حدث يجمع بين ثلاث خصائص تتمثل في المظهر الخارجي، عدم القدرة على التنبؤ، وعدم المقاومة؛ حيث تتناقض البساطة الظاهرة لهذه الثلاثية مع صعوبة تفسيرها، وفي الواقع القوة القاهرة هي مفهوم لقانوننا تبدو أهميته متناسبة عكسيا مع دقته"[2].

وقد تعامل مجلس الدولة مع فكرة القوة القاهرة واعتبرها عاملا يمكن المتعاقد من طلب فسخ العقد مع التعريض طالما أنه أصبح مستحيلا من حيث تنفيذه، وهذا يترجم استمرار الاختلال الواقع على التوازن المالي للعقد بصفة نهائية بطريقة تفوق المعقول[3]

وعرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في المادة 107 من القانون المدني والتي نصا على أنه: "غير أنه طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده خسارة فادحة، جاز للقاضي بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف نظرية الظروف الطارئة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ساري المفعول من خلال المواد 135 و138 بل اكتفى بالإشارة إلى كيفية إبرام الملحق وتجاوز

---

[1] محمد علي الخلايلة، **القانون الإداري**، ط1، الكتاب الثاني، المكتبة الجامعية، الأردن، 2010، ص265.

[2]"est classiquement présentée comme un événement réunissant trois caractères: extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité. L'apparente simplicité de cette trilogie contraste singulièrement avec la difficulté de son interprétation. En effet, la force majeure est un concept de notre droit dont l'importance apparaît comme inversement proportionnelle à sa précision" .

[3] انظر: عبد المجيد، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص247.

الأجل المتفق عليه للتنفيذ في العقد الإداري _الصفقة العمومية _، وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية ولو خارج حدود آجال التنفيذ التعاقدية[1].

لكن سعي الحكومة إلى تشجيع عمليات الاستثمار وسير المرافق العامة وعدم تعطيلها جعلها تعيد النظر في مسألة التوازن المالي للعقد الإداري، وهذا ما يستشف من خلال التعليمة الصادرة بتاريخ 26 جوان 2022 والموجهة إلى الولاة[2].

2-شروط نظرية الظروف الطارئة

وضعت هذه النظرية من طرف القضاء الإداري المصري تبعا للقضاء الإداري الفرنسي الرائد في هذا الشأن وتطبيقات النظرية مرتبط بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو صادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل شخص آخر؛ ومن شروط ذلك ألا تكون في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يمكنه دفعها، ومن شأنها أن ترتب خسائر يختل معها ميزان العقد[3].

في فرنسا نظرية الظروف الطارئة نشأت من طرف مجلس الدولة بتاريخ 1916/03/30، وذلك أن ارتفاع أسعار الفحم بثلاث أضعاف عقب الحرب العالمية الأولى جعل تنفيذ العقد من طرف الشركة مرهقا، مما جعل النزاع يطرح على مجلس الدولة الذي أقر بنظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي لعقد الإنارة[4].

وقد جعلت نظرية الظروف الطارئة لمواجهة آثار ظرف يقع أثناء مدة تنفيذ العقد، ويلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد الإداري، في حين أن المتعاقد لم يكن بوسعه توقعه أو استطاعة دفعه، الأمر الذي يلزم الإدارة بمشاركته في تحمل جزء من الخسارة بحيث يعود التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل حدوث الظرف الطارئ، ويستوي في ذلك أن يكون مرجع الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير جهة الإدارة المتعاقدة.

---

[1] الأمر رقم: 75-58، الأمر سالف الذكر.

[2] التعليمة الصادرة عن الوزير الأول بتاريخ 26 جوان 2022، تحت رقم 255، والموجهة إلى أعضاء الحكومة والمبلغة للولاة.

[3] محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص274.

[4] مجدي الشامي، المرجع السابق، ص337.

وهذه النظرية تعد من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية، بحيث لا يجوز النص في هذه العقود على استبعاد تطبيقها إذا ما توافرت شروطها، حيث أن الهدف من تطبيق النظرية تتمثل في مساعدة المتعاقد مع الإدارة للوفاء بالتزامه التعاقدي الذي قد يمنعه تحمل عبء الظرف الطارئ بمفرده من الوفاء به، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهو هدف عام لغرض تحقيقه استدعى إبرام العقد[1].

ثالثا: الآثار المترتبة عن قيام نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة

إن قيام شروط نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة يرتب مجموعة من الآثار في ذمة الإدارة والمتعاقد معها نلخصها فيما يلي:

– يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة وتكريسا لمبدأ ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبالتالي فلا يمكن التحلل من الالتزامات الواقعة عليه رغم قيام العبء.

– يستفيد المتعاقد من الإدارة من تعويض يتناسب مع الأضرار التي أصابته نتيجة الظروف الطارئة التي أدت إلى اختلال التوازن المالي وأضحت سببا في المساس بسير المرفق العام والمصلحة العامة للمرتفقين.

[1] أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص158.

المطلب الخامس: قبول اعتماد التحكيم كبديل لفض منازعات إدارة المرافق العامة الاقتصادية

كان التحكيم يطغى في البداية على الفصل في الأمور السياسية، ولكن مع تطور الحياة الاقتصادية والتجارية أصبح أداة للفصل في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، ومع الوقت وفي ظل توجهات جديدة تستدعي تعزيز الضمانات للمستثمر لغرض نقل رؤوس الأموال والتكنولوجيا التي أضحى القطاع العام يحتاجها لتلبية الحاجات، فتحت الدول المجال لتطبيق قواعد التحكيم على التعاقدات التي تبرمها المرافق العامة أثناء المنازعات الواقعة على الصفقات العمومية وفقا للنصوص المقررة لذلك، ولأن التحكيم أضحى يمس بالمنازعات المرتبطة بالتعاقدات بين الإدارة والمتعاقدين الخواص، ولأهميته البالغة على المراكز المالية للأطراف وتأثيره على الخزينة العمومية في الحالات التي قد يساء فيها ضبط اتفاقية التحكيم وشرط التحكيم.

ومن جهة أخرى فإن التحكيم يعد بمثابة وسيلة لتغطية القصور في العقود طويلة المدى، ذلك أن العقود التجارية تبرم وتنفذ عادة بمعاونة مؤسسة مالية على مدى طويل[1].

فقد أفردنا له تفصيلا يحمل فرعين، الفرع الأول يتضمن مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية، ويتضمن الفرع الثاني التحكيم في الجزائر والنظم المقارنة.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية

يكتسي التحكيم أهمية بالغة كوسيلة من وسائل فض المنازعات في المواد التجارية الوطنية والدولية سيما في العقود المستحدثة نظرا للمميزات التي يتسم بها، ولهذا يتعين الإحاطة بمفهومه وطبيعته والقواعد التي تحكمه كما يلي:

أولا: تعريف التحكيم

عادة يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق سواء في اتفاق التحكيم أو شروط التحكيم على خضوع موضوع النزاع لقانون محدد مسبقا، وهذا ما سارت عليه الأطر التشريعية المقارنة استنادا على حرية إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية في هذا الاختيار.

[1] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، ج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص08.

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم أنه: "اتفاق وطريق استثنائي للتقاضي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ من منازعات بموجب اتفاق قائم بقصد الخروج عن التقاضي العادي"[1].

يعرف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص، ومن هنا يمكن اعتبار التحكيم ذا طبيعة اتفاقية وقضائية معا[2].

1-**قضاء:** يعتبر التحكيم قضاء لكونه وسيلة قانونية لفض النزاعات بين طرفين أو أكثر قصد تقرير حق معين.

2-**اتفاقي:** ومؤدى ذلك أن سلطان الإرادة هو أساس التحكيم، أي أن الطرفين يتفقا على اللجوء إلى التحكيم في حالة نزاع محتمل، ويكون ذلك عن طريق شرط التحكيم، وعلى هذا الأساس يكيف على أنه عقد بين طرفين يرتب آثارا قانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدة[3].

3-**خاص:** ذلك أن التحكيم خاص بالأطراف المتنازعة، إذ يخرج تماما عن الإجراءات والشكليات القانونية التي تفرضها الأجهزة القضائية، ومن ثم يخرج عن فكرة السيادة التي تعكسها في المقابل أجهزة الدولة القضائية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم

يأخذ التحكيم طابعين وفقا للآراء الفقهية يتمثلان في الطابع التعاقدي والطابع القضائي، والطابع المختلط ويتم توضيحهم وفقا للتفصيل التالي.

1-الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يشير أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم عقد ملزم للجانبين طالما أنه يرتب التزامات على عاتق الطرفين، إذ أن الخاضعين للتحكيم يعمدون إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض أي نزاع محتمل بينهما، ومن هذا المنطلق فهو يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإن أساس التحكيم بالنسبة إليهم هو اتفاق أطراف النزاع بغض النظر عن كون الاتفاق بندا من بنود العقد أو مشارطة مستقلة للتحكيم، ومن ثمة فإن القرار

---

[1] أنظر: خالد ابراهيم التلاحمة، **الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية**، جهينة، عمان، الأردن، 2006، ص19.

[2] أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص38.

[3] المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المبرمة بجنيف بتاريخ 1961/04/21.

التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم ليس إلا صورة تعكس الاتفاق، ومن ثمة يتخذ الصفة التعاقدية شأنه شأن الاتفاق[1].

2-الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أصحاب فكرة الطبيعة القضائية للتحكيم أن تحديد طبيعة التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المادية، أي بتغليب عمل المحكم، والغرض من هذا النظام ليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية منشؤها الوحيد ادعاء احتكار الدولة لإقامة العدالة بين الأفراد عن طريق أعوان يسمون قضاة، ذلك أن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الأطراف لتحقيق العدالة بينهم؛ ومن هنا يرى **(فتحي والي***) أن: "حكم المحكم يعد عملا قضائيا وهو يعتبر كذلك ولو كان المحكم مفوضا بالحكم وفقا لقواعد العدل والإنصاف، وإن كان هذا العمل لا تنطبق عليه قواعد الأحكام القضائية الصادرة عن مرفق قضاء الدولة"[2].

3-الطبيعة المختلطة للتحكيم

هناك وجهة نظر توفيقية تأخذ بالطابع المركب أو المختلط للنظريتين السابقتين، من خلال التوفيق بينهما، بقولهم: إن كلتا النظريتين قد أصابت جزءا من الحقيقة، إذ التحكيم في حقيقته ذو طبيعة مختلطة أو مركبة (عقدية قضائية).

إن التحكيم يأخذ الوصف التعاقدي حيث تبدو واضحة في اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم ورفضهم الالتجاء إلى قضاء الدولة، وفي اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، أما الوصف القضائي فيتجسد من خلال انتقال التحكيم من طبيعته التعاقدية إلى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء القوة التنفيذية لقرار التحكيم الذي

---

[1] أنظر: ابراهيم العسري، **ضمانات التحكيم التجاري** –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2016/2015، ص11.

* أستاذ المرافعات، عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا.

[2] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ط1، منشأة المعارف جلال حزي، الاسكندرية، مصر، 2007 ص45.

يتحول بموجبها إلى حكم قضائي، فالتحكيم إذن يبدأ باتفاق الأطراف وينتهي بحكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي، وهي في حقيقة الأمر وظيفة قضائية تنسب للمرفق القضائي[1].

والرأي المرجح وفق رؤية الأستاذ **(خالد محمد القاضي*)** أن التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تميزه عن العقود وكذلك عن أحكام القضاء.

وعادة ما يتجنب الأطراف اللجوء إلى القضاء في النزاعات التجارية على أساس تعقيد الإجراءات القانونية التي تتطلب مددا طويلة الشيء الذي يتنافى مع مبادئ التجارة التي تحتاج إلى السرعة في التعامل؛ وعلى هذا الأساس اهتم الفكر التجاري بموضوع التحكيم كوسيلة قانونية لفض مثل هذه النزاعات دون اللجوء إلى الأجهزة القضائية لما يميز التحكيم عن إجراءات التقاضي التي تتسم بالبطء وطول الإجراءات.

وقد نصت الاتفاقيات الدولية حاملة إطارا تنظيميا لكيفيات التحكيم، ومنها اتفاقية جنيف لسنة 1923، ثم اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر سنة 1988، ودخلت حيز التطبيق، فتم وضع قسم لتنظيم التحكيم الدولي، فكان لزاما على الجزائر أن تعمل بالتحكيم بعد اعتناقها اقتصاد السوق وما يمليه عليها من حتميات التكيُّف مع الواقع الدولي[2].

وعندما يتفق الأطراف على تنظيم هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، وكذا الإجراءات المتبعة على أساس سلطان الإرادة للأطراف المتعاقدة، وإلا تقوم محكمة التحكيم بضبط هذه المسائل – في غياب إرادة الأطراف – مباشرة أو استناد إلى قانون أو إلى نظام تحكيمي معين؛ ذلك أن أهمية التحكيم في إطار المفاضلة بينه وبين القضاء فإنه حتى بالنسبة لهيئة التحكيم ليس هناك سلطة تلزمها للقيام بتطبيق قاعدة إجرائية أو موضوعية وإنما قد تلجأ إلى قواعد لا تمت بصلة لقوانين دول الأطراف المتنازعة، وقد تلجأ إلى قواعد من شأنها تحقيق العدل والإنصاف[3].

---

[1] خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، ط1، دار الشروق، مدينة نصر، مصر، 2002، ص115.

* د.خالد محمد القاضي، رئيس محكمة، عضو إدارة التشريع بوزارة العدل بمصر.

[2] المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج العدد لسنة 1993، الذي تضمن اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها الجبري في الجزائر.

[3] وائل عز الدين يوسف، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي** –دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والدول العربية– دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص20.

الفرع الثاني: التحكيم في الجزائر والنظم المقارنة

بعد التعريف بالتحكيم وطبيعته القانونية نتطرق إلى نظام التحكيم في الجزائر والنظم المقارنة للوقوف على أحكامه وإجراءاته وتطبيقاته على العقود الإدارية.

أولا: التحكيم في الجزائر

إن إجراء التحكيم يجسد إرادة الدولة في الدخول لاقتصاد السوق بوسائل مرنة، فقد اتخذت بهذا الإجراء طريقا لحل النزاعات ذات الطابع التجاري والاقتصادي وحتى في مجالات التعاقد مع الهيئات العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط الموضوعية والشكلية، حتى تكون القرارات التحكيمية معتمدة في الجزائر بصفة الجبر والتنفيذ، وقد أخذت الجزائر باعتماد القرارات التحكيمية بمقتضى المرسوم التشريعي[1] 93-09 الخاص بالتحكيم الدولي واعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها الجبري في الجزائر.

إن انفتاح الجزائر على التحكيم التجاري الدولي من خلال إلغاء المادة 3/442 من ق.إ.م الملغى وصدور المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن تنظيم الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أخضع النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي وسلطات الدولة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي، كما انضمت إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق أثناء الخضوع للتحكيم نظرا لطبيعته الاتفاقية، ذلك أن اختيار هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات والموضوع يقوي طمأنينة الأطراف[2].

أما فيما يخص قانون المحروقات الذي يعتبر مطابقا للمقاييس الدولية فقد كان يتم حل النزاعات في إطار التحكيم التجاري الدولي، ولكن هذا يقتصر فقط على النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق عقد

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-09، سالف الذكر.

[2] أنظر: محمد كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص201.

الاشتراك بين المؤسسة الوطنية والشريك الأجنبي؛ أما المنازعات التي تحدث بين الدولة والمستثمر فتخضع للجهات القضائية الجزائرية[1].

إن كل نظام تحكيمي يشترط في مضمون الاتفاقية جملة من الأمور التي لابد أن تتطلبها الاتفاقية موضوعيا، وبالرجوع إلى ق.إ.م.إد نجد أن المشرع قيد اللجوء إلى التحكيم بجملة من الشروط الموضوعية والشكلية تحت طائلة البطلان.

*** الشروط الموضوعية للتحكيم:**

الأصل العام أن لكل شخص الحق في طلب التحكيم في كل الحقوق التي سمح له القانون في التصرف فيها، وهناك بعض الأمور التي لا يجوز أن تخضع إلى التحكيم كتلك المتعلقة بالنفقة والإرث والملبس أي كل ما يدخل في دائرة النظام العام ، كحالة الأشخاص وأهليتهم وغيرها.

ولقد كان القانون الجزائري يحظر على الدولة والأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم نظرا للمنهج الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر بحيث كانت ترفض التحكيم كوسيلة قانونية لفض المنازعات، وكانت تترك ذلك للأجهزة القضائية التي كانت تعكس سيادتها حسب القناعة الاشتراكية السائدة آنذاك[2].

واتفاقية التحكيم تكون صحيحة على مستوى الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، وذلك بموجب شرط التحكيم أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الجزائري.

*** الشروط الشكلية:**

يشترط في اتفاقية التحكيم أن تفرغ في عقد كتابي بحيث نصت المادة 458 مكرر 01 من ق.إ.م الملغى و هو مضمون المادة 1008 من ق.إ.م.إد الحالي التي تنص على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة، و يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي".

---

[1] القانون رقم: 91-21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج. ر. ج. ج العدد 63 لسنة 1991.

[2] الغوثي بن ملحة، **النظام القضائي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص383.

إن نص المادة السابقة لم يفصح عن طبيعة هذه الكتابة مما يفسر أن اتفاقية التحكيم قد تكون في قالب رسمي أو عرفي، ويستند في ذلك على نص المادة 1008 من ق.إ.م.إد.

الاتفاقية التي تكون مؤسسة على تراضي الطرفين للجوء إلى التحكيم تستلزم تعيين المحكمين و اختصاصاتهم ومدى سلطاتهم عند النظر في النزاع، وكذا تحديد نوع الإجراءات ويكون ذلك ثابتا بمقتضى محضر أو عقد عرفي أو رسمي، و في ذلك مرونة للأطراف[1].

إن تعيين المحكمين يتم إما مباشرة أو اعتمادا على نظام تحكيمي معمول به، فقد يقع الاتفاق على محكم وحيد، أو أكثر أو كل من الأطراف يختار محكما من جهته.

وفي حالة رفض أحد الخصوم تعيين المحكم، فان رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها العقد بالاتفاق على التحكيم هو الذي يعينه، أما إذا ظهرت إشكالات بالنسبة لتعيين أو عزل أو استبدال المحكمين، فعلى الطرف المعني أن يلجأ إلى القضاء في حالتين[2]:

– إلى الجهة القضائية المختصة إن كان التحكيم يجري في الجزائر، وهذه الجهة القضائية قد تتمثل في المحكمة التي عينتها اتفاقية التحكيم وفي غياب ذلك قد تكون المحكمة التي حددت بالاتفاقية بمقر محكمة التحكيم ضمن دائرة اختصاصها، أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعى عليه أو المدعى عليهم في النزاع، أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعي إذا كان المدعى عليه لا يقيم بالجزائر.

– إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة إن كان التحكيم يجري بالخارج، وقرر الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

وإذا رفع الأمر إلى السلطة القضائية من أجل تعيين المحكم، فله أن يستجيب للطلب ويصدر أمرا على العريضة، إلا إذا تبيَّن له بعد دراسة موجزة بأنه لا توجد اتفاقية التحكيم بين الأطراف، كما أن السلطة القضائية التي طلب منها تعيين محكم مرجح لابد أن يكون هذا الأخير يتمتع بجنسية غير جنسية الأطراف.

في كثير من الحالات يمكن بمقتضى نظام تحكيمي أن يعين المحكّمون محكما مرجحا، وفي هذا الصدد على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند تساوي الأصوات، أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر والمثبت لانقسام رأيهم وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك في محضرهم، ويعين المحكم المرجح بمعرفة رئيس الجهة القضائية المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ويكون ذلك بناء

[1] بوبشير محند امقران، **قانون الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص380.

[2] المادة: 1041 وما بعدها من القانون رقم: 08-09، سالف الذكر.

على عريضة مقدمة إليه من الخصم الذي يعنيه التعجيل، وفي كلتا الحالتين يجب على كل من المحكمين المختلفين في الرأي أن يبين رأيه على حدة وأن يكون هذا الرأي مسببا وذلك إما في المحضر نفسه أو في محضر منفرد.

ويصدر القرار التحكيمي وفقا للإجراءات القانونية المتفق عليها ووفقا للاتفاقية المبرمة وفي ضوء شرط التحكيم، والذي يفترض فيه الاستقلالية، معنى ذلك أنه مستقل عن مضمون الاتفاقية بحيث أنه حتى ولو تقرر بطلان العقد لانتفاء ركن من أركانه الأساسية فإن ذلك لا يؤثر على الشرط التحكيمي الذي يبقى قائما ويلزم الأطراف على الخضوع للتحكيم، وهذه الاستقلالية مردها إلى أن الشرط التحكيمي يعد مسألة إجرائية ولا تتعلق على الإطلاق بمضمون العقد.

وتطبق قواعد التحكيم في الخصومة التحكيمية لما يثار النزاع بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر بمناسبة عقد إداري أو صفقة عمومية لما يتعلق الأمر بعقد إداري دولي أما بالنسبة للعقود الداخلية فهي تخضع للقضاء، وفي هذه الحالة ينعقد استئناف حكم التحكيم لمجلس الدولة طبقا للمعيار العضوي، وهذا ما تقرر من خلال القرار[1] الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2017/12/07 بين ولاية سوق أهراس وشركة نيكاكس المجرية لتجارة منتجات الصناعة الثقيلة بمناسبة منازعة حول صفقة عمومية بناء على استئناف لحكم التحكيم الصادر عن مركز الصلح والتحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة؛ وقد قضى مجلس الدولة بناء على الوقائع والإجراءات التي تمت بين الطرفين بإبطال حكم التحكيم لمخالفته الإجراءات سيما ما تمليه أحكام المادة 1009 بخصوص تشكيل تعيين المحكمين، ذلك أن القانون يترك الأمر للإدارة لطلب التحكيم طالما أن الأمر يتعلق بصفقة عمومية، وما دام أن الولاية لم تطلبه بل بالعكس اعترضت على ذلك فإن حكم التحكيم خالف مقتضيات المادة 976 من ق.إ.م.إد.

ويترتب على بطلان الحكم التحكيمي قانونا أثران يتمثل الأول في إبطال القرار وإرجاع الأمر إلى ما كان عليه قبل إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف النزاع تشكيل محكمة تحكيم جديدة للفصل في المنازعة أو صرف النظر عن التحكيم أصلا واللجوء إلى القضاء الوطني، أما الأثر الثاني فيتجلى في استحالة تنفيذ القرار محل الإبطال[2].

---

[1] القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2017/12/07 تحت رقم: 118846، غ.م.

[2] أنظر: بكيلي نور الدين، **التحكيم**، مجلة المحاماة للمنظمة الجهوية للمحامين، ناحية باتنة اليوم الدراسي، بسكرة، 24 – 25 ديسمبر، 2008، ص232.

ثانيا: التحكيم في فرنسا

القانون الفرنسي على أن: "يكون التحكيم دوليا إذا تضمن مصالح متعلقة بالتجارة الدولية"[1]؛ ومفادها أن المعيار المعتمد هنا هو معيار اقتصادي، إلا أنه قد يرتب نتائج تبدو غير منطقية في بعض الأحيان، فإذا كان التحكيم قد جرى بين مواطنين فرنسيين وعلى أرض فرنسية وربما عن طريق محكم فرنسي ولكن تعلق بالتجارة على الصعيد الدولي فإنه يكون دوليا.

يرى الأستاذ **(عمر عبد الوهاب)** أن المشرع الفرنسي أقر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية واعتبره الوسيلة الأكثر فعالية لحل المنازعات بين المواطنين، إلا أنه وفيما يخص المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها ومن بينها منازعات العقود الإدارية، فقد أخذ بالمبدأ الذي أسسه القضاء وهو عدم جوازية التحكيم في تلك المنازعات، إلا في الحالات التي يوجد فيها نص صريح يجيز اللجوء إلى التحكيم لحسم نوع معين من أنواع هذه المنازعات[2].

وهكذا يظهر أن التشريع الفرنسي اعتمد على الحظر التشريعي للتحكيم في العقود الإدارية من خلال أحكام المادتين: 83 و1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم لعام 1806، وهذا الحظر أسس على مبدأين[3]:

- ضمان حماية مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.
- حماية النظام العام .

غير أن المشرع الفرنسي فتح الباب لخضوع الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لما يكون أحد الأطراف أجنبيا.

وقد عدل القانون الفرنسي المواد من 1442 إلى 1505 من ق.إ.م.ف بموجب المادة الثالثة من المرسوم[4] رقم 48 لسنة 2011، وفرض على الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق بصورة اختيارية، وتبعا لذلك يلتزم المحكمون الذين يعينون من خلال اتفاقية التحكيم مباشرة أو استنادا إلى قاعدة التحكيم أو

---

[1] محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص380.

[2] أنظر: عمر عبد الوهاب، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري**–دراسة مقارنة–، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص97.

[3] عمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص101.

[4] Decret n° 2011- 48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n° 0011 du 2011.

قواعد إجرائية، بالقيام بتطبيق ما تم الاتفاق عليه بموجب اتفاقية التحكيم المبرمة عملا بأحكام المادة 1444 و1509 من ق.إ.م.ف.

ومن خصوصية المرسوم الجديد رقم 48 لسنة 2011 أنه لم يتم إلغاء أو تغيير دور التحكيم في الفصل في المنازعات التجارية بقدر ما تمت إعادة صياغته لجعله قابلا للفهم بشكل أكثر ليسمح بالتطبيق السليم للقانون الواجب التطبيق، إضافة إلى تدعيم فاعليته من خلال تعزيز سلطات المحكمين وقاضي الحكم[1].

ثالثا: التحكيم في مصر

حسما للخلاف الفقهي والتردد القضائي بشأن جواز اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، ذلك أن المحكمة الإدارية العليا تبنت رأيا سابقا بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية بموجب قرار لها بتاريخ 1990/02/20 رغم أن بنود العقد محل النزاع تضمن شرطا باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع أثناء تنفيذ العقد[2].

وقانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994 جعل موضوع اتفاق التحكيم تجاريا في النزاعات الاقتصادية والمالية سواء كانت تجارية أو مدنية أو إدارية، عقدية أو غير عقدية، وأشار على سبيل المثال إلى بعض العقود التي تعتبر تجارية كعقود توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية، وعقود التشييد والخبرة الهندسية وعقود الاستثمار كعقد الفيديك وعقد البوت ونقل التكنولوجيا[3].

وقد تخلى المشرع المصري عن القانون القديم ليؤكد جواز تسوية منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم[4]؛ ونص القانون[5] رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون 09 لسنة 1997 المتضمن التحكيم على

---

[1] علي عبد الحميد تركي، **التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي**، –دراسة تحليلية في ظل المرسوم رقم 48 لسنة 2011–، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد90، العدد90، مارس 2017، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص440.

[2] وائل عز الدين يوسف، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، –دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا–، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص29.

[3] أنظر: خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص29.

[4] أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية** –دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة–، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015، ص68.

[5] القانون رقم: 27 لسنة 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي 1997، ج.ر.ج.م العدد 20 لسنة 1997.

أنه: "بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

ويرى البعض أنه: "إذ يُخرج التحكيم العقد الدولي على هذا النحو من نطاق سلطان القوانين الوطنية لكي يخضع للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية التي نشأت في رحاب المجتمع الدولي للتجارة ورجال الأعمال، التي ساهم التحكيم نفسه بدور فعال في خلقها، وذلك من خلال إيجاده للحلول الذاتية التي تلائم عقود التجارة الدولية وإرسائه لبعض العادات والقواعد التي ليس لها نظير في الأنظمة الوطنية، وبتكرار حلول التحكيم لمنازعات العقود الدولية أضحى قانونا للتجارة الدولية الذي تتبلور فيه القواعد الملائمة لمجابهة تلك المنازعات"[1].

[1] فهد مبارك الهاجري، المرجع السابق، ص105.

الفصل الثاني: أثر وسائل التسيير الحديثة على تراجع نطاق الحياد التجاري

نتفق من حيث المبدأ أن تجاذبات المرحلة الجديدة في الدول عموما وفي الجزائر بالخصوص، أعادت صياغة دور الدولة ضمن أنساق دولية متعددة في ظل متطلبات التكتلات العسكرية والاقتصادية، وفي إطار النسق الداخلي للمجتمع المحلي التي تأسس من رحم القبيلة، ثم التجمعات السكانية الي أنشأت المدينة، هذه اتطورات ساهمت في سعي الدول لابتكار الحلول لإعادة بلورة السلطة على النحو الذي يحافظ على النظام العام بمرتكزاته الثلاث ممثلة في الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، وفي نفس المستوى ترتقي بمستوى الحوار الداخلي للمجتمعات التقليدية لترقيتها ضمن نسيج اجتماعي جديد يعيد صياغة دور المواطن ضمن شبكة التنمية المستدامة وفق قواعد الديمقراطية التشاركية المكرسة قانونا.

إن هذا النمط من الرؤى يقتضي تصورا جديدا لتلبية الحاجيات العامة لكونها جزءا من أدوات الحفاظ على النظام العام؛ ومن ثم سعت الدولة إلى نسج رؤى وتصورات جديدة تترجم المبادئ الجديدة للمرفق العام، ومن ذلك طرح مفاهيم المجتمع المدني، الأحزاب السياسية، المعارضة، الجمعيات المحلية والولائية والوطنية، وهذا ما ساهم في بسط سيادة السلطة في المجتمعات الصغيرة عبر كافة رقعة التنظيم السياسي والاجتماعي في الدولة وفي نفس الوقت يفتح باب المبادرة لتعزيز التنمية الشاملة.

إن تلك المفاهيم الجديدة والتحولات في جل المجالات وطنيا ودوليا تحث الإدارة العامة على التوجه من الإدارة الكلاسيكية نحو الإدارة التشاركية بين القطاع العام والقطاع الخاص، وقوانين التفويض ضمن إطار أحادي أو تعاقدي.

بناء على ما سبق ذكره آنفا سنوضح وسائل تراجع نطاق الحياد التجاري في ضوء نظم التسيير الحديثة؛ وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول الخوصصة والشراكة طريقان لتسيير المرفق العام، والمبحث الثاني يعالج التفويض آلية فعالة في تسيير المرفق العام.

المبحث الأول: الخوصصة والشراكة طريقان لتسيير المرفق العام

الثابت أن معيار تقدم الأمم يرجع إلى قياس مدى تطورها في بنيتها الأساسية المتمثلة في مشاريع البنية التحتية ذات النفع العام كالجسور وشق الطرقات وإنشاء المطارات وتحلية المياه ومحطات الكهرباء، لكن إثقال كاهل الدولة بالنفقات قد يجعلها تبحث عن مصادر تمويل أخرى كالاستدانة الداخلية أو الخارجية أو الزيادة في الضرائب، لكن هذه الوسائل لها من الآثار الاجتماعية ما يؤثر على النظام السياسي ككل؛ الشيء الذي يجعل الدولة تلجأ إلى طرق أخرى في التمويل ومن ذلك إشراك القطاع الخاص في عملية إنجاز المشاريع ذات النفع العام.

إن الظروف والمستجدات المختلفة القائمة بالمجتمع سواء كانت ظروفا داخلية أو خارجية[1]، تؤثر في تعديل وتغيير وتطور القواعد والأساليب التي تحكم المرافق العامة، فتقوم الإدارة العامة بتطبيق مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغييرات التي تطرأ عليه، نظرا لأن الإدارة العامة تهدف أثناء تنظيمها للمرافق العامة الوصول إلى تشغيلها بأفضل السبل للحصول على أرقى جودة؛ الشيء الذي يفسر أن أساليب إدارة وتسيير المرافق العامة تتغير وتتطور وفق هذا المنحى فقد لا تتناسب الطرق التقليدية مع التحولات الجديدة[2].

ويملي مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطور على الإدارة العامة الاستجابة للتحولات القائمة على كل المستويات والتي قد تطرأ بشكل كلي أو جزئي بتبني أساليب مُعينة وعقود إدارية مُستحدثة، ولا يمكن الوقوف عند حد معين بل يجب مواكبة ذلك في كل مرحلة تتطلب ذلك، ذلك أن عملية التكيّف تهدف بشكل أساسي إلى استجابة المرفق العام لحاجيات المرتفقين ومتطلبات المصلحة العامة[3].

ولتوضيح ذلك يتناول هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول يبيّن تسيير المرفق العام عن طريق الخوصصة، والمطلب الثاني يبيّن نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير المرفق العام

---

[1] عدنان عمرو، **مبادئ القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري** –دراسة مقارنة–، المطبعة الحديثة لكلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2010، ص148.

[2] ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص370.

[3] أنظر: نصر عبد الوهاب الزرو، المرجع السابق، ص127.

المطلب الأول: تسيير المرفق العام عن طريق الخوصصة

من خلال المعطيات الجديدة المرتبطة بالعولمة أين أضحت الدولة عاجزة عن تلبية كل متطلبات الحياة، أصبح من الضروري اعتماد الدول على بعضها البعض من خلال تبادل السلع والخدمات عن طريق البيوع الدولية، وتبعا لذلك أضحت الدولة ملزمة على تحيين المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، وهذا أدى إلى تحديثه وتطويره باعتماد وسائل حديثة لتسييره، ومن هنا ظهرت شراكة حقيقة بين القطاع العام والقطاع الخاص[1].

وأضحى من الضروري اعتماد أدوات التسيير المستحدثة لإدارة وتسيير المرفق العام والتي أفرزت توجها عاما لتسيير المؤسسات العمومية، وتستمد مبادئها من العلوم الاقتصادية والتجارية ومن سياسات التسيير في مجالات القطاع الخاص، مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المصلحة العامة وذلك للارتقاء بالإدارة العامة إلى مستوى الكفاءة والفعالية[2].

يتعين التفرقة فقط بين المرفق العام الإداري الذي يتم عادة تسييره عن طريق الاستغلال المباشر من طرف الدولة، والمرفق العام الاقتصادي أو الاستثماري[3] الذي يجوز تسييره من طرف الخواص سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية؛ كما يتعين علينا الإشارة إلى أن الخوصصة المقصودة في تسيير المرافق العامة هي خوصصة التسيير وليس انتقال الملكية.

سنعالج ذلك في فرعين يتناول الأول قواعد الخوصصة، ويتناول الثاني نظام الخوصصة في النظام الاقتصادي الجزائري والنظم المقارنة.

---

[1] أنظر: محمد حميد، **الإطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العام**، الملتقى الدولي الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر يوم 22_23 أفريل 2015، كأداة لخدمة المواطن _دراسة قانونية وعملية–، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، مخبر نظام الحالة المدنية، الجزائر،2015، ص115.

[2] أنظر: مريزق عدمان، المرجع السابق، ص126.

[3] أنظر: محمد حميد، المرجع السابق، ص115.

الفرع الأول: قواعد الخوصصة

أصبح البحث عن طرق جديدة لتسيير المرافق العامة مسألة حتمية في خضم الظروف الجديدة، ومتطلبات المنافسة حماية للمرفق العام بالدرجة الأولى لضمان استمراريته وتلبية لحاجات المواطنين، لذلك كان لزاما الانتقال من فكر اشتراكي إلى فكر اقتصاد السوق الذي قد يسهم في إحداث نقلة نوعية لأهداف المرافق العامة والمؤسسات من خلال التمويل ونقل التكنولوجيا.

إن آليات الانتقال من القطاع الخاص إلى القطاع العام تتم عن طريق وسيلتين[1]:

الوسيلة الأولى تتمثل في الانتقال عن طريق إنشاء مشروع ذي منفعة عامة يلبي الحاجات العامة للساكنة كما هو الحال بالنسبة للمشاريع ذات النفع العام.

لكن الواقع الحالي أضحى يخالف الأسلوبين ذلك أن الانتقال أصبح من القطاع العام إلى القطاع الخاص عن طريق الخوصصة أو الشراكة بين القطاع العام والخاص أو التفويض؛ سنبين تعريف الخوصصة أولا، ثم أهدافها ثانيا.

أولا: تعريف الخوصصة

الخوصصة أو الخصخصة مفادها "بيع الأصول الإنتاجية التي تملكها الدولة أو أسهمها أو حصصها لدى مؤسسات وشركات القطاع العام –كلياً أو جزئياً– إلى القطاع الخاص، وهذا ما يساير اتجاه الدولة نحو تكريس اقتصاد السوق الحر الذي يعتمد على عوامل العرض والطلب وتشجيع الاستثمارات الخاصة والمبادرات الفردية"[2].

وبرزت فكرة الخوصصة على صعيد الدراسات النظرية ردا فعل على الأفكار الكينزية والشيوعية الداعية إلى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي؛ مما أدى على حسب ما أورده أنصار الخوصصة إلى تفاقم الأزمات الاقتصادية لدى العديد من الأنظمة ذات التوجهات التدخلية والاشتراكية، إذ أرهقت اقتصادياتها بالديون الخارجية وعجزت ميزانياتها العامة عن تحقيق متطلبات التنمية، كما تضاءل مستوى الإنتاج لديها

---

[1] سنان عبد الحسين صالح، **خصخصة المرافق العامة**، دروب المعرفة، مصر، 2022، ص86–87.

[2] ماهر ملندي، **الخصخصة**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413، تاريخ الاطلاع: 2021/08/31، س16، د15.

وازدادت نسب الاستهلاك والتضخم والبطالة الفعلية والمقنَّعة وتقلص الادخار واستثمار رؤوس الأموال، وتراجع إسهام القطاع الخاص في بناء الاقتصاد الوطني إلى مستوى هامشي لا يتناسب مع ما يمتلكه هذا القطاع من إمكانات مالية وفنية قادرة على الإسهام على نحو فعال في تنمية الاقتصاد الوطني[1].

ويضيف الأستاذ (**شهاب فاروق عبد الحي عزت***) أنه: "اتخذت الخوصصة أسلوبا في بداية الأمر لحلول الخواص محل المؤسسات العمومية للقيام بأهداف ذات طابع اقتصادي، والخوصصة ليست هدفا وإنما وسيلة لزيادة معدلات أداء الاقتصاد الوطني"[2].

ويقع على عاتق الإدارة العامة كضامنة للمصلحة العامة من خلال للسير الحسن للمرافق العامة الدور الأساسي لخلق قطاع يتميز بخلق المردودية والفعالية وحسن الأداء، والخروج من نظم التسيير التقليدية واعتماد الوسائل الحديثة في التسيير من أجل تكييف الحاجات والخدمات مع الظروف السائدة في المجتمع وترقيتها إلى مستوى آفاق المواطنين وتطلعاتهم .

ثانيا: أهداف الخوصصة

إن للخوصصة أهدافا هامة فهي تؤدي على نقل الملكية من القطاع العام للقطاع الخاص، وتشكل بعض العقود كعقد إدارة المرفق العام ومشاطرة الاستغلال خصخصة جزئية للمؤسسة طالما أن الملكية تبقى للدولة والتسيير للخواص.

والخوصصة سياسة لها عواقب اجتماعية مهمة ولها أهمية بالغة على دور الدولة؛ إنها مسألة مناقشة المفهومين المحتملين للإدارة العامة، وهما رؤيتان بديلتان تتمثلان في الدولة المتدخلة من خلال التأميم بما يحتاج الأمر لهذه الصورة من حماية للصالح العام أو الدولة المحايدة من خلال الخوصصة وهنا تتقرر الموازنة بين الجانب الاقتصادي والجانب الاجتماعي[3].

---

[1] ماهر ملندي، المرجع السابق.

* أستاذ بقسم القانون التجاري بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

[2] شهاب فاروق عبد الحي عزت، المرجع السابق، ص03.

[3] "La privatisation est une véritable politique avec des conséquences sociales importantes et une signification profonde sur le rôle de l'État. Il s'agit de débattre sur les deux conceptions possibles de la gestion publique, deux visions a priori alternatives : l'État interventionniste à travers les nationalisations, ou l'État neutre à travers les privatisations", voir: Dorra Noomane-Bejaoui, p.27.

وتحمل خوصصة المؤسسات مجموعة من الأهداف والتي تستنبط عادة من تقارير المؤسسات الدولية كالبنك العالمي وتتمثل بالخصوص في[1]:

- سوء أداء القطاع العام مما أدى إلى ضعف جودة الخدمات التي تؤدى من قبل المرافق العامة الاقتصادية .
- تكريس حصيلة بيع المشروعات العامة لسداد ديون الدولة، وذلك بفتح حساب خاص في خزينة لدولة تودع فيه أموال الخوصصة.

- تخفيض وترشيد القطاع العام من خلال بيع المؤسسات العامة التجارية، وإعادة هيكلة المؤسسات الأساسية، وتصفية كل المؤسسات غير المنتجة والتي قد تؤثر على ميزانية الدولة في التمويل.

- زيادة دور القطاع الخاص وتحويل مسؤوليات الإنتاج والخدمات من القطاع العام للقطاع الخاص بناء على المبادرة والأمل في تحقيق الأرباح الطائلة.

- تحمل المالية العامة للخسائر والديون المتراكمة الناتجة عن إدارة وتشغيل المرافق العامة الاقتصادية.

- خسارة القيم المضافة التي يقتضي تحقيقها في حال إدارة المرافق العامة الاقتصادية بصورة فعالة وذات مردودية.

- رفع مستوى الكفاءة الإنتاجية للمرافق العامة الاقتصادية، ذلك أن إدارة أشخاص القانون الخاص لهذه المرافق تعتمد على الأساليب المعمول بها في السوق، والتي تتسم بالمرونة والبعد عن الجمود والبيروقراطية، كما أنها تخضع لقواعد المنافسة.

- تفويض إدارة المرافق العامة الاقتصادية إلى القطاع الخاص، يعزز دور القطاع الخاص وهذا الأخير يساهم في تحقيق قيم مضافة تدعم وتطور الاقتصاد الوطني.

- تأمين الرساميل من لقطاع الخاص، التي تكون ضرورية لإدارة المرافق العامة الاقتصادية، وإقامة المنشآت العامة والبنية التحتية.

---

[1] أنظر: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص266-267.

– زيادة قاعدة الضريبة فإذا ما عهد إدارة المرافق العامة الاقتصادية إلى أشخاص القانون الخاص عن طريق الامتياز أو الطرق الحديثة الأخرى فإن الدخل الناتج عن هذه الإدارة يخضع للضريبة، ما لم يوجد نص مخالف[1].

كما تهدف الخوصـــصـــة إلى تخفيف الأعباء المالية والإدارية التي تتحملها الخزينة العامة، من خلال الحد من نزيف الموارد المالية الذي يسبب العجز المالي في بعض المرافق العامة من خلال تخفيض الدعم المالي إلى هذه المرافق والسماح للقطاع الخاص بالمشاركة في إدارته، بالإضافة إلى السماح لموارد مالية جديدة تسهم في خلق طاقة إنتاجية، وتشجيع انتشار القدرات الإبتكارية والأداء الجيد والاستفادة من المهارات الفنية والإدارية للقطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية[2].

ويتسم القطاع الخاص بالعديد من السمات مما جعله يقوم بدور مساند وفعال في عملية التنمية، ومن أهمها الجدارة والمهارة الإدارية، وسرعة ومرونة اتخاذ القرارات.

كما أن الربح هو الدافع الرئيس في القطاع الخاص، فإن محاولة تخفيف تكاليف الإنتاج وتوصيل الخدمة للمنتفعين تعد مسألة أساسية ويساعد على تحقيق ذلك كون القطاع الخاص أقل عرضة للقيود البيروقراطية والسياسية.

لقد أصبح من الضروري اليوم إعادة هيكلة المرافق العامة، كما أن الخوصصة أصبحت ذات أهمية كبيرة ويلعب عقد البوت دورا هاما في الخوصصة الجزئية[3].

الفرع الثاني: الخوصصة في النظام الاقتصادي الجزائري والنظم المقارنة

يختلف الفكر القانوني من دولة لأخرى في تجسيد الخوصصة تبعا لطبيعة التوجه والواقع الاقتصادي السائد، واستنادا للآثار التي يمكن أن تترتب على الخوصصة من الناحية الاجتماعية، وعلى هذا الأساس سنبين نظام الخوصصة في الجزائر أولا، وفي النظام القانوني للدول المقارنة وفقا للتقسيم التالي:

---

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 267–268.

[2] محمد المتولي، المرجع السابق، ص36.

[3] محمد المتولي، المرجع نفسه، ص115.

أولا: الخوصصة في النظام الاقتصادي الجزائري

عرف المشرّع الخوصصة من خلال الأمر[1] 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات وذلك في المادة الأولى بقولها: "تعني الخوصصة القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفيات تحويل التسيير وممارسته وشروطه".

الملاحظ أن المشرع قد عرّف الخوصصة من خلال طرق تطبيقها، أي من خلال نقل الملكية أو عن طريق التسيير.

تنص المادة من القانون[2] رقم 88-03 المتعلق بصناديق المساهمة أنه: "في إطار عملية التنمية يمكن أن تحدث في شكل شركات لتسيير القيم المنقولة، مؤسسات عمومية اقتصادية تسمى صناديق المساهمة وتخضع للأمر رقم 75-59 ".

ويشكل صندوق المساهمة عونا ائتمانيا للدولة والجماعات المحلية، ويضمن حماية رؤوس الأموال المسندة إليه ويسيرها ويستثمرها بغية التوسع الاقتصادي.

ثم صدر الأمر[3] رقم 01-04 وتم تعريف الخوصصة بالمادة 13 منه بقولها: "يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في رأس المال؛ الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة".

---

[1] الأمر رقم: 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 48 لسنة 1995.

[2] القانون رقم: 88-03 المؤرخ في 12يناير 1988، المتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر.ج.ج العدد02 لسنة 1988، المعدل والمتمم.

[3] الأمر رقم:01-04 المؤرخ في 20 أوت2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2001.

وتحليلا لتشريعات الإصلاحات التي يسميها بعض الباحثين إصلاحات من الجيل الأول تتمثل في استقلالية المؤسسات، فهي لا تحمل أية شحنة إيديولوجية جديدة أو أي مدلول يضمن الانسجام الاجتماعي، بل كانت تلك الإصلاحات مجرد عملية تقنية، خاصة وأنها لا تضمن تأطير وتنظيم السوق والحماية الاجتماعية، وحتى فهم طبيعة العلاقة الجديدة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والدولة كان صعبا بسبب الالتفاف الذي مارسته الدولة عبر (صناديق المساهمة)، وبالتالي من الخطأ الاعتقاد أن تطور الإصلاحات من الجيل الأول (استقلالية المؤسسات) أدى إلى سياسة الخوصصة، ذلك أن القوانين التي أطرت نظام توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية قد مكنت السلطة العامة الممثلة للدولة من التحكم أكثر في إدارة الاقتصاد الوطني، وبهذا الصدد فإن ربط قانون الخوصصة بقانون الإصلاحات من الجيل الأول المتعلقة (باستقلالية المؤسسات) هو من باب توضيح لمنطق التطور الذي خضعت له الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر[1].

ثانيا: الخوصصة في النظم المقارنة

لعبت الخوصصة في فرنسا ومصر دورا هاما في الانتقال من القطاع العام للقطاع الخاص، وسنتطرق لنظام كل واحد منهما وفقا لما سيأتي:

1-نظام الخوصصة في فرنسا

أخذت ظاهرة تحرير النشاط الاقتصادي التي بدأتها السلطات الفرنسية لمدة خمسة عشر عاما منعطفا جديدا مع إلغاء احتكار القطاعات التي كانت تعتبر حتى الآن مقرا لأنشطة المرفق العام[2].

وقد عرفت الخوصصة في الثمانينات تطورا كبيرا لدرجة أن عائداتها وصلت على المستوى العالمي إلى 92 مليار دورلار أمريكي، وفي فرنسا فإن عائدات الخوصصة في عهد الرئيس جاك شيراك وبالضبط أثناء مرحلة 1986 و1988 قدرت ب: 77 مليار فرنك فرنسي آنذاك[3].

---

[1] محمود شحماط، **قانون الخوصصة في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2007، ص04.

[2] "Le phénomène de libéralisation de l'activité économique, engagé par les pouvoirs publics depuis une quinzaine d'années, prend une nouvelle tournure avec la démonopolisation de secteurs considérés jusque-là comme la siège d'activités de service public", voir: Rachid Zouamia, op.cit, p.13.

[3] موسى أحمد جمال الدين عبد الفتاح، **قضية الخصخصة** –دراسة تحليلية–، العدد 13، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1993، ص222.

والإتجاه الجديد كان الفصل بين العلاقة العامة للملكية والعمال وتحول العمال وفق هذا التوجه إلى جدلية مغلوطة حسب تعبير الأستاذ **(ميشال مياي)** Michel meyay ، ذلك أن 78 تقاضون أجرا " FAUX SYLOGISME " أو تم تجريدهم من حق الرقابة التي كانوا يمارسونها على استثمار وسائل الإنتاج خلال التسيير الاشتراكي، وتعتبر هذه النتيجة أهم معلم اقتصادي اجتماعي في سلطة التسيير لرأسمال الدولة؛ وفي نفس الوقت يؤكد التطور الحاصل في تخلي الدولة عن الاستغلال المباشر للملكية ووسائل الإنتاج والدخول لسوق العمل دون أن يتأثر إعادة انتشار الدولة عبر صناديق المساهمة[1].

ونشأت الشركات القابضة التي تعتبر شركات تمتلك أسهما في عدة شركات تابعة على مستوى يجعلها قادرة على إدارة وتسيير هذه الشركات؛ ومن ثمة يظهر أن هذه الشركات المنفصلة قانونا تجمعهم مصلحة مشتركة وتديرها الشركة الأم التي لها الحق في الإدارة وفرض القرار نظرا لخصوصية السيطرة التي تتصف بها في مواجهة باقي الشركات، وتتميز بعدة خصائص منها[2]:

– التواجد الاستثماري في العديد من الدول وهذا قد يعطيها الطابع متعدد القوميات أو الجنسيات ويضفي عليها القوة الاقتصادية بحيث أكبر التعاملات تتم بين هذه الفروع.

– الترابط العضوي القائم بين الشركة الأم والشركات التابعة لها وهي عملية هيكلية يستوجبها الهدف التشاركي بين الفروع.

2–نظام الخوصصة في مصر

لا تمس الخوصصة المرافق العامة الإدارية التي تقسم إلى مرافق عامة قومية وأخرى محلية، ذلك أن الأولى تؤدي خدماتها لتشمل إقليم الدولة بأكمله وتشرف عليها الأجهزة المركزية في الدولة وهي تنقسم بدورها إلى مرافق عامة قومية ترتبط بسيادة واستقلال الدولة، ومرافق عامة لا ترتبط بسيادة واستقلال الدولة، وقد اتجهت الدول على اختلاف توجهاتها على ضرورة قيام الدول بالنوع الأول من المرافق مثل القضاء والشرطة والدفاع والعلاقات الدولية إنشاء وتنظيما، وهذه المرافق تستمد أهميتها من المبادئ والقواعد الدستورية الحاكمة وقد سميت بالمرافق الدستورية نظرا لطبيعتها المرتبطة بنصوص الدستور وعلى ذلك لا يجوز خوصصة هذه المرافق أيا كانت الايديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية

---

[1] محمود شحماط، المرجع السابق، ص55.

[2] رسول شاكر محمود البياتي، **النظام القانوني للشركة القابضة**، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع: المرجع القانوني، المجموعة التجارية، قانون الشركات، تاريخ الاطلاع: 2022/03/24، س16، د36.

الحاكمة في الدولة؛ النوع الثاني يتمثل في مرافق عامة قومية لا ترتبط بسيادة الدولة واستقلالها ولكنها مكفولة دستوريا مثل التعليم والصحة ويطلق عليها مرافق دستورية غير سيادية، هذه المرافق يجوز مشاركة القطاع الخاص فيها ولذلك تم إنشاء الجامعات الخاصة إلى جانب الجامعات الحكومية.

وفيما يتعلق بالمرافق المحلية تنطبق عليها ذات الضوابط الخاصة بالمرافق العامة القومية[1]، كما أنه من الصعب أن يوجد مرفق محلي متعلق بسيادة الدولة واستقلالها ولا يكفل الدستور الخدمات التي يؤديها.

أما المرافق العامة الاقتصادية في مصر فيمكن التمييز بشأنها بين نوعين من الأنشطة الاقتصادية، الأولى تتجلى في الأنشطة التي تمثل احتكارا للدولة، أي انفراد الدولة وحدها بإنتاج سلعة أو تقديم خدمة مع الاستئثار بعناصر السوق وانتفاء المنافسة فهذه لا يجوز خوصصتها، والثاني فيما عدا الأنشطة والمشروعات التي تمثل احتكارا للدولة ولا يجوز خوصصتها فإن تحديد المرافق والمشروعات والأنشطة التي يجوز خوصصتها متروك للسلطة التقديرية للإدارة، التي تملك سلطة واسعة في تقدير ملاءمة قيام القطاع الخاص بها، مثل مرافق الكهرباء والمياه والنقل والطرق والاتصالات السلكية واللاسلكية والموانئ، طالما كان ذلك في إطار دستوري وقانوني واضح .

في الحقيقة إن اتجاه الدول النامية ومنها مصر نحو خوصصة المرافق العامة وقطاعها العام لم يكن وليد فكر اقتصادي داخلي أو ضرورات موضوعية داخلية، بقدر ما كان وليد الشروط التي وضعها صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي في سياق التمهيد لإعادة جدولة ديون هذه الدول، وبدأت سياسة الخوصصة التي تحتاج إلى برنامج ذي آليات خاصة تبدأ بمسح كامل للمشروعات العامة وتصنيفها وتحديد المشروعات المراد خوصصتها.

ويعد الإيجار من وسائل الخوصصة الجزئية إذ تمنح الدولة بموجب عقد الايجار للمتعاقد الحق في استغلال المرفق العام مقابل مبلغ إيجار سنوي يتم الاتفاق عليها، ويقع على مسؤوليته القيام بتشغيل وصيانة المرفق العام والحفاظ عليه في المدة المحددة في العقد .

ومن أدوات الخوصصة إنشاء الصندوق السيادي المصري بموجب القانون رقم 188 لسنة 2018 من أجل استغلال أصول الدولة غير المستغلة، وهذا لجلب الاستثمار وتشجيع تدفقه، وينشأ بموجب قرار من رئيس الجمهورية ويرأسه وزير التخطيط العقد.

[1] محمد المتولي، المرجع السابق، ص38.

وفي إطار توجه هذه البلدان لهذا الخيار تعرضت عملية الخوصصة إلى كثير من الرؤى والاجتهادات، إلا أن الجميع وجد في المسوغات التي تدعو إلى الخوصصة شرعة انضوت تحت عنوانها جميع التصورات والأفكار التي أثرت عليها ظاهرة الخوصصة عمقا وغنى، وفي ظل ظروف الكثير من البلدان النامية التي تفتقر إلى مقومات النهوض بالعملية التنموية بسبب انخفاض حجم الموارد المالية وغياب الخبرات الفنية والإدارية وضعف الادخار الخاص والحكومي وتخلف مؤشرات الأداء الاقتصادي، وجدت هذه البلدان في التوجه بالخوصصة في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر هو الحل الأمثل لمشاكلها الاقتصادية والاجتماعية، متجاوزة خيار الاعتماد على منظمات التمويل الدولية المتمثلة في صندوق النقد والبنك الدوليين لما يكتنف هذا التوجه من الشروط والضغوط التي تفرغ التنمية مضمونها الاقتصادي والاجتماعي، وتكون الدولة فيها خارج إطار عملية التأثير في توجيه القرار الاقتصادي والاجتماعي والسياسي[1].

وإزاء هذه المظاهر السلبية لانخفاض الكفاية الإنتاجية في وحدات القطاع العام، ساد الاعتقاد لدى حكومات العديد من الدول النامية بأن القطاع العام تضخّم بالشكل الذي أصبح معه الاحتفاظ به ذا تكلفة مرتفعة على اقتصاده، وتطلعت حكومات تلك الدول إلى التطبيق الجاد لبرامج الإصلاح الاقتصادي في ظل معونات مالية وفنية من البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، واتخذ الإصلاح الاقتصادي مسارات واتجاهات عديدة برز فيها ما عُرف بالأدب الاقتصادي بالخوصصة، وأصبحت منهجا وأسلوبا اعتمدت عليه العديد من الدول النامية والمتقدمة للتخلص من الحجم الزائد للقطاع العام وتحقيق الكفاءة الاقتصادية بصفة عامة والكفاءة الإنتاجية في وحدات القطاع العام بصورة خاصة.

وفي واقع الأمر تحدد جوهر عملية الخوصصة بوصفها مجموعة من السياسات المتكاملة، التي تستهدف الاعتماد الأكبر على آليات السوق، ومبادرات القطاع الخاص والمنافسة، من أجل تحقيق أهداف التنمية والعدالة الاجتماعية، ومن ثَم لا تقتصر عملية الخوصصة على فكرة بيع وحدات القطاع العام إلى القطاع الخاص، وإنما هي عملية أوسع نطاقاً من ذلك وأعمق مضموناً، حيث تتضمن تحويل ملكية بعض وحدات القطاع العام إلى القطاع الخاص، من أجل الترشيد الاقتصادي ورفع الكفاءة، ثم تنشيط نطاق المنافسة، ثم إلغاء قيام القطاع العام ببعض الأنشطة غير الملائمة له، وإسناد عملية إنتاج الخدمات إلى

---

[1] داود سلوم عبد الحسين الخزرجي، **الخصخصة في البلدان النامية بين متطلبات التنمية ودوافع الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة إلى العراق**، أطروحة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، 2008، ص15.

القطاع الخاص لتحقيق تخفيض في تكلفة المنتج، وأخيرا تخفيض القيود البيروقراطية على حركة القطاع الخاص[1].

والخوصصة تنطوي على العديد من المعوقات سواء في الجزائر أو في فرنسا أو في مصر يمكن رصد البعض منها كما يلي[2]:

- غياب كفاية التشغيل فقد واجهت الكثير من الدول عدم كفاية الأداء في هذه المرافق بسبب افتقاد كثير من المخرجات وعدم الاستخدام الأمثل للعمالة، وقد ظهر دلك جليا في المارفق الشبكية كمرافق الكهرباء والاتصالات.
- الصيانة غير الكافية إذ ترتبط الصيانة بعدم كفاءة التشغيل وقد يرجع هذا إلى خلل في التصميم الأصلي للمرفق وتشييده مما يترتب عليه تزايد الاحتياج إلى المهارات التي تعاني نقصا في المعروض منها.
- عدم الاستجابة لحاجات المنتفعين، وتبقى نتيجة متوقعة لضعف الأداء، ورداءة الصيانة، وضعف جودة الخدمة.
- عدم الاهتمام بالجوانب البيئية للمرافق العامة الاقتصادية، وهذا يولد ضررا كبيرا يتجلى في التقصير في السيطرة على الانبعاثات المتسربة.

المطلب الثاني: نظام الشـــراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تســـيير المرفق العام

إن تطور مفهوم الدولة ووظيفتها وتدخلها في المجال الاقتصادي للمصلحة العامة بعد الحرب العالمية الثانية جعلها تعمل على إدارة وتسيير المشروعات الاقتصادية، وقد تطور مفهوم المنافسة ليطال الدولة ومؤسساتها.

[1] صخري محمد، الخصخصة، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الإلكتروني:https://www.politics-dz.com – privatization/ تاريخ الاطلاع: 2022/05/15، س24 ، د45.

[2] محمد المتولي، المرجع السابق، ص33-34.

وقد تجدد وتنوع الأسلوب التعاقدي في السنوات الأخيرة حيث دأبت الدول على التخلي عن الأسلوب الأحادي ولجوئها المتزايد إلى الأسلوب التعاقدي تحت تأثير الأفكار النيوليبرالية المتفوقة؛ ومنذ الأربعينات أقر القضاء لشركات خاصة صفة تولي مهام متعلقة بالمصلحة العامة[1].

ومن خلال هذا المطلب سنحاول تحديد مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أو كما يسميه البعض الاستغلال المختلط أو مشاطرة الاستغلال في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى دراسة نظام الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر والنظم المقارنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

تعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص شكلا تعاقديا حديثا، وأحد الوسائل التعاقدية الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل الخدمات العامة وخصوصا المحلية منها، وقد حاول الفقه إعطاء مقاربة لتعريف عقود الشراكة في ظل غياب تعريف قانوني لعقود الشراكة، لذلك سنحدد بعضها مع تحديد الخصائص التي تلازم هذا العقد.

أولا: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يعرف عقد الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص بأنه: "عقد يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة تتعلق بتمويل مشروع من مشروعات المرفق العام وإنشائها وإدارتها واستغلالها وتشغيلها و وصايتها، طوال مدة العقد، مقابل جعل مادي تدفعه إليه جهة الإدارة بشكل متتالي طوال مدة العقد أو يتم تحصيله من جمهور المنتفعين، ولعل هذا العقد هو أحد الصور والمستجدات بالقانون العام (الإداري) الاقتصادي، وكان يسمى في النظام القانوني الإنجليزي private finance imitiative ويسمى في القانون الفرنسي partenariat public prive (ppp)"[2].

وفي أمريكا وبريطانيا تم تطوير مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص (P.P.P) الذي اعتبر أسلوبا ساهم من خلال خصائصه في وضع حد للمبالغة في الأعباء العامة والمبالغة في النفقات التي كثيرا ما ترهق خزينة الدولة[3].

---

[1] جورج سعد، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011 ص277.

[2] محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص59.

[3] أنظر: يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص17.

ويعرف الأستاذ **(محمد اليعقوبي)** عقود الشراكة بأنها: "عقود طويلة الأمد، تجمع بين القطاعين العام والخاص من أجل إنجاز عمليات تصميم وبناء وتمويل وتدبير التجهيزات والمرافق العامة، وتمنح للمنتخبين المحليين إمكانية إشراك القطاع العام والخاص في الاستثمار ضمانا لجودة الخدمات"[1].

وعقد الشراكة له أهمية كبيرة في مسارات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يعد حلقة جديدة في نسق التطور التشريعي الذي تنهجه دول العالم في مجال التعاون مع القطاع الخاص، ذلك أنه يشكل وسيلة فعالة لجلب رؤوس الأموال والاستثمارات الخاصة إلى الدولة وفي مختلف القطاعات، خاصة قطاعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة لتخفيف العبء عن الموازنة العامة والاستفادة من المعرفة الفنية والتكنولوجية لدى القطاع الخاص من جهة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وإشباع حاجات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى[2].

وبهذا يمكن القول أن أسلوب الاستغلال المشترك مؤداه العقد الذي يتم بين الدولة وبين فرد أو شركة ويتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بإدارة المرفق العام لحساب الدولة ويحصل على مقابل من الدولة وليس من الأفراد، وهذا ما يميز هذه الطريقة عن طريقة الالتزام حيث أن الملتزم يحصل على المقابل من المنتفعين مباشرة أما في أسلوب الاستغلال المشترك فلا يحق له تحصيل المقابل من الأفراد لنفسه وإنما تحصل عليه من الدولة، ويقع مثلا بقيام الدولة بمنح أحد الخواص سواء شخصا طبيعيا أو معنويا، إدارة مرفق عام كتحلية المياه أو التزويد بالكهرباء أو تسيير مستشفى أو تسيير محطة نقل، تقرر الأرباح للدولة وتقوم الدولة في المقابل بإنشاء المشروع وتحمل مخاطره وتقديم المقابل لمن شاركها الاستغلال، فالاستغلال المشترك له طابع تمويلي أكثر منه تسييري يتميز به التزام المرافق الادارية.

ويترتب على اشتراك الأفراد مع الدولة وهيئاتها العامة قيام شركة مساهمة تتولى إدارة مرفق عام، وتنشأ هذه الشركة بنظام أو بناء على نظام، وتكتتب الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد أو الشركات الخاصة في رأس المال مع الاشتراك في الإدارة والمساهمة في تحمل المخاطر، وتخضع تلك الشراكة إلى القانون التجاري في تنظيمها والأحكام المتعلقة بها.

وقد انتشرت شركات الاتصال المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لاسيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب من فائدة تتجلى

[1] حجام العربي، المرجع السابق، ص207.

[2] أنظر: محمد صالح الجبر، المرجع السابق، ص03.

أساسا في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة ويتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة الإستراتيجية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص بما يحقق التنمية الاقتصادية[1].

ونظرا لأهمية عقد الشراكة في عملية التمويل ونقل التكنولوجيا والمساهمة في إنشاء الهياكل الكبرى كان لزاما وضع إطار تشريعي وتنظيمي يحكمه، دون إهمال الإطار الإتفاقي الجماعي أو الثنائي بين الدول وذلك لتحديد الالتزامات، ومن ثم تشجيع هذا النمط التعاقدي[2].

وقد نشأ عقد الشراكة أو المشاركة كما يسميه البعض في القانون الإنجليزي في بداية تسعينات القرن الماضي، وانتشر في العديد من الدول لأهميته كوسيلة لتمويل العديد من الإنشاءات والمشاريع التي تستهدف النهوض بالبنية الأساسية، ومن الناحية القانونية تعد هذه العقود مزيجا من عقود تفويض المرافق العامة والشراكة.

كما أن متطلبات التعاون الدولي استدعت تطوير مشاريع دولية مشتركة في إطار أحكام القانون الدولي تدعى المشروعات الدولية المشتركة، وهي تجسد نموذجا من نماذج التعاون الاقتصادي، إذ أضحت أقرب تشابها إلى المنظمات الدولية المتخصصة لوصف العمل تنظيما قانونيا يشمل الامكانات المالية والبشرية والفنية (الأموال –الأشخاص–التكنولوجيا) من أجل تحقيق مشروع اقتصادي دون أن تتمتع بالاستقلالية القانونية والمالية والإدارية، ومن المتخصصين في هذا المجال من أعطاها وصف المرفق العام الدولي[3].

يتعين التأكيد في هذا الصدد على ضرورة تطوير الشروط التنظيمية التي تنظم المرفق العام بصورة واضحة حتى تتواءم مع التطور الكبير الذي تشهده عمليات التعاقد التي تبرمها الدولة، لاسيما مع كبرى الشركات العالمية التي قد تجد ما يخالف توقعاتها من ناحية الشروط اللائحية التي تنظم المرفق العام، وبخصوص التعريفة (سعرالعقد) أيضا الذي يتعين أن تتواءم مع المتغيرات والتوقعات الاقتصادية للجهات التي تقدم الخدمة[4].

---

[1] أنظر: مازن راضي ليلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص104.

[2] أنظر: عبد الكريم الشاطر، **التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP**، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019، ص55.

[3] أنظر: خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص38.

[4] أنظر: محمد جمال مطلق ذنيبات، المرجع السابق، ص. ص163–162.

ثانيا: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

من خلال تعريف عقد الشراكة الذي يستلزم طرفين أو أكثر للقيام بإنجاز مشروع معين يحقق المصلحة العامة من جهة، ويعود بالربح على المتعامل الآخر، تبرز للعقد مجموعة من الخصائص يمكن تحديدها على النحو التالي:

1- تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها، إلى درجة قد تؤدي إلى تعارض في مصالح هذه الأطراف، الأمر الذي يجعل من هذه العقود وسيلة للتوفيق بين المصالح المتباينة للأطراف المتعاقدة، وإضافة إلى الجهة الحكومية هناك المتعامل الخاص وشركة المشروع والجهات الممولة للمشروع سواء كانت محلية أو أجنبية، وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع، وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع، والمسؤول عن توريد المواد والمعدات اللازمة لكل ذلك.

ويهدف القطاع العام بالدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام، من خلال تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف وبشكل مستمر ومن دون انقطاع، كما يسعى أيضا إلى التخفيف من الأعباء المالية المفروضة على موازنته، عن طريق إنشاء وتشغيل المرافق العامة بتمويل من القطاع الخاص. ويسعى كذلك إلى فرض أكبر قدر من الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحله المختلفة، واستعادة المشروع في أقرب وقت ممكن وبحالة جيدة تقبل الاستمرار في التشغيل والإنتاج[1].

أما بالنسبة إلى شركة المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة، مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلية المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع وفقا للآلية التي تشاء، كما تسعى أيضا إلى التخفيف من المخاطر التي تحف مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى، كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين؛ ولضمان تحقيق هذا الهدف فإنها تسعى إلى ربط التمويل بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات النقدية التي يدرها تشغيل

---

[3] أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، **تنظيم المرافق العامة** –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص126.

[1] سيف باجس الفواعير، **عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص** –دراسة قانونية–، المجلة الدولية للقانون، كيوساينس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة، قطر، 2017، ص06.

المرفق العام، الأمر الذي يستدعي بطبيعة الحال إبرام عقود تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وتوفق بين مصالح الأطراف المتباينة[1].

2- تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يعد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود المركبة متعددة المراحل ابتداء من مرحلة التصميم، مرورا بمرحلتي التشييد والتشغيل، وانتهاء بنقل الملكية، كما أن تنفيذ عقود الشراكة قد يتطلب إبرام جموعة من العقود، إذ بالإضافة إلى الاتفاق المبرم بين جهة الإدارة العامة والشريك الخاص، يوجد العديد من الاتفاقات الأخرى، ومنها الاتفاق الذي يبرم بين شركة المشروع والجهات الممولة لتنفيذ المشروع وتشغيله، والاتفاقات التي تبرمها شركة المشروع مع شركات المقاولات التي يعهد إليها ببناء المشروع، في إطار عقد المناولة[2]، والموردون الذين يزوِدون المشروع بالمعدات والمواد اللازمة؛ ونظرا إلى تعدد مراحل عقود الشراكة وطبيعتها المركبة، فإن طول مدة العقد يعد نتيجة منطقية لذلك، حيث يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد، بدء من مرحلة التصميم، مرورا بمرحلتي التشييد والتشغيل وانتهاء بنقل الملكية.

3-ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر

يعد مبدأ تقاسم المخاطر أهم ركن في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، تقوم على تنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقا، وذلك بغية أهداف تجنبها أو تخفف من وطئ نتائجها التي تنعكس سلبا على أهداف العقد، وغايته الأساسية ومحله وكلفته وجودته، خصوصا حين يتعلق الأمر بعقد إداري ينصب على أحد المرافق العامة لأنها سوف تؤثر على أهم مبدأ فيه ويتمثل في مدأ الاستمرارية، ويتم ذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها

[1] سيف باجس الفواعير، المرجع نفسه، ص06.

[2] عقد المناولة إجراء من خلاله يعهد المفوض له لشخص طبيعي أو معنوي جزء من أشغال البناء أو اقتناء التجهيزات محل اتفاقية التفويض في حدود 40 % من قيمة الأشغال، ويبقى مسؤولا عن ذلك تجاه المفوض، ونصت عليها المواد 60-61 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 السالف الذكر.

في صورة بنود عقدية للحصول على أعلى درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي[1] من خلال تضمين مشروع الشراكة إجراءات واضحة لعملية تقاسم وتوزيع المخاطر[2].

ثالثا: مزايا وعيوب عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لنظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة مزايا متنوعة، وينطوي على عيوب نتناول أهمها على النحو الآتي[3].

1-مزايا عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يعد أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص لجلب الرساميل الخاص للمساهمة في إدارة مشروعات القطاع العام، ذلك أنه أداة أساسية لتشجيع الاستثمار وترقيته.

- توزيع الخسائر على كل المساهمين، حيث أن المقرر في حالة الظروف الطارئة تتحمل الإدارة ذلك في عقود تفويض الامتياز، لكن في مجال الشراكة فإن كل الشركاء يتحمل الخسائر وفقا للقواعد التي تحمل عقد الشركة.

- إن هذا الأسلوب في التسيير يحمل الكثير من الفوائد منها اعتماد تقنيات الإدارة الحديثة والنظم المالية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وغيرها كطريقة لإدارة وتسييرالمرافق العامة، مما يؤثر على عمليات التواصل ونتائجها على أداء المرفق العام.

- تحقيق التعاون برأس المال العام والخاص، الشيء الذي يحقق المصلحة العامة في حسن التسيير وجودة الخدمة العمومية بالنسبة للإدارة المتعاقدة، والمصلحة الخاصة في تحقيق الربح بالنسبة للشريك الخاص، وبفضلها يتم التغلب على عيوب الإدارة المباشرة في الخضوع للقانون العام، وعيوب الامتياز وذلك من خلال وجود الرقابة الداخلية لممثلي الشخص العام في مجلس إدارة الشركة[4].

---

[1] الثبات العقدي يفيد إقرار ضمانات تتعهد بها الإدارة على إبقاء بنود العقد ثابتة غير قابلة للتعديل بأي قانون أو تنظيم أو اتفاقية دولية؛ وهناك الثبات التشريعي الذي يفيد امتناع الدولة عن تغيير النظام القانوني الذي يحكم العقد لمصلحتها، فالقانون الواجب التطبيق في العقد له أهمية بالغة في تكريس الاطمئنان واستقرار الأوضاع وهو ما يعزز مبدأ الأمن القانوني، انظر: محمد عبد المجيد إسماعيل، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص106.

[2] سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص07.

[3] أنظر: أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، المرجع السابق، ص133.

[4] أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري**، -دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2002، ص439.

كما تتجه نية الإدارة العامة عبر أسلوب الاستغلال المشترك لتحقيق أهداف أخرى تتحدد كما يلي[1]:

– سعى الدولة للسيطرة على عمل الشركة بشراء معظم أسهمها، فتكون المساهم الرئيسي فيها، وبهذا تستطيع من خلال أحكام قانون الشركات السيطرة على قرارات وأعمال الشركة وتوجيهها كما تشاء كما فعلت الجزائر بموجب قاعدة الشراكة الدنيا 51–49.

– ترمي الدولة من نواحي أخرى إلى القيام بالاشتراك برأس مال الشركة بهدف الإطلاع والإحاطة بشؤونها والعمل على الإشراف والرقابة عليها.

– قيام الدولة بهذا العمل يرمي إلى جمع الأشخاص العامة والخاصة في شركة تجارية لتأمين التعاون المستمر لتحقيق أهداف محددة كالتمويل ونقل التكنولوجيا.

2–عيوب عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

رغم إيجابيات نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة فإنها تنطوي على عيوب يمكن رصد بعض منها كما يلي:

– يترتب على مسألة الاعتبار الشخصي المكرس في هذا النوع من الشراكة إلى طرح بعض القيود على إنشاء الشركة كما هو الحال بالنسبة للزوم موافقة السلطة المختصة على إنشائها[2].

– في بعض الأحيان يمس الاعتبار الشخصي في الاستغلال المختلط بمبدأ العدل الذي يساوي بين المساهمين.

– ولوج الشخص العام شركات الاستغلال المختلط ينتج عنه ولوج عينة غريبة داخل شركات المساهمة ويتمثل في الاعتبار الشخصي، والذي من شأنه أن يطيح بالقواعد التي تميز شركات المساهمة عن غيرها والمتمثل في الاعتبار المالي، الذي يشكل رأس المال الذي يتكون من حصص الشركاء الضمان الحقيقي للدائنين، ويبقى هدف الشركاء تقاسم الأرباح وتحمل الخسارة.

الفرع الثاني: نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر والنظم المقارنة

يقوم نظام الشراكة على تنظيم محكم بين القطاع العام والخاص لأهمية العقد المرتبط بتسيير مرفق عام، ويختلف هذا التنظيم وفقا للقواعد التي تحكم تشريع الصفقات العمومية وكيفيات تسيير المرافق العامة بين الدول.

---

[1] أنظر: أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، المرجع السابق، ص126.

[2] أنظر: عدنان عمرو، المرجع السابق، ص133.

سنبين ذلك وفقا للنظام القانوني الذي يحكم هذا النوع من العقود في الجزائر وفرنسا ومصر.

أولا: نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر

بفضل الاستغلال المختلط استطاعت الجزائر أن تستفيد من الأطر التقنية المتخصصة في تطوير خبراتها وإعداد المشاريع المندمجة والمستدامة، فضلا عن استغلال التجهيزات والآليات التي توفرها المؤسسات والشركات الخاصة بمقتضى الشراكة، أو الاستفادة من تمويل المشاريع المشتركة بين الطرفين، كذالك خلق تواصل بين الدولة والفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين في أفق تكثيف الجهود من أجل تسيير فعال للمرفق العام.

وارتبطت فكرة الشراكة في المجالات الاقتصادية بالتطورات الحاصلة على المستوى الداخلي والدولي، والإفرازات الكبرى لها، فبات من الضروري السعي وراء أساليب جديدة اعتمدت على التكتل والتعاون لرفع التحدي، وتوصف الشراكة بأنها إحدى الآليات الفعالة التي يتحقق بها الاستثمار، ومن ثم فإن اتساع مفهومها من المنظور الاقتصادي أدى تبعا لذلك إلى تمدد نطاقها، ونتج عن ذلك صيغ متعددة لها تجمع بين القطاع العام والخاص، الوطني والأجنبي[1].

وقد نص القانون[2] رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها، على تنظيم نشاطات الاستثمار الأجنبي في صورة شركات الاقتصاد المختلط، وقد كان قانونا شكليا أكثر منه تحفيزيا، لأنه قام بتوضيح طريقة عمل وتسيير هذه الشركات؛ وقد حدد فيه المشرع الجزائري نسبة مشاركة رأس المال العمومي ب: 51% ونسبة المشاركة الأجنبية ب: 49% كحد أقصى لرأس مال الشركة.

هذا النوع من الشركات، يمتلك الخواص فيها جزءا من أسهمها، ويمتلك الشخص العام الجزء الآخر، وبالإجمال فإنها عبارة عن شركة يملك فيها الشخص العام أسهما؛ وهذه الصيغة تمت على أساس تعاون بين الشخص العام والرساميل الخاصة، وهي وسيلة لتشجيع المبادرات الخاصة وتشجيع الاستثمار الخاص

---

[1] أنظر: إلهام بوحلايس، **قاعدة الشراكة الدنيا 51-49 في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائر**، مجلة الإنسانية العدد03، المجلد30، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، 2019، ص137.

[2] القانون رقم: 82-13 في 1982/08/28، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج العدد35 لسنة 1982، المعدل والمتمم.

وتطويره سواء الوطني أو الأجنبي وهي استراتيجية اعتمدتها الدول للتغلب على المشاكل الاقتصادية والاجتماعية لاسيما ما يتعلق بالتمويل لمشاريع البنية التحتية[1].

وتطورت العلاقة بين القطاعين العام والخاص مع تطور الدولة ودورها في النشاط الاقتصادي وإخضاع مؤسساتها للقانون التجاري، فبظهور الدولة التاجرة التي أصبحت تنافس كغيرها من الخواص، لم يعد تدخل القطاع العام في النشاط الاقتصادي مرفوضا، ما دام يعتمد على قواعد المنافسة الحرة؛ وما يعزز هذا الاتجاه هو القانون المتعلق بترقية الاستثمار الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية،إذ لم يقم بتمييز بين الاستثمارات الوطنية الخاصة والعمومية، من هذا المنظور يرى الأستاذ **يوسفي محمد** أن: "صياغة هذا الجزء جاءت بصفة عامة فيما يخص مسألة حرية الاستثمار، مما يفيد احتواءه على الاستثمار الوطني العمومي والخاص الوطني والأجنبي على حد سواء"[2].

ولضمان مشاركة فعالة للمواطن في التنمية المحلية نتيجة لقرب الجمعيات من السكان وقدرتها على إقامة علاقة دائمة معهم، تستطيع المجالس الجماعية أن تضمن مشاركة المواطن الفعالة في المشاريع التنموية وانخراطه الإيجابي فيها، وإثراء لمختلف المشاريع المنجزة بآرائه واقتراحاته، واعترافا أكثر بدوره في تسيير المشاكل المحلية؛ وبهذا يتحول المواطن من مركز المستفيد ومستقبل للمشاريع إلى مركز المشارك الفعلي في إنجاحها وتسييرها.

وقد أحدثت شركات اقتصاد مختلط جديدة ولكن بعدد أقل بكثير من الشركات الوطنية، وقد حولت التأميمات النفطية التي أعلنت في 1970 كل الشركات الفرنسية إلى شركات مختلطة حيث مثلت المشاركة الجزائرية 51 % من الأسهم وعلاوة على هذا القطاع الهام يمكن أن نذكر[3]:

– الشركة الجزائرية للميتان السائل (CAMEL) التي تتشارك فيها رؤوس الأموال العامة (سوناطراك) ورؤوس الأموال الخاصة الأنجلو–ساكسونية.

– الشركة الجزائرية للتأمينات: أحدثت في 1963 (الجزائر 61 % والجمهورية العربية المتحدة 39 %) وأصبحت شركة وطنية بعد إقامة احتكار الدولة في قطاع التأمينات.

[1] أنظر: أحمد محيو، المرجع السابق، ص465.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص78.

[3] أحمد محيو، المرجع السابق، ص29.

– مصرف الجزائر مصر: أحدث في 1963 بين الجزائر وبنك مصر وتم تأميمه وألحق بمصرف الاعتماد الشعبي الجزائري في ديسمبر 1967 .

– رونو الجزائر وبرليا الجزائر: حيث شاركت الدولة ب 40 % وبعد الاتفاقيات ألحقت هاتين المؤسستين بشركة سوناكوم.

– الشركة المختلطة للنسيج (سوميتكس) ويشارك فيها التجار الجزائريون في فرنسا الذين قدموا رأس مال 300 ألف دينار والدولة التي قدمت الأبنية والمعدات.

– المصرف الوطني للجزائر الذي يمكن أن يصبح، بموجب أنظمته شركة اقتصاد مختلط، ويكفي لذلك أن يتقدم الأفراد للمشاركة في رأس المال، وقد افتتح اكتتاب للجمهور في ماي 1968 لكننا نجهل نتائجه حتى الآن.

ومنذ ديسمبر 1968 دعيت الشركة بالسوميتكسال لكي لا يلتبس اسمها مع الشركة الوطنية المسماة سونيكس.

ثانيا: شركات الاقتصاد المختلط في النظم المقارنة

تلعب شركات الاقتصاد المختلط دورا هاما في بناء الاقتصاد من خلال عمليات التمويل والتسيير الذي يعتمد على الكفاءة والتكنولوجيا الحديثة التي قد ينفرد بها القطاع الخاص.

1–شركات الاقتصاد المختلط في فرنسا

تعد عقود الأشغال العامة قديمة النشأة إذ ظهرت في فرنسا باسم عقود مقاولات الأشغال العامة(METP) إلى أن تطورت وظهرت تحت اسم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص سنة 2004.[1]

نشأت عقود الشراكة بصورة جلية في التشريع الفرنسي بموجب الأمر رقم 559–2004 الصادر في 17 يونيو 2008، وقد اعتبر الفقه عقود الأشغال العامة أحد أنواع العقود الإدارية في القانون الفرنسي التي قسمها إلى ثلاثة طوائف وهي عقود الأشغال العامة، عقود تفويض المرافق العامة، وعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص(ppp) [2].

[1] نمديلي رحيمة، **عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص** –دراسة تحليلية مقارنة، –مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، الجزائر، 2015، ص179.

[2] محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص62.

ولقد عرفت المادة الأولى من الأمر[1] رقم 559 – 2004 ، الصادر بتاريخ 17 حزيران 2004 والمعدل بموجب القانون رقم 179 – 2009 الصادر بتاريخ 17 شباط 2009 عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "عقد الشراكة عقد إداري تفوض بموجبه الدولة أو مؤسسة عامة تابعة للدولة إلى طرف ثالث، لمدة تحدد وفقاً لفترة الاستثمارات أو طرق التمويل المعتمدة، وهي مهمة شاملة تسعى إلى تمويل أو إنشاء أو تحويل أو صيانة أو تشغيل أو إدارة الأعمال أو المعدات أو الأصول غير المادية اللازمة للمرفق العام؛ قد يكون الغرض منها أيضًا كل أو جزء من تصميم هذه الأعمال أو المعدات أو الأصول غير المادية بالإضافة إلى توفير خدمات لممارسة الأشغال من قبل الهيئة العامة لمهمة الخدمة العامة المسؤولة عنها.".

من منطلق شراكة القطاع العام مع العام، يطرح التساؤل: هل يجب أن ننخرط في الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟ لقد عاشت المؤسسة فترة طويلة، وما زال الحذر من ذلك فهو احتياط لفكرة تطبيق الشراكة بين القطاعين العام والقطاع الخاص؛ إنه يتجه إلى الأخلاق وحياد المرفق العام، ومبدأ الخدمات المجانية في معارضة المنطق الاقتصادي أو التجاري من يرأس هذه العلاقات مع الشركات في القيام بذلك، لم تفتح أبواب مع المستقبل لتحسين إدارتها وخدماتها؛ فنجد مما لا شك فيه على سبيل المثال مزايا التكامل شبكة كاملة من الوكالات العقارية في عملية إدارة مزايا الإسكان، نفس الشيء مع عالم البنوك، من خلال تجاوز العلاقة الحالية بشكل أساسي التي تركز على إدارة وتوزيع المدفوعات؛ الآن ربما حان الوقت للقول بمشروعية وضرورة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ثم إن وجود النصوص التي تحكم وتحدد منطق الشراكة بين القطاعين العام والخاص مجرد وجودها يضفي المشروعية على المبدأ من هذا النوع من الشراكة ويقدمها كرافعة قوية في التحديث[2].

---

[1] Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'État ou un établissement public de l'État confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou +la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée, ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat complement par la loi n 179-2009 du 17 fevrier 2009.

[2] "Au-delà du partenariat « public-public » ,faut-il s'engager dans le partenariat public-privé?
L'Institution a longtemps vécu, vit encore avec une certaine prudence, une réserve à l'idée, donc à l'application du partenariat public-privé. Elle se réfère à l'éthique, à la neutralité du service public, au principe de gratuité des services en opposition à la logique économique ou commerciale qui préside à ces relations avec des entreprises privées. Ce faisant, elle ne s'est pas ouverte des portes porteuses de sens et d'avenir pour améliorer sa gestion et

ويعد عقد الشراكة حلقة هامة في سلسلة التطور القانوني التي تنتهجها كثير من دول العالم في مجال التعاون مع القطاع الخاص، وذلك لجذب الاستثمارات الخاصة إلى منطقة القطاع الحكومي وفي مختلف مجالاته، خاصة مجالات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة لتخفيف العبء عن الموازنة العامة من ناحية، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم إشباع حاجات المواطنين وإعلاء المصلحة العامة من ناحية أخرى.

وقد تغيرت الطريقة التي تفي بها السلطات العامة بالتزاماتها تجاه المواطنين، في الواقع يتكيف دورهم من حيث الخدمات ذات الاهتمام العام باستمرار مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية؛ في أوروبا يتم توفير عدد من الخدمات ذات الاهتمام العام من قبل السلطات العامة نفسها، وفقا لممارسة راسخة؛ اليوم تعهد السلطات العامة بشكل متزايد بتقديم هذه الخدمات إلى الشركات العامة أو الخاصة أو الشراكات بين القطاعين العام والخاص (PPP) ، وتقتصر على تحديد الأهداف العامة بالإضافة إلى مراقبة هذه الخدمات وتنظيمها وتمويلها عند الضرورة[1].

2-شركات الاقتصاد المختلط في مصر

مؤداه عقد يتم بين الدولة وبين القطاع الخاص تساهم فيه الدولة مع الأفراد لإنشاء شركة مساهمة تستفيد من أرباحها نظير الأموال أو السندات التي قدمتها، ولا يتحمل المرفق العام هنا الخسائر لوحده وإنما كل الأطراف المشاركة، طالما أن العقد يخضع لأحكام الشركات[2].

---

son service. On trouve sans doute, par exemple, des avantages à intégrer l'ensemble du réseau des agences immobilières dans le processus de gestion des aides au logement ; Il en est de même avec le monde bancaire, en dépassant la relation actuelle essentiellement axée sur la gestion et la distribution des paiements ; Il est peut être désormais temps d'affirmer la légitimité et la nécessité du partenariat public privé, en constatant que l'environnement de la branche Famille s'est profondément modifié récemment sur le sujet: des textes régissent et définissent la logique du partenariat public-privé; L'existence même de ces textes légitime le principe de +ce type de partenariat et le présente comme un levier fort dans la modernisation", voir: Bossu Jean-Luc, op.cit, p.52.

[1] "La façon dont les autorités publiques remplissent leurs obligations à l'égard des citoyens a toutefois évolué. En effet, leur rôle en matière de services d'intérêt général s'adapte constamment aux développements économiques, technologiques et sociaux. En Europe, un certain nombre de services d'intérêt général sont fournis par les autorités publiques elles-mêmes, selon un usage établi de longue date. Aujourd'hui, les autorités publiques confient de plus en plus souvent la fourniture de ces services à des entreprises publiques ou privées ou à des partenariats entre le secteur public et le secteur privé (PPP), et se limitent à définir les objectifs publics ainsi qu'à contrôler, réglementer et, le cas échéant, financer ces services", voir: Bossu Jean-Luc, op.cit, p.8.

[2] أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص332.

وبالتالي فإن التصرف يتمثل في استغلال مختلط يتم على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة المرفق العام هذا الاشتراك له صورة شركة مساهمة على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب[1]؛ ما انصب عليه التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

ويرى البعض أنه: "يجب التمييز بين أساليب التشاور والتشريك التي تسعى من خلالها الإدارة إلى الحصول على موافقة منظورها على الأعمال التي تمس حقوقهم الأساسية وأساليب الشركة التي تحاول من خلالها الإدارة الاتفاق مع منظورها لانجاز مشاريع ذات مصلحة مشتركة؛ والتشاور والديمقراطية الإدارية التي تنادي بتشريك منظوري الإدارة في الأعمال التي تهمهم شخصيا تبقى عملا انفرادية، ومن الضروري أن الإدارة تحتفظ في هذه الحالة بسلطة اتخاذ القرار التي تراه متماشيا مع المصلحة العامة دون أن تكون ملزمة بآراء ومقترحات المتعاملين معها"[2].

وقد حرصت جل الدول التي تناولت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على تضمين التشريعات الخاصة بهذا النوع من العقود تعريفا محددا له، ففي مصر مثلًا نجد أن المشرع عرَّف عقد المشاركة في المادة الأولى من قانون[3] تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم 67 لسنة 2010 بأنه:"عقد تُبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع، وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون والمتمثلة في تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ، وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واطراد طوال فترة التعاقد".

والجدير بالذكر أن تطبيق عقود(PPP) قد جاء متزامنا مع ما كان يشهده العالم من اتجاه في بداية تسعينيات القرن العشرين نحو الخوصصة، وفتح الطريق العام أمام القطاع الخاص والمبادرة الفردية للمشاركة في الحياة الاقتصادية بهدف تقديم خدمة جيدة وبمقابل تنافسي جيد بعد أن ثبت أن سيطرة الدولة

---

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص101.

[2] محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص229.

[3] القانون رقم: 67 لسنة 2010 الممؤرخ في 2010/05/18 2010، المتضمن مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري، ج.ر.ج.م، العدد 19 مكرر "أ"، لسنة 2010.

على القطاع الاقتصادي قد أدت إلى نتائج سلبية كبيرة على المدى الطويل، أخصها فقدان مبدأ المنافسة كأحد وأهم المبادئ المحركة للنشاط الاقتصادي[1].

وتختلف نماذج الشراكة بين القطاع العام والخاص ومن ذلك نموذج(MEIP) الذي يعد مختصر يفيد الأحرف الأولى للمصطلح الفرنسي:

(Marché d'entreprise des travaux publics)

ومفاده: "عقد مشروعات مقاولات الأشغال العامة، وهو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص بغرض إنشاء التجهيزات الضرورية للمرفق العام واستغلال واستثمار المرفق طوال مدة العقد، في مقابل ثمن يترتب على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة؛ وهذه العقود هي عقود طويلة الأمد تشمل الإنشاءات العامة واستغلالها، وقد واجه هذا النوع من العقود انتقادات شديدة"[2].

وعرفه مجلس الدولة المصري بأنه: "عقد إداري مستمر" ويسمى عقد المقاولة العامة أو عقد المقاولة الموحد[3].

وأمام هذه المعطيات يستوجب الأمر ضرورة تطوير الشروط اللائحية التي تنظم المرفق العام بصورة كبيرة حتى تتواءم مع التطور الكبير الذي تشهده عمليات تعاقد الدولة مع الخواص للحفاظ على المصلحة العامة، لاسيما مع كبرى الشركات العالمية التي قد تجد ما يخالف توقعاتها من ناحية الشروط اللائحية التي تنظم المرفق العام وكذلك التعريفية (سعر العقد)، التي يتعين أن تتواءم مع المتغيرات الاقتصادية ومع التوقعات الاقتصادية للجهات التي تقدم الخدمة[4].

---

[1] محمد صالح الجبر، **إبرام عقود الشراكة P.P.P في إطار قانون المناقصات والمزايدات الكويتي** –دراسة مقارنة–، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2018، ص13.

[2] محمد صالح الجبر، المرجع السابق، ص13.

[3] محمد موسى علي (الشخ ذيب)، **النظام القانوني لعقد الأشغال العامة في الأردن**، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، 2015، ص29.

[4] أنظر: محمد عبد المجيد إسماعيل، **التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية**، ط1، دار القرار، البحرين، 2018، ص55.

المبحث الثاني: التفويض آلية فعالة لتسيير المرفق العام

يضاف التفويض إلى الطرق الحديثة السابقة التي حملها المبحث الأول من هذا الفصل ليزيد في تراجع الحياد التجاري، ويعزز الطرح المتعلق باستهداف المرفق العام للربح من أجل الوصول إلى الفاعلية وتحقيق المردودية التي يراد من ورائها محاربة الندرة وتلبية الحاجات العامة وترقيتها.

إن القانون الإداري قانون قضائي حديث غير مقنن تم عن طريق ترسيخ النظريات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وامتدت إلى الدول التي اعتنقت النظام القانوني والقضائي الفرنسي كالجزائر ومصر، ومن ثم فإن الموضوعات التي يعالجها كالنشاط الإداري تتشابه في مبادئها وطرق تسييرها والآثار المترتبة عنها والتفويض من العقود الهامة التي تعمل به هده الدول إيمانا منها بأهميته البالغة في تسيير المرافق العامة والآثار المترتبة عنه على المستوى الاقتصادي والاجتماعي كجالب للاستثمار ومقلص لحجم البطالة[1].

وظهر تفويض المرافق العامة كأسلوب في بعض القطاعات الحيوية كالماء، إذ يعرف تفويض الخدمة العمومية للمياه فقهيا بأنه: "كيفية للشراكة بين القطاعين العمومي والخاص تحصل بموجبه الشركة بموجبه على امتياز لتمويل وانجاز المشروع والسهر على استثماره طوال الفترة المحددة له، وعند نهاية هذه المدة تسترجع الجهة المتنازلة المشروع أي عقد تفويض تسيير الخدمة العمومية للموارد المائية واستغلالها والمحافظة عليها"[2].

نتناول في هذا المبحث مفهوم تفويض المرفق العام في مطلب أول، وأشكال تفويض المرفق العام –عقد البوت نموذجا– في مطلب ثان.

---

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص22.

[2] حسينة سلامي، **تفويض الخدمة العمومية للمياه كآلية للشراكة العمومية الخاصة في الجزائر**، كلية الحقوق–جامعة الجزائر 1، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر 28–29 نوفمبر 2018 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيي فارس بالمدية، الجزائر، ص227.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

إن المرفق العام بمبادئه وقواعده نظام متغير ومتطور يخضع لمبدأ التطور والتكيف، تبعا للتحولات الدولية والوطنية في شتى المجالات فضلا عن الظروف والوقائع المحيطة به، مما استوجب على القائمين على سياسة إدارة المرافق العامة التدخل لغرض تكيف الإدارة مع الواقع الجديد، لذلك كان لزاما البحث عن إطار تشريعي وتنظيمي يحقق مرونة هذا العقد الذي يتميز بالطابع المزدوج الذي يحكمه (التنظيمي التعاقدي).

ووعقد تفويض المرفق العام به اهمية كبيرة في تفعيل دور المرافق العامة ضمن البنية الاقتصادية، ويتعين أن ينصب التفويض على مرفق عام، وأن يتم بين الهيئات المنصوص عليها قانونا وبين المفوض له وفق اتفاقية تحدد بموجب التنظيم المعمول به، وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض له تبعا لنتائج الاستغلال[1].

يتم التكفل بأجر المتعاقد بصفة أساسية عن طريق استغلال المرفق العام من طرف مرتفقي المرفق العام، أو بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية، حسب الحالة وشكل التفويض وفقا لدفتر الشروط الموقع بين الطرفين.

نتناول في الفرع الأول تعريف تفويض تسيير المرفق العام، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى خصائص تفويض تسيير المرفق العام، وفي الفرع الثالث شروط تفويض تسيير المرفق العام، أما الفرع الرابع فيحمل نظام تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر والنظم المقارنة.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

ترتيباً للتحولات السياسية والاقتصادية الحاصلة على المستوى الدولي وما واكبها من تطورات على المستوى التكنولوجي برزت تقنيات متعددة لإدارة وتسيير المرفق العام.

يعرف **(خالد بالجيلالي*)** عقد تفويض المرافق العامة بقوله: "يعد تفويض المرافق العامة أسلوبا يهدف إلى تسيير مرفق عمومي واستغلاله من جانب أحد أشخاص القانون الخاص، كما يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه عقد مقتضاه تسيير واستغلال مرفق عام في مقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه

[1] أنظر: أبوبكر احمد عثمان، المرجع السابق، ص ص83-84.

* أستاذ القانون العام بكلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر.

المنتفعون من خدمات المرفق العمومي أو الإدارة المفوضة، أو العقد المبرم بين شخص عمومي يتمتع بامتيازات السلطة العامة وشخص آخر مكلف بتسيير مرفق عام"[1].

تعرف الأستاذة (**مليكة الصروخ***) تفويض المرفق العام بأنه: "عقد حديث في تدبير المرفق العام الاقتصادي، بمقتضاه يفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محددة لتدبير مرفق عام، ويعهد بمسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى (المفوض إليه)، ويخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض"[2].

وبناء على ذلك يكون الشخص المتعاقد في إطار تفويض المرفق العام إما شخصا معنويا عاما أو خاصا أو مجموعة أشخاص معنوية في إطار تجمع، سواء كان خاضعا للقانون الجزائري، ذلك أنه بموجب تشريع الصفقات العمومية يكون بإمكان الدولة وهيئاتها العمومية التابعة للقانون العام والمسؤولة عن مرفق عام، أن تقوم عن طريق اتفاقية بتفويض تسييره للمفوض له، ما لم توجد أحكام تشريعية أو تنظيمية تخالف ذلك.

ويمكن للسلطة المفوضة أن تعهد له إنجاز منشآت اقتناء ممتلكات لازمة لسير عمل المرفق، لتؤول بعده كل الاستثمارات و لممتلكات والمنشآت للسلطة العامة، ويجب أن يستجيب إبرام الصفقات العمومية لمبادئ حرية طلب العروض، والمساواة في التعامل بين المتعاملين الاقتصاديين والشفافية في إجراءات اختيار صاحب المشروع، ومن شأن هذه المبادئ أن تمكن من المنافسة وتعزيز الفعالية في الطلبات العمومية، وحسن استغلال المال العام، كما أنها تتطلب تحديدا قبليا لاحتياجات الإدارة، واحترام واجب الإشهار تكريسا للمنافسة بالإضافة إلى اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[3].

---

[1] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص119.

[2] مليكة الصروخ، **القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص455.

[3] سوريه ديش، **النظام القانوني لتفويضات المرفق العام طبقا لقانوني الصفقات العمومية والبلدية**، كتاب جماعي حول: الخدمة العمومية وآليات ترقيتها في الإدارات الحكومية، – مقاربات نظرية–، مركز المدارالمعرفي للأبحاث والدراسات، ص156.

الفرع الثاني: خصائص تفويض تسيير المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يقوم تفويض تسيير المرفق العام على مجموعة من الخصائص، نبينها كما يلي:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

يتعين توافر مرفق عام تلبية للحاجات العامة أو أداء خدمات سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية، ويعد من قبيل عقد الوكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا آخر يتولى استغلال المرفق العام، ذلك أن الإدارة تنشئ المرفق العام وتنظمه، وهي التي توكله وتفوضه، مع حرصها على الدور الأساسي وهو الرقابة، فهو عقد إداري من طبيعة خاصة[1].

إن مؤدى الالتزام يتمثل في إدارة مرفق عام اقتصادي كمرافق النقل والتزويد بالماء والكهرباء، لأن هذه المرافق تكون خدماتها مقابل رسم أو أجر، الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها ذلك أنها تهدف إلى تحقيق الربح، وهذا على خلاف المرافق العامة الإدارية التي تعتبر طبيعتها لاتتوافق مع هذه الطريقة، لأنه لا يمكن لأحد الأشخاص الخاصة إدارتها طالما أنها ترمي إلى تلبية الحاجات ومن ثم تحقيق المنفعة العامة وليس الربح، ومن هذا المنطلق فهي تخضع لقواعد القانون العام[2].

ثانيا: الطابع المختلط لعقد التفويض بين الطرفين

تأخذ هذه العلاقة الوصف العقدي وفقا لمبررات بعض الفقهاء، لأن العقد يحدد كافة الشروط المتمثلة في التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة ...إلخ، هذا ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والإلتزامات بدقة، خاصة المبادئ الأساسية للمرفق العام التي يجب أن يلتزم بها المفوض له والتي تحكم حسن سير المرافق العامة، والمتمثلة في مبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق العام؛ لكن التفويض يحمل أيضا الطابع التنظيمي نظرا للقواعد التي يقررها المشرع لحماية المرفق العام وتحقيق الصالح العام، وهي القواعد التي يمكن للإدارة تعديلها[3].

وبناء على المعطيات السابقة فإن الطبيعة المختلطة توفق بين الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي للتفويض.

---

[1] طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص271.

[2] أنظر: سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص258.

[3] أنظر: جابر جد نصار، المرجع السابق، ص46.

ثالثا: ارتباط التفويض باستغلال مرفق عام

يعتبر استغلال المرفق العام مسؤولية ترتب نتائجها على عاتق الطرفين، ويرتب الاستغلال استعمال مسير المرفق سلطاته الكاملة في التسيير، فهو بهذه الصفة يملك سلطات هامة مع المرتفقين.

– وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين ومسير المرفق.

– وجود علاقة مباشرة بين المفوض له وموردي المرفق والمتعاملين معه.

– يضمن المسير السير الحسن للمرفق العام ويتحمل كل المخاطر ويسدد الأعباء المالية بناء على اتفاقية التفويض المبرمة.

– توفير المنشآت والوسائل الضرورية لتسيير المرفق العام والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك حفاظا على استمراريته.

الفرع الثالث: نظام تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر والنظم المقارنة

اهتمت الجزائر وفرنسا ومصر بتفويض المرافق العامة لأهميتها في التنمية الاقتصادية، ولأجل تحديد نظام التفويض في كل دولة سنقف أولا عند نظام تفويض المرافق العامة في الجزائر، ثانيا نظام تفويض المرافق العامة في فرنسا ومصر.

أولا: نظام تفويض المرفق العام في الجزائر

تبنى المشرّع الجزائري مصطلح عقد الامتياز في البداية كصورة من صور تفويض المرفق العام، خاصة من خلال مجموعة من القوانين والتظيمات.

1-تطور الإطار التشريعي والتنظيمي لتفويض المرفق العام في الجزائر

نص القانون[1] رقم 83-17 المتضمن قانون المياه في المادة 21 منه والتي نصت على: "يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام؛ وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية".

ويعد الامتياز عقدا إداريا يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه ، فحسب هذا القانون فإن الامتياز الذي يضمن أداء الخدمات للصالح العام، ولا يمنح إلا لأشخاص عامة، وهذا بالنظر للتوجه الاشتراكي المعتمد وقتئذ؛ ليتم بعد ذلك

[1] القانون رقم: 83-17 المؤرخ في 16 يوليو1983، المتضمن قانون المياه، ج .ر.ج.ج العدد 30 لسنة 1983.

إشراك الخواص في عملية منح الامتياز بعد التحول الذي عرفته الجزائر نهاية الثمانينات، حيث صدر الأمر[1] رقم 96-13 المعدل للقانون 83-17 المتعلق بالمياه، وجاءت المادة الرابعة منه معدّلة للمادة 21 من القانون 83-17 إذ نصّت على أنه: "يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام، تكلّف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتبارية الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، وتحدد كيفيات تطبيق ذلك وشروطه عن طريق التنظيم".

كما تم تعريفه من خلال القانون[2] 03-10 الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على: "الامتياز هو عقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأموال السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".

وتمكنت الجزائر على مدار العشرية الأخيرة من تقليل مخاطر ندرة المياه، وتتكيف مع هذا الوضع بإطلاق مشاريع استثمارية ضخمة لضمان احتياطي معتبر من الماء وحسن تسيير هذه المادة الحيوية للإنسان والاقتصاد معا.

وأشار المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-12 إلى التفويض، إذ نصت المادة 104 منه أن: " التفويض في مجال الخدمات العمومية للمياه يمنح لأشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام أو القانون الخاص".

ونظرا لأهمية المياه تم وضع استراتيجية متكاملة تم من خلالها بناء 19 سدا جديدا، واستكمال برنامج بناء 15 محطة لتحلية مياه البحر بطاقة 3,2 مليون متر مكعب بهدف تأمين الماء الصالح للشرب للجزائريين بشكل نهائي؛ كما أطلقت السلطات العمومية دراسات لتحويل 600 مليون متر مكعب في السنة من المياه الجوفية للصحراء الكبرى نحو السهول الشمالية لتنمية الفلاحة وتحسين توزيع المياه الصالحة

---

[1] القانون رقم: 13-96 المؤرخ في 15 يوليو1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج العدد 37 لسنة 1996.

[2] القانون رقم: 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج .ر.ج.ج العدد 46 لسنة 2010.

للشرب؛ وتم في هذا الصدد الشروع في إنجاز أنبوب نقل المياه لربط مدينة تمنراست الجنوبية بمدينة عين صالح، وهو الأنبوب الذي يمتد عبر 740 كيلومتر، وشُرع في مدّه سنة 2006 بتكلفة إجمالية تفوق 1 مليار دولار؛ وقبل ذلك عمدت السلطات العمومية ابتداء من سنة 2001 إلى تصليح أنابيب المياه بالقطر الوطني، وخصصت لهذا الغرض 53 مليار دج، وذلك بهدف التحكم في حسن تسيير هذه المادة الحيوية النادرة، لتبرمج 50 محطة لتحلية مياه البحر وتوريد المياه النقية، وكان من إنجازات هذه المشاريع الضخمة، تدشين إحدى أكبر محطات تحلية المياه[1].

حدد تشريع المياه الإطار القانوني لاستغلال الخدمات العمومية للمياه بموجب طرحها للتسويق والمنافسة وفقا للقواعد المعتمدة في اتفاقيات تفويض التسيير.

كما نص المرسوم الرئاسي[2] رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في المادة 207 والمرسوم التنفيذي[3] 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على تعريف التفويض إذ جاء في المادة الثانية أن تفويض المرفق العام مفاده: " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة الرابعة أدناه بهدف الصالح العام".

وبالتالي ترجم المشرع من خلال ما سبق عما يدلّل على التنازل عن التسيير العمومي، حيث أكدت المادة 207 من ذات المرسوم الرئاسي على: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام؛ تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية؛ وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".

2-صور تفويض المرفق العام في الجزائر

من صور المرافق القابلة للتفويض ما نصت عليه أحكام المادة 149 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

---

[1] نور الدين حاروش، **استراتيجية إدارة المياه في الجزائر**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر3، ص68.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المرسوم سالف الذكر.

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المرسوم سالف الذكر.

أ- تفويضات المرافق المحلية

عدّدت المصالح التي تحدثها البلدية قصد التكفل بمجموعة من الخدمات تتمثل على وجه الخصوص فيما يلي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور
- الإنارة العمومية
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية
- الحظائر ومساحات التوقف
- المحاشر
- النقل الجماعي
- المذابح البلدية
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها
- المساحات الخضراء

وتبعا لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 150 من القانون[1] رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على: "ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض".

ب- تفويض المرافق العامة في مجال استغلال المياه

إن سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه تعد غاية فتحت قطاع الموارد المائية على قواعد المنافسة، نتيجة انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتحويل مهام المراقبة والضبط الإداري من الإدارة المكلفة بالموارد المائية إلى هذه الهيئة المستقلة.

---

[1] القانون رقم: 10-11، القانون سالف الذكر.

وتنص المادة 78 من القانون[1] 05-12 أنه: "يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص؛ تحدد دفاتر شروط نموذجية لكل فئة استعمال منصوص عليها في أحكام المادة 77 أعلاه عن طريق التنظيم".

وتضيف المادة 79 من نفس القانون أنه: "يجب أن تأخذ دفاتر الشروط التي تتضمن منح امتياز استعمال الموارد المائية المتحجرة بعين الاعتبار متطلبات الحفاظ على الطبقات المائية، والمحافظة على منشآت التنقيب التقليدية وكذا حماية الأنظمة البيئية المحلية".

كما تتضمن أحكام المادة 104 من نفس القانون" أن التفويض في مجال الخدمات العمومية للمياه يمنح لأشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام أو القانون الخاص".

وترتيبا لهذا النسيج التشريعي تمكنت الجزائر على مدار السنوات السابقة من تقليل مخاطر ندرة المياه والتكيف مع هذا الوضع، بإطلاق مشاريع استثمارية ضخمة لضمان احتياطي معتبر من الماء وحسن تسيير هذه المادة الحيوية للمواطن، وتعزيز أسس التنمية الاقتصادية التي تعتمد الكثير من القطاعات عليها.

ثانيا: نظام تفويض المرافق العامة في النظم المقارنة

1- نظام تفويض المرفق العام في فرنسا

عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام أنه: "عقد بموجبه يعهد شخص معنوي عام بتدبير مرفق عام تحت مسؤولية المفوض إليه، سواء كان شخصا عاما أو خاصا والذي تكون مكافأته جوهريا مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام، فالمفوض إليه يمكن أن يعهد إليه بانجاز أشغال أو باقتناء أموال ضرورية للمرفق، تندرج تحته مجموعة من الأشكال الأخرى المشابهة، لاسيما عقد الامتياز وقد ورد هذا التحديد في تقرير (كالان) Rapport Galland سنة 1858، الموجه إلى المديرية العامة للجماعات المحلي (DGCL)[2].

واعتمدت فرنسا فكرة تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة، عن طريق تفويض أشخاص القانون الخاص لإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقد تم تناول مصطلح تفويض المرفق العام أول مرة سنة 1982 من قبل الفقيه Jean François Auby في كتابه المرفق المحلي ؛ ليتم النصّ عليه سنة 1992 بموجب القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية الذي اصطلح عليه ب (Joxe

[1] القانون رقم: 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج العدد 60 لسنة 2005، المعدل والمتمم.

[2] حجام العربي، المرجع السابق، ص205.

loi)، كما تم التأكيد عليه بموجب القانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية، وقد عرّف الفقيه Jean François Auby تفويض المرفق العام بأنه:" العقد الذي يرمي إلى تحقيق الأهداف التالية:[1]

وقد عرفه المشرّع الفرنسي بموجب القانون 93-122 المعدل في المادة الثالثة منه عللى أنه: "عقد يُخوّل بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق، وبذلك كرّس المشرع الفرنسي فكرة تفويض المرافق العامة عن طريق النصوص القانونية"[2].

وحسب الأستاذ **(أبو بكر احمد عثمان)**[3] "فقد ظهر اصطلاح تفويض المرفق العام لأول مرة في فرنسا من خلال التطبيق العملي للإدارة لما ورد في المنشور الوزاري في 1987/08/07 الخاص بتفويض إدارة المرافق المحلية إذ قرر هذا المنشور مجموعة من الضوابط المتعلقة بتفويض المرفق العام من حيث شروط الإبرام ومدة العقد وطرق الرقابة"[4].

ثم قام الفقيه **(لويس رولوند) LOUIS ROLLAND** بتنظيمها في ضمن ثلاث مبادئ تعتبر جوهره ومرتبطة بالمصلحة العامة، وسميت كذلك بقوانين ROLLAND بهدف التأكيد على عموميتها وأهميتها، ولقد اتفق الفقه عليها بعد ذلك وأضحت تشكل مبادئ أساسية لا يمكن الاستغناء عنها في النظام القانوني للمرفق العام مهما كانت طبيعته أو طريق تسييره[5].

2-نظام تفويض المرافق العامة في مصر

نص الدستور[6] المصري لسنة 2014 في المادة 32 منه أن: "موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحُسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها؛ كما

---

[1] رابح سعاد، **تقنية تفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص76.

[2] " Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service".

* أستاذ القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق.

[4] أبوبكر احمد عثمان، المرجع السابق، ص75.

[5] مروى بن خليفة، المرجع السابق، ص07.

[6] دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل بموجب القرار رقم 2019/38 بتاريخ 2019/04/23.

تلتزم الدولة بالعمل على الاستغلال الأمثل لمصادر الطاقة المتجددة، وتحفيز الاستثمار فيها، وتشجيع البحث العلمي المتعلق بها؛ وتعمل الدولة على تشجيع تصنيع المواد الأولية، وزيادة قيمتها المضافة وفقاً للجدوى الاقتصادية؛ ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاما؛ ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاما بناء على قانون؛ ويحدد القانون أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة، والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك".

وتضيف المادة 33 من نفس الدستور أنه: " تحمي الدولة الملكية العامة بأنواعها الثلاث، الملكية العامة، والملكية الخاصة والملكية التعاونية".

وعقد امتياز المرفق العام أو عقد التزام المرفق العام في الفقه المصري هو أسلوب من أساليب إدارة المرفق، وبمقتضاه تعهد الإدارة العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، بإدارة المرفق على حسابه وعلى مسئوليته لمدة محددة، مقابل رسوم يتقاضها من المنتفعين، مع خضوعه للأحكام العامة الحاكمة لسير المرافق العامة، وهو عقد إداري من طبيعة خاصة موضوعه إدارة أحد مرافق الدولة الاقتصادية لقاء ما يحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرفق في صورة رسوم[1].

ولم تخرج محكمة القضاء الإداري عن هذا المفهوم، إذ عرفت عقد امتياز المرفق العام بقولها: "إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد والشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح"، ثم استطرد الحكم فجمع عناصر عقد الالتزام الرئيسية فقال: " فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين"[2].

وهكذا وفي ظل التوجه الجديد تم تكريس إشراك أطراف أخرى في التسيير سواء أشخاص عامة أو خاصة، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية مميزة.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص57.

[2] الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص40.

ومن صور تفويض المرافق العامة في مصر تحويل الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية، إذ نصت المادة الأولى من القانون[1] رقم 19 لسنة 1998 على أنه: " تحول الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية تسمى الشركة المصرية للاتصالات، وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون، وتؤول إلى الشركة الجديدة جميع الحقوق العينية والشخصية للهيئة السابقة، كما تتحمل جميع التزاماتها.

وتنص المادة الثانية من نفس القانون على: "تكون للشركة الشخصية الاعتبارية، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون، أحكام كل من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992".

وتضيف المادة 12 من نفس القانون على أنه: "ينشأ بوزارة النقل والمواصلات جهاز لتنظيم مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية تؤول إليه الاختصاصات المعدة للهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية، كما يتولى الإشراف على حسن المرفق ووضع الخطط والبرامج اللازمة ومتابعة تنفيذها واعتماد أسعار الخدمات المقدمة للجمهور، وإصدار التراخيص للشركات للعمل في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، ومتابعة أداء هذه الشركات والتنسيق بينها، ويصدر بتنظيم الجهاز وكيفية مباشرة اختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية".

واستنادا إلى أحكام القانون رقم 19 لسنة 1998 صدر القرار الجمهوري رقم 101 لسنة 1998 في 14 ابريل (نيسان) 1998 بإنشاء جهاز تنظيم مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية ونصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه ينشأ جهاز لتنظيم مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية يتبع وزير النقل والمواصلات.

وأناطت المادة الثانية من هذا القرار بالجهاز المذكور "الموافقة على الترخيص للشركات في العمل في مجال الاتصالات، ومتابعة أدائها والإشراف عليها، ووضع القواعد التي تكفل المنافسة المشروعة بينها، ويصدر بالترخيص قرار من وزير النقل والمواصلات "ونصت المادة 11 من القرار أيضا على أنه

[1] القانون رقم 19 لسنة 1998 المؤرخ في 26 مارس 1998، المتضمن تحويل الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية، ج.ر.ج.م العدد 13 لسنة 1998.

"لا يجوز تقديم خدمات الاتصالات أو تشغيل شبكات أو أنظمة الاتصالات إلا بناء على ترخيص يصدر طبقا لأحكام هذا القرار".

وفي 18 أفريل 1998 تم منح أول ترخيص للشركة المصرية لخدمات الهاتف المحمول، وذلك لإنشاء وتشغيل خدمات اتصالات بنظام (جي. اس.ام 900) في مصر، ووفقا لنصوص الترخيص الذي منح للشركة المصرية لخدمات الهاتف المحمول في المادة الثانية فان مدة الترخيص هي خمسة عشر عاما، قابلة للتجديد لمدد متتالية كل منها خمس سنوات؛ وعملا بالمادة 19 لا يجوز للمرخص له التنازل عن الحقوق والواجبات والمصروفات والالتزامات والامتيازات الممنوحة له بهذا الترخيص إلى شخص آخر دون موافقة كتابية مسبقة من المرخص أي الهيئة المفوضة، واستنادا إلى المادة 20 يجب على المرخص له المحافظة على سرية الاتصالات والمعلومات التي يتم الحصول عليها خلال تقديم خدمات الاتصالات ما لم تكن مطلوبة.

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام في ضوء دراسة عقد البوت نموذجا.

تتعدد أشكال تفويض المرفق العام وفقا لما استقر عليه الفقه وقررته تشريعات الدول ضمن منظومتها القانونية هذه الأشكال وضعت لتحديد مضمون كل عقد والالتزامات الواقعة على كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

وقد اتخذ تفويض المرافق العامة مجموعة من الأشكال الأخرى تتم وفق عقود معينة تبعا لخصوصية التفويض، ومن ذلك عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير، وقد نص عليهم تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري إضافة إلى تعامل الفقه والقضاء معهم.

سنعالج ذلك في فرعين، يتناول الفرع الأول أشكال تفويض تسيير المرفق العام، ويسلط الفرع الثاني الضوء على عقد البوت كنموذج مميز لتسيير المرفق العام.

الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام

من أهم أشكال تفويض تسيير المرفق العام عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد التسيير وعقد الوكالة التحفيزية، نتطرق إليها وفقا للتفصيل التالي:

أولا: عقد امتياز المرافق العامة

يعتبر عقد الامتياز من أهم عقود تفويض تسيير المرفق العام وقد تعامل معها الفقه بنوع من الدقة في الالتزامات نظرا لأهميتها في مجال تسيير المرافق العامة.

ويتخذ الامتياز خصوصيات معينة وفقا للطابع الذي يحمله فالامتياز قد يأخذ الطابع الديبلوماسي ويستند على معاملة تفضيلية من دولة لأخرى نتيجة مبررات سياسية أو اقتصادية أو ثقافية، كما هو الحال بالنسبة للامتياز النفطي الذي يمنح شركة من الشركات الحق في التنقيب عن النفط واستخراجه وبيعه مقابل إتاوات ورسوم لفائدة الدولة، وقد يأخذ طابعا اقتصاديا من خلال استثمار المؤسسة الاقتصادية ذات النفع العام[1].

1-تعريف عقد امتياز المرافق العامة

يقصد بالامتياز كل عقد إداري تلتزم بمقتضاه إحدى الشركات أو أحد الأفراد بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة مقابل التصريح له بالحصول على الأرباح واستغلال المشروع لمدة محدودة، إذن عقد الالتزام عقد إداري موضوعه استغلال مرفق عام، وفي هذا العقد يتحمل الملتزم الإنفاق على المشروع وتحمل أخطائه المالية، وفي مقابل هذا يحصل على مقابل من المرتفقين؛ وفي حالة وقوع ظروف تثقل كاهل الملتزم تقوم الدولة بإعادة التوازن المالي لعقد الالتزام بتعويض الملتزم عند حدوث اختلال في هذا التوازن، وذلك بهدف تمكين المرفق العام من الاستمرار في أداء خدماته للمرتفقين، ويكون للدولة حق التدخل وتحديد رسوم الانتفاع حماية للمصلحة العامة؛ ويمكن إتباع أسلوب عقد الالتزام في مجالات استغلال البترول والمعادن، والكهرباء، والمياه، والنقل الجماعي.

2. خصائص عقد امتياز المرافق العامة

يتميز عقد امتياز المرافق العامة بمجموعة من الخصائص تتمثل في وصفه عملا انفراديا، وعملا مدنيا، وعقدا مركبا[2].

أ-عقد الامتياز عمل انفرادي

مفاده أنه مؤسس على قرار انفرادي من جانب السلطة العامة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، ويخضع الملتزم صاحب الامتياز لهذا الأمر اختيارا وذلك بقبوله شروط الامتياز، وسادت النظرية في الفقه الألماني والايطالي، وعليها في سلطة الإدارة في تعديل الامتياز أو إلغائه.

---

[1] أنظر: عبد الهادي قاسم مهدي البيضاني، **الحماية الدولية والقانونية للاستثمارات النفطية في العراق ولبنان** -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان، 2021/2020، ص78.

[2] عامر نعمة هاشم، **الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية -دراسة مقارنة-**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص73.

ب-عقد الامتياز عقد المدني لعقد الامتياز

ساد فرنسا الاتجاه بأن الامتياز عقد مدني عادي، وبالتالي فهو يحرم الإدارة من حقها في التدخل لتعديل عقد الامتياز وهذا لا يتطابق مع مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف مواكبة للأوضاع السائدة.

ج- الامتياز عمل قانوني مركب

يأخذ عقد الامتياز طبيعة مختلطة (تنظيمية وعقدية)، ومفاد ذلك أنه يشمل نصوصا تنظيمية وأخرى تعاقدية.

ويختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للامتياز فيما إذا كان عقدا أو نظاما قانونا[1] من خلال الموازنة بين القواعد التي تحكمه والخصاص التي تميزه تبعا للقواعد القانونية التي تنظمه، وهنا انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين:

يتمثل الأول في اعتبار عقد الالتزام من عقود القانون الخاص[2] نظرا للطابع التعاقدي الذي يبنى على سلطان الإرادة، لكن تم خصائصه المميزة من منح الملتزم سلطات من طبيعة خاصة من قبيل سلطته في فرض أعباء مالية على المرتفقين بالمرفق وسلطته في شغل الدومين العام، وما إلى ذلك من امتيازات أخرى يوفرها له القانون العام، وأن محل العقد يتمثل في تشغيل أو استغلال مرفق عام؛ أما الاتجاه الثاني ويتزعمه الفقيه (**دوجي**) **duguit** الذي يعتبر الالتزام عملا قانونيا مركبا يشتمل على نوعين من النصوص يتعلق الأول بتنظيم المرفق العام وبسيره، وتملك الإدارة حق تعديل هذه النصوص وفقا لحاجة المرفق والمصلحة العامة، بينما يفيد الثاني الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية بين المتعاقدين، ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب الخدمات للمنتفعين[3].

3-عقد امتياز المرافق العامة في الجزائر

نص عليه المشـرع في المادة 209 من المرسـوم الرئاسـي 15-247 وقواعد المرسـوم التنفيذي[4] 18-299 أنه: "عقد الامتياز من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة العامة مع شـــخص طبيعي أو

[1] أنظر: محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص299.

[2] أنظر: مجدي الشامي، المرجع السابق، ص ص262-263.

[3] أنظر: محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص299.

[4] المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المرسوم سالف الذكر.

معنوي يسمي الملتزم أو المتعهد بإدارة وتسيير مرفق عمومي، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين من المرفق العام لمدة معينة مقابل تحمل مخاطر ذلك بالربح أو الخسارة".

ويعتبر عقد الامتياز على أنه تصرف مركب يحتوي على أحكام وبنود تنظيمية يتضمنها دفتر شروط تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، وكذلك يتضمن أحكام تعاقدية تعبر عن توافق الإرادتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد، أما أثرها فهو تصرف من الإدارة صاحبة الامتياز والملتزم والمنتفع من خلال ما يتمتع به كل طرف من العقود وما يتحمل من التزامات؛ وتأثرت دول كثيرة بالنظام القانوني الفرنسي ومنها الجزائر والمغرب وتونس.

4- عقد امتياز المرافق العامة في الأنظمة القانونية المقارنة

يتطابق الفقه الجزائري مع الاتجاهات المعتمدة في فرنسا ومصر من منطلق الأسباب التاريخية وتقاسم المدارس القانونية لنفس الرؤى والمبادئ التي تحكم القانون الإداري لاسيما ما يتعلق بالمرافق العامة ونظامها القانوني وكيفيات تسييرها.

أ-عقد امتياز المرافق العامة في فرنسا

ترك المشرع الفرنسي الاستغلال المباشر على قطاعات هامة ومنها الأمن والقضاء والضرائب، والتعليم لكن لم يمنع بعض القطاعات من التنازل عن هذا الاستغلال في إطار الامتياز عن طريق القانون كمجالات الضمان الاجتماعي أو العقود[1].

لا يوجد تشريع عام في فرنسا ينظم الالتزام، والمبادئ الأساسية التي تحكم نظامه القانوني من وضع القضاء، ولقد تحول التزام المرفق العام وتغير كثيرا بتأثير التحولات الاقتصادية والاجتماعية؛ وقد تمثل التحول في أمور عديدة من أهمها تغيير الملتزم، الذي كان قبل الحرب العالمية الثانية شخصا خاصا أو شركة خاصة، في حين أنه قد يكون مؤسسة عامة وفي بعض الأحيان شركة ذات اقتصاد مختلط، وهذا التحول لم ينشا فجأة ولكن بالتدرج في حركة على مراحل جزئية بوساطة المشرع نفسه، وعملت الممارسة على تطويره تباعا كما يأتي[2]:

- أبقى المشرع الفرنسي في قانون 8 غشت 1946 على كل التزام سابق تم منحه لكل مشروعات الغاز والكهرباء المؤممة حيث انتقلت فيها الإدارة لمؤسستين عامتين مؤممتين هما المؤسسة العمومية للكهرباء

[1] André legrand, céline wiéner , op.cit, p.122.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص441.

(E.D.F) المؤسسة العمومية للغاز (G.D.F)، وكان هناك أيضا مجموعات من هيئات عامة إقليمية ملتزمة بإنشاء واستغلال الطرق السريعة .

– أن الأفضلية كانت لشركات الاقتصاد المختلط التي استفادت من منح وتسهيلات السلطات العامة في التطور الحديث للالتزام، إذ كان على الدولة أن تفتح الطريق ابتداء من سنة 1934 بان تمنح الشركة القومية للرّون Rohne الامتياز العام لاستغلال المياه وللاستفادة من هذا النهر ثم إنشاء S.N.C.F في سنة 1937 التي دعيت لان تحل محل خمس شركات خاصة للسكك الحديدية في الحقوق والالتزامات التي كانت تسيطر على هذه الامتيازات السابقة، وأخيرا بإعطاء Air France سنة 1948 شكل شركة الاقتصاد المختلط.

والمقرر قضاء في فرنسا أن شروط عقد التزام المرفق العام تنقسم إلى نوعين تتمثلان في شروط لائحية وشروط تعاقدية أي أنه أخذ الوصف المركب[1]، فالشروط اللائحية وحدها القابلة للتعديل بالإرادة المنفردة للهيئة مانحة الالتزام استنادا لامتيازات السلطة العامة في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم؛ ومن ذلك مثلا قيمة التعريفة أو خطوط السير وما يتعلق بهما[2].

ب– عقد امتياز المرافق العامة في مصر

يرى **ابراهيم الشهاوي*** أنه لم يكن يوجد قانون ينظم طريقة منح الامتياز[3] إلى أن صدر دستور 1923 وتقرر إعمالا لمادته رقم 137 وجوب منح الالتزام بموجب قانون، وهذا نوع من الرقابة البرلمانية على الحكومة في منح الالتزام لا سيما إذ تغلغل فيها العنصر الأجنبي فإنه يمثل خطرا حقيقيا على مصالح الدولة وسيادتها وقد كان هذا هو الدافع الأساسي وراء صياغة هذه المادة .

كما نصت المادة رقم 868 من القانون المدني[4] الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 أن: "التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرافق فترة معينة من الزمن".

---

[1] محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص299.

[2] أنظر: مجدي الشامى، المرجع السابق، ص263.

* الدكتور ابراهيم الشهاوي، محام بالنقض والإدارية العليا، وكيل وزارة الاقتصاد بجمهورية مصر العربية.

[3] ابراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T** –دراسة مقارنة–، ط1، القاهرة، مصر، 2002، ص37.

[4] القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.م العدد 108 مكرر أ لسنة 1948.

وقد نهض مجلس الدولة المصري بخطى ثابتة، وتطور تطورا كبيرا في مجال النظر في المنازعات الإدارية، إذ كان عقد الالتزام أول العقود التي نص المشرع على اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بها[1]، وازداد هذا التطور بصدور القانون رقم 47 لسنة 1974 الذي بمقتضاه صار المجلس صاحب الولاية في المنازعات الإدارية .

ثم صدر أول تشريع في شأن عقد الامتياز بموجب القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزام المرافق العامة، والذي تعرض في مواده التسع إلى تنظيم الالتزام فقط في بعض الجوانب وجرى تطبيق أحكامه لسنوات محدودة، ثم ما لبث أن انحصر تطبيقه في نطاق ضيق بسبب تأميم مشروعات الامتياز، وتكاد تنحصر تطبيقات الامتياز في مصر عبر سنوات التحول الاشتراكي فقط في استغلال بعض موارد الثروة وأهمها المنتجات البترولية[2].

واعتمدت مصر على عقود الخدمات في مشاريع كبرى لضمان تغطية الحاجات، كما هو الحال بالنسبة للهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى لما تعاقدت مع المقاولين العرب لتشغيل وصيانة محطة الصرف الصحي بحلوان والتي يمتلكها مرفق مياه القاهرة الكبرى[3].

يظهر من خلال التوجهات التي اعتمدتها الدول أن نطاق الحياد التجاري زاد تراجعا وضيقا بحكم اعتماد المرافق العامة على طرق التسيير الحديث، ومن خلال استخدام عقود جديدة مع مؤسسات وشركات خاصة هدفها بطبيعة الحال يرمي إلى تحقيق الربح، لكن في نفس الوقت يبقى المرفق العام محافظا على هدف المصلحة العامة.

ثانيا: عقد إيجار المرافق العامة

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت رواجا كبيرا لا سيما في عقود المرافق المحلية، وذلك لبساطته وبساطة إجراءاته، حيث عرّف المشرع عقد الإيجار في المادة 210 من المرسوم الرئاسي[4] 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل

---

[1] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص296.

[2] محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص299.

[3] مجدي الشامي، المرجع السابق، ص263.

[4] المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

إتاوة سنوية يدفعها لها؛ ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته؛ تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام؛ ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

كما يُعرَّف على أنه: "الأسلوب الذي يؤجر بمقتضاه إلى أجير استغلال مرفق من المرافق العمومية مقابل مدة محددة في مقابل مبلغ من المال يدفعه مسبقا"[1].

من خلال ما تقدم تستخلص خصائص عقد الإيجار بصورة مختصرة وفقا لما يراه الفقه الاداري كما يلي[2]:

– عقد الإيجار يقع على عاتق المؤجر أعباء إنجاز وإقامة المنشآت، في حين تقع على المستأجر تكاليف الصيانة اللازمة وذلك ضمانا لحسن سير المرفق العام.

– تقع على عاتق المستأجر المسؤولية على كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام.

– حصول المستأجر على مقابل مالي من خلال الإتاوات التي يدفعها المرتفقون مقابل خدمات المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه وإنما يدفع مقابل مالي للمؤجر الناتج عن استغلال المرفق.

– مدة عقد الإيجار محددة المدة، والهدف من قصر مدة العقد هو منح المؤجر إمكانية تجديد العقد مع متعاملين آخرين.

وفي مصر يسبق التعاقد على إيجار العقارات صدور قرار عن الهيئة المختصة الذي يحدد شروط ذلك كما هو محدد في اللائحة التنفيذية؛ كما تحدد لجنة المقارنة والمفاضلة من طرف السلطة المختصة وفقا للائحة التنفيذية، وتتولى اللجنة المعنية عملية التفاوض مع مقدمي العروض تبعا للاحتياجات المطلوبة من الجهة المتعاقدة[3].

[1] محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص311.

[2] محمد المتولي، المرجع السابق، ص51.

[3] أنظر: محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص439.

في الجزائر ينعقد الاختصاص بالنسبة لمنازعات الايجار للقضاء الاداري عملا بالمعيار العضوي طبقا لنص المادة 800 من ق.إ.م.إد[1]؛ وفي فرنسا ينعقد الاختصاص بالنسبة لمنازعات الإيجار للقضاء الإداري أيضا؛ وفي مصر ينعقد أيضا الاختصاص بالنسبة لمنازعات الإيجار للقضاء الإداري[2].

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة تسمى أيضا بمشاطرة الاستغلال[3]، وقد عرّفها المشرع في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام.

ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء، وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام. ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

يتبين من خلال التعريف السابق أن عقد الوكالة المحفزة تنصب على بعض الخصائص تتمثل فيما يلي:

- أن الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

- أن الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام، أي أنها مكلفة بالتمويل، ولها في المقابل الاحتفاظ بالإدارة وممارسة الرقابة.

- يستفيد المفوض له من نسبة مئوية من منحة رقم الأعمال ومنحة إنتاجية وحصة من الأرباح، تحفيزا له وتشجيعا على تعزيز الأداء الفعال للمرفق.

[1] القانون رقم 08-09، القانون سالف الذكر.

[2] محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص158.

[3] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص439.

رابعا: عقد التسيير

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير عملا بأحكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة حيث جاء فيها: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام؛ ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية؛ تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا.

يتبين من خلال التعريف السابق أن عقد تسيير المرافق العامة يتضمن مجموعة من الخصائص تتمثل في:

- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.

- السلطة المفوضة مكلفة بالتمويل، حيث يضمن المسير للمرفق العام السير العادي له على حسابها، ولها في المقابل الاحتفاظ بالإدارة وممارسة الرقابة.

- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير، بل هو محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

من هذا المنطلق يستنتج أن المشرع حاول من خلال عقود تفويض المرفق العام خلق قواعد اقتصادية تسهم في حركية الاقتصاد، واستمرارية المرافق العامة والمؤسسات، وتضمن ديمومة الخدمات وجودتها تحقيقا لتطلعات المواطنين.

الفرع الثاني: تسيير المرفق العام عن طريق عقد البوت كأسلوب نموذجي

يلعب العقد الإداري الدولي أو كما يسميه البعض عقد الدولة دورا هاما في مجال الاستثمار الموجه للتنمية الاقتصادية، إذ يتم بين الدولة وبين شخص خاص أجنبي للقيام بمشاريع ضخمة كبناء السدود والمطارات، ويخضع هذا العقد للقانون العام في جانب ويخضع للقانون الخاص في جانب آخر[1].

[1] أنظر: وائل عز الدين يوسف، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي** -دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص17.

وقد نشأت صور جديدة وأنظمة قانونية حديثة في إطار إدارة وتسيير المرافق العامة في ظل حاجة الدول إلى التمويل والتكنولوجيا لإنشاء البنية التحتية وانجاز المشاريع الكبرى، ومن ذلك عقود البوت (B.O.T) وعقود الإنشاءات الدولية **الفيديك** (**FIDIC**) التي تنصب على إنشاء مشاريع كبرى تتمثل في وحدات كيميائية، مفاعلات نووية أو مصانع كبرى؛ على خلاف بعض العقود التي تتعلق بإنشاء مرافق عمومية أو مشاريع تتعلق بالهندسة المدنية كشق الطرقات والسكك الحديدية[1].

سنركز في هذه الدراسة على عقد البوت (B.O.T) الذي يعد –حسب بعض المتخصصين– تطورا لعقد الالتزام، وسنتناول هذا العقد بنوع من التفصيل تبعا لما تتطلبه أهميته وتطبيقاته.

ومن خلال هذا الفرع نسلط الضوء على مفهوم عقد البوت كوسيلة لإدارة وتسيير المرافق العامة أولا، ثم نتناول أشكال عقد البوت في تسيير المرافق العامة ثانيا.

أولا: مفهوم عقد البوت (BOT) كوسيلة لإدارة وتسيير المرافق العامة

إن إدارة وتسيير المرافق العامة تتم تبعا لتنوعها فيما إذا كانت إدارية أو اقتصادية، وطبيعة النشاط الذي تقوم به ومن أهم الطرق الحديثة المعتمدة أسلوب عقد البوت[2].

من خلال هذا سنتناول أولا تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد البوت.

1- تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

يُعْرَف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (**B.O.T**) في فرنسا منذ زمن بعيد، فهناك من يرجع ظهوره إلى القرن الثامن عشر وبالتحديد في عام 1782، وتجسد من خلال تعاقد الحكومة الفرنسية مع شركة **(بيريه إخوان)**، وبعدها انتشر أسلوب البوت في دول أوروبا، ويشار إلى اعتماده في 1854/11/30 تاريخ عقد امتياز بين الحكومة المصرية ممثلة بالخديوي وشركة فرنسية عن طريق **(دي ليسيبس)** من أجل حفر وشق قناة السويس مقابل رسوم عبور قناة السويس، على أنه بعد مرور 99 سنة تحل الحكومة المصرية لتسيير القناة، وكل النفقات تتحملها الشركة، وتجبي الشركة 15 في المائة من صافي الأرباح من ميزانية الشركة عدا الفوائد والحصص الخاصة بالاسهم[3].

---

[1] ربيع رضوان فين صالح، **إنشاء العقود الدولية (FIDIC)**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص11-12.

[2] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص209.

[3] أنظر: محمد طه بدوي، محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص69-70.

وعلى كل حال نشأت فكرة البوت وتم الترويج لها لخدمة أغراض التنمية في الدول النامية حيث باتت هذه الدول تهتم بالمشروعات التي تنشئ وفق هذا النظام لتحقيق التنمية الاقتصادية فيها وتحسين بنيتها التحتية، فقد وجهت الأمم المتحدة البلدان النامية بتمويل البنية التحتية فيها بنظام البوت وفقا لما حمله تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (انيسترال) في الدورة 29 في نيويورك، وأطلق عليه في عام 1997 مشاريع الهياكل الأساسية[1].

ويشبه هذا العقد عقد الأشغال العامة الذي يشكل عقدا بين جهة إدارية كوزارة الأشغال العامة ومنشأة خاصة أو عامة تقوم ببناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها، في مدة محددة لقاء مقابل يدفع على أقساط، وعقد الأشغال العامة هو عقد من عقود المقاولة ولكن أحد طرفيه جهة إدارة عامة، فهو عقد إداري عام[2].

ويقصد بمشروعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية حسب الأستاذ (**جابر جاد نصار***) "تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وتسمى (شركة المشروع)، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية"[3].

وتعرف عقود البوت أيضا بأنها: "عقود تبرمها الدولة مع مستثمر من القطاع الخاص، بغرض تشييد مرفق عام، واستغلاله لمدة محددة، ووفقا للشروط الواردة في العقد، على أن يلتزم المستثمر بتسليم المرفق في نهاية مدة العقد إلى الدولة"[4].

واصطلاح البوت (B.O.T) هو اختصار باللغة الانجليزية للبناء (Build) والتشغيل (Operate) ونقل الملكية (Transfer)، أي عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية[5].

---

[1] أنظر: جيهان حسن سيد أحمد، **عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، مصر، ص18.

[2] رفيق يونس المصري، **مناقصات العقود الإدارية**، ط1، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1999، ص27.

* أستاذ القانون العام بكلية الحقوق، بجامعة القاهرة، مصر.

[3] جبار جاد نصار، المرجع السابق، ص38.

[4] محمد أبوبكر عبد المقصود، أحمد سليمان عبد الراضي، **التنظيم القانوني لإدارة المرافق العامة الاقتصادية** –دراسة مقارنة، المؤتمر العلمي الرابع بكلية الحقوق، القانون والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق – جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ابريل 2018، ص10.

[5] مي محمد عزت علي شرباش، **النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص15.

يمكن القول بأن عقد الأشغال العامة هو عقد بين الإدارة العامة وأحد أشخاص القانون الخاص، محله القيام ببناء أو ترميم أو صـــيانة عقارات لحســـاب جهة الإدارة، في مقابل مادي متفق عليه، ويستهدف تحقيق مصلحة عامة.

وقد عرف قانون (الأونيسترال) (UNCITRAL) الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة عام 2001 هذا العقد بأنه: "شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخالصة، ويدعى شركة المشروع امتيازا لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا، وفي نهاية مدة العقد تنتقل حيازة المشروع إلى الحكومة[1].

إن عقد الأشغال العامة يعتبر من العقود الإدارية ويتمثل في عقد مقاولة حيث يتصل بالمرفق العام، وبالتالي فإن عقد الأشغال العامة يتضمن اتفاق الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها لحساب شخص معنوي، نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد بقصد تحقيق منفعة عامة[2].

وعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء والترميم أو الصيانة في عقار الشخص المعنوي العام تحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[3].

ويظهر من خلال نظام البوت أنه يحمل ثلاث شروط تتمثل في:

- أن يتعلق موضوع العقد بعقار وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.
- أن يكون القصد من الأشغال العامة تحقيق النفع العام.

---

[1] عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، **عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، الرمادي، العراق، ص06.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص41.

[3] مفتاح خليفه عبد الحميد، أحمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2008، ص30.

2-الطبيعة القانونية لعقد البوت

اختلف فقه القانون الإداري بخصوص الطبيعة القانونية لعقد البوت مما يستوجب علينا تحديدها وفقا للتفصيل التالي:

أ-عقد البوت عقد إداري

يعد عقد الأشغال العامة شكلا من أشكال البوت باعتباره عقدا بين جهة إدارية كوزارة الأشغال العامة ومنشأة خاصة أو عامة تقوم ببناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها، في مدة محددة لقاء مقابل محدد يدفع على أقساط معينة، وهو يأخذ وصف عقد المقاولة ولكن أحد طرفيه جهة إدارة عامة، فهو عقد إداري عام[1].

ب-عقد البوت عقد مدني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود البوت ليست عقودا إدارية رغم وجود شخص عام في التعاقد، وإنما تعد عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص نظرا لطبيعة النشاط ومصدر التمويل وتنعقد المنازعات لولاية القضاء العادي، والخضوع للتحكيم لفض المنازعات أثناء قيامها، ويتماشى هذا الرأي مع توجه القضاء المصري[2].

ج-عقد البوت عقد قد يتمتع بالطابع الإداري أو المدني

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه يلزم من أجل تكييف هذه العقود يتعين البحث عن الشروط والعناصر المحيطة بكل عقد على حده، فتارة يظهر العقد التي تبرمه الدولة إداريا من خلال الشروط التقليدية المعروفة إذ أن ارتباط عقد البوت بمرفق عام وظهور الدولة بمظهر السلطة العامة يجعلها أقرب إلى العقود الإدارية، وتارة أخرى يظهر مدنيا نتيجة طبيعة التمويل وطبيعة النشاط، مما يارجم على أن العملية تجارية ويطبق عليها القانون الخاص[3].

وفي تقدير الدكتورين **(مفتاح خليفه عبد الحميد)** و **(أحمد محمد حمد الشلماني)** أن عقود البوت عقود إدارية طالما تتوفر فيها المعايير الثلاثة التقليدية للعقد الإداري لاسيما ما يتعلق بالارتباط بمرفق عام،

---

[1] رفيق يونس المصري، المرجع السابق، ص27.

[2] مي محمد عزت علي شرباش، المرجع السابق، ص ص50-51

[3] أنظر: يعرب الشرع، المرجع السابق، ص311.

وقيام الشروط الاستثنائية، كما أن شروطها تخضع للمراجعة المسبقة، ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون العام[1].

3-أهمية عقد البوت في تسيير المرافق العامة

تكمن أهمية عقد البوت في أنه يقدم حلولا لمشاكل تمويل مشروعات البنية الأساسية دون أن تضطر الدولة إلى اللجوء للاقتراض، أو فرض مزيد من الالتزامات على المواطنين، أو تحميل الميزانية العامة مزيدا من الأعباء، فضلا عن أن هذا النظام يمكن الجهة الإدارية من تقديم خدمة أساسية للمواطن تتمثل في إنشاء المرافق العامة[2].

وزادت أهمية العقود الإدارية في العصر الحديث خاصة على المستوى الداخلي نظرا لاتجاه الدول إلى الاقتصاد الحر والاعتماد أساساً على القطاع الخاص، ففي ظل هذا النظام تستطيع الدولة عن طريق العقود الإدارية وخاصة عقد الالتزام أن تعهد بإدارة القطاع العام إلى القطاع الخاص، وفقاً لنظام يتفق عليه أطراف العقد.

كما أن دوافع لجوء الدول لعقد البوت وبالخصوص الدول النامية يرجع بالأساس إلى تشجيع الاستثمارات ونقل التكنولوجيا، ذلك أن هذه الدول بحاجة إلى تمويل مالي كبير بقدر متطلبات التنمية وتحتاج إلى كفاءات بشرية ومعرفة فنية لإدارة وتسيير المشروعات الكبرى، التي تؤدي إلى جلب العملة الصعبة، وتعزيز كفاية التشغيل، وتجويد الخدمات للمرافق العامة، وخلق تنمية اقتصادية واجتماعية وفق تخطيط الدولة[3].

كما أن آثار عقد البوت كبيرة على تسيير المرافق العامة وتعزيز التنمية الاقتصادية، بوصفه من عقود الاستثمار التي تساهم في على جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية وتحسين وتطوير المرافق العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية، بالنظر إلى الإيجابيات التي تحدد أهمها كما يلي[4]:

– تخفف هذه العقود العبء عن الموارد الحكومية المحدودة حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل فيها، ويزيد حجم أهمية هذه العقود إذا كانت شركة المشروع

---

[1] أنظر: مفتاح خليفه عبد الحميد، المرجع السابق، ص51.

[2] أنظر: إلياس ناصيف، **عقد ال BOT**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص101.

[3] أنظر: يعرب الشرع، المرجع السابق، ص212؛ إلياس ناصيف، عقد ال BOT، المرجع السابق، ص100.

[4] أنظر: عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، المرجع السابق، ص10.

مستثمرا أجنبيا مما يعني إدخال استثمارات أجنبية والتكنولوجيا وتحسين موازين المدفوعات وتخفيف العجز في الموازنة العامة.

– إقامة مشاريع ومرافق جديدة، وضخ أموال جديدة إلى السوق الوطني وتوفير فرص عمل جديدة للأيدي العاملة الوطنية والتغلب على مشكل البطالة وزيادة الدخل القومي.

– توفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية من خلال نقل الأساليب التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية إلى الدولة وبالخصوص لما تنتمي الدولة المضيفة للدول النامية.

– يساعد عقد البوت الدول في التمكن من خبرة القطاع الخاص في ترقية الخدمة العامة وتجويدها، بالنظر إلى إمكانات الإدارة الخاصة من توافر الكفاية والفعالية أكثر مما تتمتع به الإدارة العامة، الشيء الذي يعزز أداء الخدمات.

ثانيا: أشكال عقد البوت في تسيير المرافق العام

تتعدد صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، إذ أنه علاوة على الصورة الرئيسة التي تفيد البناء والتشغيل ونقل الملكية، فإن الواقع العملي أفرز صورا جديدة يتعين التعرف عليها والوقوف على خصائصها حتى يمكن اختيار النوع المناسب للتطبيق وهذه الأنواع تتمثل في:

1–البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T)

وهو اختصار للكلمات اللاتينية:(Build, Own, Operate & Transfer)، مؤدى العقد أن شركة المشروع تقوم ببناء المرفق وتقوم بتملكه وإدارته وتشغيله طوال مدة العقد، وتختلف هذه الصورة عن صورة عقد (B.O.T) بأنها تتيح لشركة المشروع ملكيته مدة العقد ثم تنقل الملكية في نهاية هذه المدة، بينما في (B.O.T) تكون ملكية المشروع للجهة الإدارية منذ البداية[1].

2–البناء والتملك والتشغيل (B.O.O)

يعد اختصارا للكلمات اللاتينية:(Build, Own, Operate)، في هذا العقد تكون الملكية فيه دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتيا بانتهاء فترة الامتياز، وهذا النوع الوحيد من أنواع (B.O.T) التي تكون فيه الملكية دائمة، أي انتقال المشروع كاملا إلى القطاع الخاص بعد عملية بنائه وتشييده وتملكه ليؤول في

[1] جابر جد نصار، المرجع السابق، ص46.

المرحلة الأخيرة إليه لتشغيله بمفرده ولا يعود مرة أخرى إلى الدولة مثل باقي الأنواع الأخرى لذلك يعد هذا النوع أحد أساليب الخوصصة الكاملة للمرافق العامة[1].

3-البناء والتملك والتأجير التمويلي وتحويل الملكية (B.O.L.T)

يشكل اختصارا للكلمات اللاتينية (Build, Own, Lease & transfer)، يتميز هذا العقد من حيث أنه يتم بناء المشروع وامتلاكه مرحليا وتأجيره تأجيرا تمويليا للغير وتحويل الملكية إلى الدولة في نهاية مدة الامتياز، وهو من أهم صور مشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص وتصلح لإقامة المشروعات التي تحتاج إلى آلات ومعدات رأسمالية لتشغيلها وحسن إدارتها[2].

4-البناء والإيجار والتحويل (B.R.T)

يفيد اختصار للكلمات اللاتينية:(Build, Rent & Transfer)، وهذا النوع يتميز بطبيعة خاصة تستمد خصوصيتها من خصوصية المنفعة التي تحققها للأفراد وهي خصوصية مرتبطة بمكان العقد وأيضا بالعائدات الناتجة عنها، حيث يقوم المشروع على قابليته للتأجير سواء كان إيجارا سنويا قابلا للتجديد أو طوال فترة الامتياز، مثل إقامة الطرق السريعة[3].

5-تحديث وتملك وتشغيل وتحويل الملكية (M.O.O.T)

يشكل اختصارا لـ: (Moderns, Own, Operate & Transfer)، وهذا النوع من المشروعات يكون قائما بالفعل لكنه لا يعمل بكفاية لعدم صلاحيته، أو بسبب التطور التكنولوجي الذي يجعله يتطلب عملية تحديث يتم من خلالها تزويد المشروع بأحدث المعدات التكنولوجية وبنظم إدارة وتشغيل حديثة، ومراحله تبدأ بالتحديث ثم التملك وتشغيله وتحويل الملكية إلى الدولة في نهاية عقد الامتياز مما يوحي بأهميته البالغة على التنمية[4].

6-البناء والتحويل والتشغيل (B.T.O)

---

[1] جيهان حسن أحمد، المرجع السابق، ص20.

[2] أحمد رشيد، محمود سلام، **عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية البوت BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص16.

[3] محمد المتولي، المرجع السابق، ص57.

[4] هاني صلاح سري الدين، **الإطار القانوني لمشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) ومقومات نجاحها في مصر**، بحث مقدم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، د.ذ.ط.ب، مصر، 1999، ص16.

ويفيد اختصارا لـ:(Build, Transfer & Operate)، ويقصد بهذا النوع تعاقد الحكومة مع المستثمر الخاص على بناء المرفق العام ثم التخلي عن ملكيته للحكومة التي تبرم عقدا آخر لإدارة وتشغيله خلال فترة الامتياز، وذلك مقابل الحصول على إيرادات التشغيل وبذلك تصبح الحكومة مالكة ابتداء وليس في نهاية فترة الامتياز كما في عقد (B.O.T) فتكون للجهة الإدارية الملكية بحيث إن المشروع ينشأ لحسابها ويصلح هذا النوع من العقود في مجال الفنادق[1].

7-التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (D.B.F.O)

يعبر عنه باللاتينية :(Design, Build, finance, Operate)، إذ تتفق الحكومة مع المستثمر على إقامة مشروعات البنية الأساسية وفقا لشروط وتصميمات تحددها الحكومة، ويتولى المستثمر الإنفاق على إقامة المشروع وتأسيسه وإمداده بالآلات والمعدات والأجهزة، ويتولى عملية التمويل من البنك، ويقوم بتشغيل المشروع وفقا للشروط التي تضعها الإدارة العامة، ولا تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة بعد فترة الامتياز، ويحق للإدارة المتعاقدة تجديد الامتياز أو منح الامتياز لمستثمر أفضل مع دفع التعويض المناسب للمستثمر الخاص لمالك للمشروع[2].

رابعا: نظام البوت في الجزائر والنظم المقارنة

نص التشريع والتنظيم في الجزائر على قواعد لترقية الاستثمار وكيفية إبرام العقود الإدارية لا سيما ضمن تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، وكذلك فعل المشرع الفرنسي والمصري، فكيف تعاملت التشريعات مع عقود البوت (B.O.T).

1-نظام البوت في الجزائر

يلاحظ من خلال الأطر التشريعية المنظمة للاستثمار والصفقات العامة وتفويضات المرفق العام ما يوحي إلى أن المشرع قد فتح المجال ولو دون قصد للتعاقد بأسلوب البوت في بعض مشاريع المرافق العامة أو البنية التحتية، لاسيما في مجال الموارد المائية ومجال الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،

[1] محمد بهجت فايد، **إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية**، نظام البوت، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص90.

[2] جيهان حسن سيد أحمد، المرجع السابق، ص11.

وفي القانون المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بالنظر إلى أهمية الاستثمار على التنمية الاقتصادية[1].

وتطبيقا لذلك استعملت هذه الصيغة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة استنادا لأحكام القانون[2] رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لاسيما ما نصت عليه المادة 07 حول المزايا المقررة قانونا لما يتعلق الأمر بالنشاطات ذات الامتياز و / أو المنشئة لمناصب الشغل؛ والمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني والتي كان قد قرَّرها أيضا الأمر[3] رقم 01-03 الملغى، وعززها القانون[4] الجديد رقم 22-18 المتضمن قانون الاستثمار.

وقد استعملت الجزائر هذه الصيغة من خلال تعاقدها مع شركة (لا فالان) SNC Lavalin من أجل تأهيل محطة تصفية المياه القذرة ببراقي لمدة 12 شهرا، مع فترة 05 سنوات للتشغيل[5].

وفي مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من المشاريع الموقعة في هذا الإطار العقد المبرم بين شركة مياه تيبازة مع الشركة الكندية SNC Lavalin والاسبانية Acciona Agua بقيمة 150 مليون دولار؛ ومن أهم المشاريع أيضا إنشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية المياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار، وذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة (AEC)[6].

---

[1] أنظر: صافية اقلولي ولد رابح، **عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، آلية مستحدثة لإدارة المرافق العمومية في التشريع الجزائري**، الملتقى الدولي الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – دراسة قانونية وعملية–، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، يومي 22-23 أفريل 2015، ص03.

[2] القانون رقم: 16-09، القانون سالف الذكر.

[3] الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2001.

[4] القانون رقم: 22-18، القانون سالف الذكر.

[5] أنظر: حصايم سميرة، **عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص22.

[6] أنظر: إقلولي محمد، **مدى استقبال القانون الجزائري عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص10.

ويحمل مصطلح الامتياز المنصوص عليه في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات نفس المعنى، حيث جاء في نص المادة الثانية منه: ".... الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل سيشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات"[1].

وتضيف المادة السابعة من نفس القانون ما يلي: "تنجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للاستغلال".

يضاف إلى ذلك العقد المبرم بين شركة كهرباء سكيكدة التابعة لسوناطراك وسونلغاز والوكالة الجزائرية للطاقة مع مجموعة (SNC Lavalin) بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة، قابلة للتجديد لنفس المدة؛ ما تجدر الإشارة إليه أن تمويل المشروع يكون من طرف الدولة وليس من تمويل المستثمر، وهو ما يبعد هذه العقود من الشكل النموذجي الحقيقي لعقود البوت[2].

يستشف من خلال المواد السابقة أن المشرع الجزائري قد فتح المجال للتعاقد بنظام البوت لأن توزيع الكهرباء والغاز يدخل ضمن نشاط المرافق العامة، كونه أورد المراحل المتضمنة في عقود البوت والمتمثلة في الإنجاز والاستغلال، ثم إعادة المشروع للدولة باعتبار أن توزيع الكهرباء والغاز نشاط للمرفق العام.

2-نظام البوت في النظم المقارنة

مر نظام البوت في فرنسا بمراحل طويلة وفي مصر أيضا، وتعامل معه الفقه الإداري بنوع من الاهتمام.

أ-نظام البوت في فرنسا

يذهب القضاء الفرنسي إلى أن: "عقود البوت عقود إدارية فهي تحمل نظام الامتياز القديم الذي يبين العناصر المميزة للعقد الإداري، وهي اعتبار الإدارة طرفا فيه وتتعلق بمرفق عام واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة ضمن روابط القانون الخاص"[3].

---

[1] القانون رقم: 02-01 المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج.ج العدد08 لسنة 2002.

[2] إقلولي محمد، المرجع السابق، ص11.

[3] يعرب الشرع، المرجع السابق، ص311.

وقد جاء هذا استجابة لما استقر عليه في فرنسا من أن الامتياز وليد فكرة المرفق العام وأنه عقد مركب يحتوي على نوعين من النصوص التعاقدية واللائحية.

وكان عقد البوت منتشرا في فرنسا في القرن التاسع عشر، فقد استخدمته في تنفيذ مرافق السكك الحديدية ومد شبكات الكهرباء والتزود بمياه الشرب، كما تم اعتماده في التنقيب عن النفط، وابرام اتفاقية حفر نفق المانش بين حكومتي فرنسا وانجلترا من جهة وشركة يوروتانال (Eurotunnel) من جهة أخرى[1].

وقد نتج عن العمل القضائي (بيروت) عن محكمة التنازع للتغلب على هذه المعارضة المصطنعة؛ وذكرت أن تشييد الطرق الوطنية التابعة بطبيعتها للدولة ويجري بشكل تقليدي وبشكل مباشر، لا يوجد سبب للتمييز اعتمادًا على ما إذا كان الإنجاز يتم بطريقة عادية من قبل الدولة، أو بشكل استثنائي من قبل صاحب امتياز يتصرف في مثل هذه الحالة نيابة عن الدولة 1326، لذلك وبسبب الآليات التقليدية لتنفيذ الأعمال على الطرق الوطنية والطرق السريعة، يتم التعاقد على هذه الأعمال، التي تنفذها الدولة أو أصحاب الامتياز، حتى برأس مال خاص بالكامل، تم اعتبارها إدارية[2].

ب-نظام البوت في مصر

ترى الأستاذة (**صفاء فتوح جمعة***) أن: "عقد البوت من العقود التي تهدف إلى تمويل وتجهيز مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة"[3].

ولقد صدر الدستور المصري[4] لسنة 1923 والذي أشار لأول مرة لعقود البوت، حيث نصت المادة 137 منه على: " كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور الهامة، وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانونإ إلى زمن محدد".

---

[1] إلياس ناصيف، عقد ال BOT ، المرجع السابق، ص94.

[2] "La jurisprudence Peyrot résultait de la volonté du tribunal des conflits de surmonter cette opposition artificielle. Elle posait que la construction des « routes nationales (appartenant), par nature à l'État et (étant) traditionnellement exécutée en régie directe », il n'y avait pas « lieu de distinguer selon que la construction est assurée de manière normale par l'État ou, à titre exceptionnel, par un concessionnaire agissant en pareil cas pour le compte de l'État » 1326. Dès lors, en raison des mécanismes traditionnels d'exécution des travaux sur les routes nationales et autoroutes, les contrats portant sur ces travaux, passés par l'État ou les concessionnaires, même à capitaux intégralement privés, étaient considérés comme administratifs".voir: Pierre –Laurent Frier, Jacques petit, op.cit, p.546.

* عضو هيئة التدريس بجامعة فان بهولندا للتعليم الالكتروني والتعليم المفتوح.

[3] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص54.

[4] دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1923.

ثم تلاه أول قانون في مصر ينظم جزئيا القواعد المنظمة لعقد التزام المرافق العامة، وهو القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، وتعديلاته المختلفة بموجب القانون رقم 497 لسنة 1954، والقانون رقم 538 لسنة 1955، والقانون رقم 185 لسنة 1958.

ثم صدر القانون المدني[1] بموجب القانون رقم 131 لسنة 1948 في مادته 868 إذ نص على أن: "التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرافق فترة معينة من الزمن".

كما أن القوانين التي ساهمت في تغيير توجهات المؤسسات المصرية في مجالات الكهرباء كما هو الحال بالنسبة لهيئة كهرباء مصر، والبنية التحية من طرق ومطارات وموانئ، وتغيير الهيئة القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية، كل هذا يفسر توجه الدولة نحو تنظيم هذا النوع من العقود وتحديد الضمانات للأطراف المتعاقدة[2].

ثم صدر القانون رقم 61 لسنة 1958 بشأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز والمعدل بالقانون 152 لسنة 1960، والذي يعد القانون الأكثر تنظيما للقواعد الحاكمة لعقود التزام المرافق العامة في هذه المرحلة؛ ويعد عقد البوت من العقود القديمة في مصر ومن أهم أشكاله ما تم التعاقد عليه لإنشاء قناة السويس ومصر الجديدة[3].

في دستور[4] مصر لسنة 1971 نصت المادة 123 منه على أن: "يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة".

في نهاية القرن العشرين وبعد تحول الدول نحو نظام اقتصاد السوق وتأثيرات العولمة الاقتصادية أضحى الامتياز بصورته الجديدة أنجع وسيلة من عقد (B.O.T)، وازداد تطور دور الامتياز بنظام الوسائل الرأسمالية في إنشاء وإدارة واستغلال المرافق العامة لاسيما المرافق العامة الاقتصادية وفق الأطر التنظيمية والعقدية التي تحكمه.

---

[1] القانون رقم: 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.م العدد 108 مكرر "أ" لسنة 1948.

[2] مي محمد عزت علي شرباش، المرجع السابق، ص57.

[3] أنظر: سعيد حسين علي، **العقد الإداري كأداة تمويل المشروع العام**، ط1، المركز الوطني للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص160.

[4] دستور جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 1971، ج.ر.ج.م العدد 36 مكرر "أ" لسنة 1971.

خاتمة

خـــاتمـــة

كانت ولا زالت المرافق العامة محل دراسات من الفقه والقضاء الإداريين، نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها ضمن أجهزة النظام الاقتصادي بحكم تأمين المصلحة العامة من خلال تلبية الحاجيات الضرورية للناس، ومن خلال هذه الأهمية تكرَّست مبادئ أساسية للمرفق العام تسمح له بالسير الحسن وتجعله أكثر فاعلية للعب دور أساسي في مدارات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تبقى المرافق على نفس النهج والأهداف التي أنشأت من أجلها نظرا للتوجهات السياسية والاديولوجية والاقتصادية والتطورات الحاصلة على مستوى البيئة الرقمية وما وصلت إليه الوسائل الحديثة في مجال الإعلام والاتصال.

ومما لا شك فيه أن سير هذه المرافق العامة وإدارتها في ظل الأسلوب التقليدي وفق قناعة إيديولوجية اشتراكية عزز ترسيخ المصلحة العامة بكل أشكالها، لكن في المقابل نتج عنه الكثير من المشاكل والعراقيل وانعكست سلبا على تحسين خدماته من حيث النوعية ومن حيث الجودة المطلوبة، فالمواطن وفق آلية العرض والطلب أصبح لا يكتفي فقط بإشباع الحاجات وإنما أصبح يطالب بترقية جودة الخدمات.

لقد انطوت أهداف تتمثل في ممارسة العمل التجاري من طرف المرافق العامة واعتمادها على المنافسة لتحقيق الفعالية اللازمة حتى لا يفقد المرفق العام أحد أهدافه الأساسية ومن ثم يفرغ من محتواه النفعي.

كما تنطوي على الوقوف على مدى نجاعة الوسائل الجديدة في تسيير المرافق العامة لإبقائه قائما يتسم بمبدأ الاستمرارية دون أن يتصادم بالتوقف عن هذا الهدف.

ومن هذا المنطلق فقد عرف المرفق العام توجهات مختلفة نظرا للمتطلبات التي تمليها الظروف المحيطة به، ولا شك أن قوانين الإتحاد الأوروبي أثرت بشكل كبير على التطور التقليدي لمفهوم المرفق العام وذلك من خلال التخلي على الطرح المبني على الاحتكار، وفي المقابل البحث عن بديل لفكرة المصلحة العامة المبنية على الموازنة بين مصلحة المرتفقين ومصلحة المرفق العام نتيجة السعي إلى المنافسة والربح.

ومن ثم تطورت المصلحة العامة الاجتماعية إلى المصلحة العامة الاقتصادية بفعل متطلبات المنافسة، حتى لا تبقى المرافق العامة تهدف فقط إلى تحقيق الحاجات العامة التقليدية، وإنما تعمل على تحقيق جودة الخدمات وتلبية تطلعات المواطنين وآفاقهم على كل الأصعدة، وتضيف قيمة أخرى للتنمية الاقتصادية.

وقد زاد التسيير الرقمي للمرفق العام في تعزيز الحصول على المعلومات أو المقررات الإلكترونية في أي وقت وفي أي مكان في العالم من خلال مواقع إلكترونية عديدة، كما يعزز من فعالية أداء المرافق العامة مهما كانت طبيعتها، ويعمل على تخزين المعلومات واسترجاعها بصورة دورية نظرا للطابع الكوني المتقارب للمجتمع الدولي.

إن تشخيص الأطر التي تنظم المرفق العام وفق دراسة تاريخية لتحديد مدى حفاظ المرفق العام على هدفه الأصيل، الذي على أساسه تم إنشاءه متمثلا في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق النفع العام، كما أن السعي وراء البحث في مدى تأثير العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية والتكنولوجية في تطور مفهوم المرفق العام وتحيينه وفق طرح جديد يستند على المنفعة العامة الاقتصادية للوصول إلى الفاعلية في الإنتاج عبر طرق المنافسة التي عادة ما تقرر للأشخاص العادية تشكل دراسة هامة في حقل النشاط الإداري.

ومن هذا المنطلق يمكن رصد الاستنتاجات التالية:

– لا زال المرفق العام يقوم على تلبية الحاجات العامة للمواطنين ويسمح من خلال مبادئه بالولوج المجاني لخدماته.

– المنفعة العامة تمثل الركيزة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، وهدفه الأصيل، والغاية الأساسية التي من أجلها تنشئه الدولة.

– التحولات الجديدة التي رافقت وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة ضابطة إلى دولة تاجرة أثرت عليها بصورة كبيرة، وأفرزت مؤثرات كبرى على وظيفة المرفق العام وأهدافه وطرق تسييره، ليخضع لقواعد المنافسة من أجل الفاعلية في الإنتاج وتجويد الخدمات.

– تأثر نطاق الحياد التجاري ليبدأ في التراجع لصالح العمليات التجارية لغرض استهداف الربح لمواجهة عنف المنافسة.

– ترتيب عدة نتائج عن تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام، ومن ذلك الخضوع لقواعد القانون الخاص على حساب القانون العام لاسيما في بعض العقود المستحدثة.

– الاهتمام بالإصلاح الإداري للمرافق العامة سيما طرق تسييرها وفق الصيغ التي تؤدي إلى تعزيز الأداء الوظيفي الحسن والفعال.

– الإدارة العامة الإلكترونية تعد شكلا من أشكال التحول الرقمي للمرافق والمؤسسات العامة لذلك هي مؤهلة لأن تكون أهم نموذج لمكافحة الفساد.

ويمكن طرح بعض التوصيات تلخص كالتالي:

– اعتماد المبادئ الجديدة لتسيير المرفق العام ومنها مبدأ التشاركية بين القطاع العام والخاص، وتوظيفه في تسيير المرافق العامة.

– فتح الباب أمام المبادرات الخاصة من أجل طرح تصورات جديدة ومفاهيم حديثة تنقل المرفق العام من دائرة المناهج التقليدية للتسيير إلى المناهج الحديثة، واعتماد آليات جديدة وفعالة لفتح باب الاستثمار الأجنبي والوطني من أجل الإسهام في مردودية المرفق العام وحسن أدائه، وتحسين الخدمة العمومية وترقيتها.

– تعزيز مرونة الرقابة الإدارية بما يكفل الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ويسهل العمليات الاستثمارية في المرافق العامة الاقتصادية بالخصوص.

– مواكبة التطورات الجديدة لوضع حد لكل الإشكالات المطروحة أمام تسيير المرفق العام، وذلك بتوظيف أدوات حديثة لتشكيل شراكة بين القطاع العام والخاص الذي عول عليه للعب دور فعال في إنجاح هذه العملية.

– تعزيز أجهزة تقييم ومتابعة لضبط البعد العلائقي بين كل من توجهات الإدارة وأهداف الخواص، ورصد أسباب عجز المرافق العامة في تلبية جودة الخدمة العمومية.

– دعم آليات المنافسة الحرة من خلال وضع الأطر التشريعية والتنظيمية لغرض ترقية جودة الخدمات، والوصول لمرحلة الرفاهية.

– الاستفادة أكثر من التحول الرقمي وتكريسه بصورة عملية في جميع القطاعات تكريسا للشفافية وحماية للمال العام ومكافحة للفساد المالي والإداري، وذلك من خلال تطور العقود والقرارات الإدارية الإلكترونية التي تساهم بشكل بالغ الأهمية في ضبط العمليات والإجراءات وغيرها.

– تكريس مبدأ حوكمة المرافق العامة بالحفاظ على المبادئ التقليدية التي تحكم المرفق العام، وفي نفس الوقت اعتماد المبادئ الحديثة التي تحكم هذه المرافق، وذلك بخلق الأطر التشريعية والمؤسسية وتعزيزها بأدوات التقييم لمرافقة أنشطتها ومدى الوصول لأهدافها لتكريس الشفافية وحماية المنافسة ضمانا لحماية المال العام المرتبط بالصفقة العمومية.

– اعتماد آليات جديدة من أجل متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة لا سيما طرق تيسيرها تستوجب تعميم البعد الرقمي لتسيير المرفق العام الذي يسهم كثيرا في ترقية الخدمات العمومية والوصول إلى مرحلة

الرفاهية في الدولة، استنادا على مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطور والذي يشكل أساسا في تطبيق التحولات الرقمية على المرافق العامة والتكيف مع الأزمات والتأقلم مع الظروف والوقائع المحيطة.

– تفعيل دور المبادرة الخاصة من خلال فتح باب الاستثمار الأجنبي والوطني من أجل الإسهام في مردودية المرفق العام وحسن أدائه، وتحسين الخدمة العمومية وترقيتها.

– تعزيز مرونة الرقابة الإدارية على نشاط المرافق العامة بما يكفل الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

– الحرص على المواكبة المستمرة للتطورات لوضع حد لكل الإشكالات المطروحة أمام تسيير المرفق العام، وذلك بتوظيف أدوات حديثة، وخلق شراكة حقيقية بين القطاع العام والخاص الذي يُعَوَّلُ عليه للعب دور فعال في نجاح هذه الحركة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

أولا: المصادر

1-القوانين الجزائرية

أ-التشريع الأساس

- المرسوم الرئاسي رقم: 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج العدد 234 لسنة 1989.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم:20-442 المؤرخ في 30-12-2020، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج العدد 82، لسنة 2020.

ب-التشريع العادي

* القوانين

-القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم: 16-10 المؤرخ في 25 عشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج العدد 50، (ملغى).

- الأمر رقم: 21-01 المؤرخ في 2021/03/10، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج.ر.ج.ج العدد 17 لسنة 2021.

- القانون العضوي رقم: 22-10 الموافق 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج العدد 41 لسنة 2022.

-القوانين العادية

- القانون رقم: 62-257 المؤرخ في 1962/12/31، يتعلق بتمديد التشريع الساري المفعول في 1962/12/31 إلى إشعار آخر، ج.ر.ج.ج العدد 02 لسنة 1962.

-القانون رقم : 63- 277 المؤرخ في 7/26/ 1963، يتعلق بالاستثمارات، ج.ر.ج.ج العدد 53، لسنة 1963(ملغى).

– القانون رقم: 78–02 المؤرخ في 11 فيفري 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج العدد 07 لسنة 1978.

– القانون رقم: 82–11 المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج.ر.ج.ج العدد 34 لسنة 1982، المعدل بالقانون رقم: 86 – 25 المؤرخ في 12 جويلية 1986 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر.ج.ج العدد 28 لسنة 1986. (ملغى)

– القانون رقم: 82–13 المؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج العدد 35 لسنة 1982، المعدل والمتمم.

– القانون رقم: 83–17 المؤرّخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج العدد 30 ، لسنة 1983 .

– القانون رقم: 88–01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، العدد 02 لسنة 1988، المعدل والمتمم.

– القانون رقم 90–08 المؤرخ في 07 افريل 1990 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج لسنة 1990. (ملغى)

– القانون رقم: 96 –13 المؤرخ في 15 يوليو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم: 83 –17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ح.ج العدد 37 لسنة 1996.

– القانون رقم: 02–01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج.ج العدد08 لسنة 2002.

– القانون رقم: 05–12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج العدد 60، لسنة 2005، المعدل والمتمم.

– القانون رقم: 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم.

– القانون رقم: 06–20 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ج.ج. العدد 15 لسنة 2006.

– القانون رقم: 08–03 المؤرخ في 23 يناير 2008، يعدل القانون رقم: 05–12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج العدد 04 لسنة 2008.

- القانون رقم: 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج العدد 36 لسنة 2008.

- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن ق.إ.م.إد، ج.ر.ج.ج العدد 21 لسنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج العدد 48 لسنة 2022.

- القانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج العدد لسنة 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018.

- القانون رقم: 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2009.

- القانون رقم: 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج لسنة 2010.

- القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج العدد 12 لسنة 2011.

- القانون رقم: 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر.ج.ج العدد 12 لسنة 2012.

- القانون رقم: 13-96 المؤرخ في 15 يوليو1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج العدد 37 لسنة 1996.

- القانون رقم: 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بقانون السمعي البصري، ج.ر.ج.ج العدد 16 لسنة 2014.

- القانون رقم: 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 46 لسنة 2016.

- القانون رقم: 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج العدد 28 لسنة 2018.

*** الأوامر**

- الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج العدد 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17 -07 المؤرخ في 2017/03/27.

- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. ج.ج العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09-01 المؤرخ في 2009/02/25، ج.ر.ج.ج العدد 15 لسنة 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج.ر.ج.ج العدد 37 لسنة 2016.

- الأمر رقم: 66-284 المؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج العدد 35 لسنة 1982، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد 78 لسنة 1975.

- الأمر رقم: 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج العدد 78 لسنة 1975.

- الأمر رقم: 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر.ج.ج العدد 48 لسنة 1995.

- الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2001. (ملغى)

- الأمر رقم: 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج العدد 47 لسنة 2001، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010.

- الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 2006/07/15، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 46 لسنة 2006.

- الأمر رقم: 09-02 المؤرخ في 29 يوليو 2009، المعدل للقانون رقم: 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج العدد 60 لسنة 2005.

ج – المراسيم التشريعية

المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 64 لسنة 1993.(ملغى)

ج -التشريع الفرعي

*المراسيم الرئاسية

- المرسوم رقم: 85-59 المؤرخ في الموافق 23 مارس سنة 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 333 لسنة 1985.
- المرسوم رقم: 88-131 المؤرخ في 40 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج العدد 27 لسنة 1988.
- المرسوم الرئاسي رقم: 96-436 المؤرخ في 1 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج العدد 75 لسنة 1996، المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر.ج.ج العدد 58 لسنة 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم: 11-426 المؤرخ في 08/12/2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات تسييره، ج.رج.ج العدد 68 لسنة 2011.
- المرسوم الرئاسي رقم: 12-415 المؤرخ في 2012/12/11، المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، ج. ر.ج.ج العدد 68 لسنة 2012
- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر. ج.ج العدد 50 لسنة 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم: 16-03 المؤرخ في 07 يناير 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر.ج.ج العدد 02 لسنة 2016.

*المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم: 66-145 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتعلق بتحرير ونشر القرارات الإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 46 لسنة 1966.
- المرسوم التنفيذي رقم:80-137 المؤرخ في 10 ماي1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر.ج.ج العدد 20 لسنة 1980.
- المرسوم التنفيذي رقم: 85-59 المؤرخ في الموافق 23 مارس سنة 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 333 لسنة 1985.

- المرسوم التنفيذي رقم: 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج. ر.ج.ج العدد 26 لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم: 90-391 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي، ج ر.ج.ج لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم: 91-38 المؤرخ في 16 فيفري 1990، المتضمن القانون الأساسي العام للغرف الفلاحية، ج ر.ج.ج العدد 08 لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم: 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 11 لسنة 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم: 93-348 المؤرخ في 28 ديسمبر 1990، المحدد للقواعد المتعلقة بأمن النقل بالسكك الحديدية واستغلاله، ج.ر.ج.ج العدد 87 لسنة 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم: 98-270 المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد كيفيات تحصيل أتاوى الملاحة الجوية عن الهبوط والتدريب وتوزيعها وتخصيصها، ج.ر.ج.ج العدد 65 لسنة 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم: 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المتضمن تطبيق القانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 37 لسنة 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم: 01-101 المؤرخ في 21 أفريل 2001، المتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه، ج ر.ج.ج العدد 24 لسنة 2001.
- المرسوم التنفيذي رقم: 01-102 المؤرخ في 21 أفريل 2001، المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج. ر.ج.ج العدد 24 لسنة 2001.
- المرسوم التنفيذي رقم: 01-112 المؤرخ في 05 ماي 2001، يحدد نسب ومبالغ أتاوى الملاحة الجوية وكيفيات توزيعها، ج.ر.ج.ج العدد26 لسنة 2001، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 13-177 المؤرخ في 05 ماي 2013، والمرسوم التنفيذي رقم: 16-49 المؤرخ في 03 فيفري 2016.
- المرسوم التنفيذي رقم: 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبق عليها وكيفية تمويلها، ج.ر.ج.ج العدد 39 لسنة 2003.

- المرسوم التنفيذي رقم: 05-370 المؤرخ في 26 سبتمبر 2005، المتعلق بالقانون الأساسي لديوان المطبوعات الجامعية، ج ر.ج.ج العدد 66 لسنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم: 13-381 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 ، يحدد صلاحيات الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 59 لسنة 2013.

- المرسوم التنفيذي رقم: 13-382 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 ، يحدد تنظيم الإدارة المركزية للوزارة لدى الوزير الأول المكلفة بإصلاح الخدمة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 59 لسنة 2013.

- المرسوم التنفيذي رقم: 16-79 المؤرخ في 24 فبراير 2016، المتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، ج.ر.ج.ج العدد 12 لسنة 2016.

- المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 المؤرخ في 02أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج العدد 48 لسنة 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم: 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج.ر.ج.ج العدد 15 لسنة 2020.

2-القوانين الأجنبية

أ-القوانين العربية

- دستور جمهورية مصر العربية الصادر بموجب الأمر الملكي رقم 42 بتاريخ 19 أبريل 1923.

- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1956 الصادر بتاريخ 16 يناير 1956، ج.ر.ج.م العدد 05 مكرر لسنة 1956.

- دستور جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 1971، ج.ر.ج.م العدد 36 مكرر "أ" لسنة 1971.

- دستور مصر 2012 الصادر بتاريخ 2012/12/25، ج.ر.ج.م العدد 51 مكرر "ب" لسنة 2012.

- دستور مصر 2014 الصادر بتاريخ 2014/01/18 ج.ر.ج.م العدد 03 مكرر "أ" لسنة 2014، المعدل بموجب القرار رقم 2019/38 بتاريخ 2019/04/23.

- القانون رقم: 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.م العدد 108 مكرر "أ" لسنة 1948.

- القانون رقم: 45 لسنة 1959 المتضمن إنشاء الهيئة العامة لأبنية وزارة الحربية، ج.ر.ج.م لسنة 1959.

– القانون رقم: 62 لسنة 1975 المؤرخ في 31 جويلية 1975، ج.ر.ج.م العدد 31 لسنة 1975.

– القانون رقم: 111 لسنة 1975 المتضمن 18 سبتمبر 1975، المتضمن الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام، ج.ر.ج.م لسنة 1975.

– القانون رقم: 144 لسنة 1988 المؤرخ في 09 جوان 1988، ج.ر.ج.م. العدد 23 لسنة 1988.

– القانون رقم: 203 لسنة 1991 المؤرخ في 19 جوان1991 ، المتضمن شركات قطاع الأعمال العام، ج.ر.ج.م العدد 24 مكرر لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 85 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 05 سبتمبر 2020.

– القانون رقم: 27 لسنة 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي 1997 ، ج.ر.ج.م العدد 20 لسنة 1997.

– القانون رقم:19 لسنة 1998 المتضمن تحويل الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية، ج.ر.ج.م العدد 13 لسنة 1998.

– القانون رقم: 67 لسنة 2010 المؤرخ في 2010/05/18، المتضمن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، ج.ر.ج.م، العدد 19 مكرر "أ" لسنة 2010.

– القانون رقم: 198 لسنة 1917 بشأن الهيئة الوطمية للانتخابات، ج.ر.ج.م العدد 30 مكرر"ب" لسنة 2017.

– القانون رقم: 182 لسنة 2018 المؤرخ في 03 اكتوبر 2018، المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج.ر.ج.م العدد 39 مكرر "د" لسنة 2018.

ب–القوانين الفرنسية

-La constitution de la République française du 04 octobre 1956 complement par la loi du 23 juillet 2008.

-L’ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, relative au code de l’éducation, j.o.r.f n : 143 l’année 2000.

-Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat complement par la loi n 179-2009 du 17 fevrier 2009.

-L'ordonnance 2000-589 du 15/06/2000, relative à la partie législative du code d’éducation, j.o.r.f n° : 0143 de l'année 2000.

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

-Decret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, j.o.r.f n° 0011 du 2011.
- Décision 2008-567 DC, Loi relative aux contrats de partenariat.
-Circulaire no 2001-053 du *28 mars 2001*, (Education nationale : Bureau DAJ A1), Texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie, aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices.
-Circulaire no 2001-172 du 5 septembre 2001.
(Education nationale : bureaux DESCO A7 et DAJA 1), Texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie et aux délégué(e)s académiques aux enseignements techniques.

2 – القرارات القضائية

- القرار الصادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0896358، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.
- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2017/12/07 تحت رقم: 118846، غ.م.

3-القواميس والمعاجم

- إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419 هـ.
- علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.
- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 17، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ج1، مصر، 2000.

ثانيا :المراجع

1-الكتب

أ-الكتب باللغة العربية

- ابراهيم الداسوقي أبو الليل، **إبرام العقد الإلكتروني**، Arab Law Info، عمان، االأردن، د.ذ.س.ن.
- إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام** B.O.T –دراسة مقارنة–، ط1، القاهرة، 2003.

- أبوبكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- أبو نصر إسماعيل الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج2، ط4، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1987.
- أحمد بن محمد الشمري، **القانون الإداري في المملكة العربية السعودية**، ط2، د.ذ.د.ن، 2015.
- أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**، ج6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2002.
- أحمد بوضياف، **الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- أحمد رشيد، محمود سلام، **عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية البوت** BOT **في مجال العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- أشرف جمال محمود عبد العاطي، **الإدارة الالكترونية للمرافق العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2016.
- إلياس ناصف، **العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- إريك شميت، جاريد كوين، ترجمة أحمد حيدر، العصر **الرقمي الجديد** – إعادة تشكيل مستقبل الافراد والأمم والأعمال–، ط1، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2013.
- أنور أحمد أرسلان، **وسيط القانون الاداري**، الوظيفة العامة، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.ن.
- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات الإدارية والإدارية**، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر 2013.
- بشار جميل عبد الهادي، **العقد الإداري**، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015.
- توفيق الطويل، **مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق**، ط1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة مصر، 1953.
- ثروت بدوي، **النظرية العامة في العقود الإدارية**، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963
- جبار جاد نصار، **عقود البوت** BOT **والتطور الحديث لعقد الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.

- جبالي عمر، **المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- جورج قوديل، بيارد لغولفيه: ترجمة: منصور القاضي، **القانون الإداري**، ج1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2001.

- جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

- جيهان حسن سيد أحمد، **عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- حجام العربي، **الخدمة العمومية وآليات ترقيتها في الهيئات الحكومية**–مقاربات نظرية، تجارب محلية وعالمية–، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر. د.ذ.س.ن.

- حسن محمد علي حسن البنان، **مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير** – دراسة مقارنة– ط 1، المركز الدولي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.

- حمدي أبو النور السيد، **مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017.

- خالد ابراهيم التلاحمة، **الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية**، جهينة، عمان، الأردن، 2006.

- خالد بالجيلالي، **الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية**، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017.

- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة**، ط1، دار الشروق ، مدينة نصر، مصر، 2002.

- خليل الظاهر، **القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1998.

- رسلان علاء الدين، **التطوير التنظيمي**، آلياته، استراتيجياته، وسائله، تطبيقاته، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2013.

- رفيق يونس المصري، **مناقصات العقود الإدارية**، عقود التوريد ومقالات الأشغال العامة، ط1، دار المكتبي، دمشق، سوريا،1999.

- رفيق يونس المصري، **مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد ومقالات الأشغال العامة**، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.

– ريم على إحسان محمد العزاوي، **وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2018.

– فوز خلف ظاهر، صالح عبد عايد، **وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي**، د.ذ.ط.ب، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، د.ذ.س.ن.

– فهد مبارك الهاجري، **العقود الإدارية عبر الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

– قاصدي فايزة، **أخلاقيات المهنة في مجال العقود الإدارية** –دراسة مقارنة– ط1 ، مركز الدراسات العربية الجيزة، مصر، 2015.

– سامي جمال الدين، **أصول القانون الإداري**، مطابع الطوبجي، القاهرة، مصر، 1993.

– سعيد السيد علي، **أسس القانون الإداري**، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2008.

– سعيد عميرة، **القانون الاقتصادي**، ط1، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، ليبيا، 2020.

– سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية** –دراسة مقارنة–، تنقيح: د.محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006.

– سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية** –دراسة مقارنة–، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.

– سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، دار النقل العربي، مصر،1982.

– سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، حسين إبراهيم خليل، ط9، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014.

– سمية بومروان، **الحكومة الإلكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات الحكومية** –دراسة مقارنة–، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1435 هـ/ 2014م.

– سنان عبد الحسين صالح، **خصخصة المرافق العامة**، دروب المعرفة، مصر، 2022.

– شهاب فاروق عبد الحي عزت، **التحكيم في المنازعات والمشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص**، ط1، د.ذ.د.ن، القاهرة، مصر، 2014.

– صبري أحمد شبلي، **مبادئ الحوكمة وتطبيقاتها**، الدار العربية للموسوعات، بيروت لبنان، د.ذ.س.ن.

- طارق عبد الرؤوف، **التعليم الإلكتروني والتعليم الافتراضي**-اتجاهات عالمية-، ط1، دار المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، 2014.
- ضياء مجيد الموسوي، **أسس علم الاقتصاد**، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- طعيمة الجرف، **القانون الإداري** -دراسة مقارنة-، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970.
- عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية** -دراسة فقهية وقضائية-، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- عبد الرحمان بدوي، **فلسفة القانون والسياسة عند هيجل**، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1996.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات واللائحة التنفيذية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015.
- عبد الكريم طلبة، **القانون الإداري**، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، 1958.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري** -دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002.
- عامر نعمة هاشم، **الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية**-دراسة مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- عبد الكريم الشاطر، **التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP**، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019.
- عبير مصلح، **النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد**، ط3، أمان، القدس، فلسطين، 2013.
- عماري أحمد، **النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
- علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري**، دار الهدى، الجزائر، 2012.
-عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف، **شرح قانون البلدية**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

-عمر صخري، **التحليل الاقتصادي**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

-عمر عبد الوهاب، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري** – دراسة مقارنة – دار المعرفة، الجزائر، 2009.

- عدنان عمرو، **مبادئ القانون الإداري التنظيم والنشاط الإداري**–دراسة مقارنة–، المطبعة الحديثة لكلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2010.

- فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ط1، منشأة المعارف جلال حزي، الإسكندرية، مصر، 2007.

- مارسو لون ومن معه، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي**، ط 10، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995.

- مارسو لونغ ومن معه، **القرارات الكبرى في القضاء الإداري**، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.

- مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2005.

- مازن راضي ليلو، **القانون الإداري**، منشورات الأكاديمية في الدنمارك، المكتبة القانونية، د.ذ.س.ن.

- مازن ليلو راضي، علي يونس، **التطور الحديث للمرفق العام في المبادئ الحاكمة في فرنسا وقيمتها القانونية**، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.ن.

- مازن ليلو راضي، **الوجيزفي القانون الإداري**، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.ن.

- ماهر صالح العلاوي الجبوري، **مبادىء القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، طبعة جديدة منقحة، بغداد، العراق، 2009 .

- ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- حمدي القبيلات، **قانون الإدارة الالكترونية**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

- محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

- محمد المتولي، **الاتجاهات الجديدة لخصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

- محمد باهي أبو يونس، **أحكام القانون الإداري**، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1996.

- محمد جنيح، **القانون الإداري**، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.

- محمد عبد المجيد إسماعيل، **التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية**، ط1، دار القرار، البحرين، 2018.

- محمد رفعت عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

- محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- محمد عبد العال السناري، **مبادئ ونظريات القانون الإداري-دراسة** مقارنة-، مصر، 2005/2004.

- محمد بهجت فايد، **إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، نظام البوت**، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

- محمد فاروق عبد الحميد، **نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي** -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ذ.س.ن.

- محمد سامر دغمش، **استراتيجيات مواجهة الفساد الإداري والمالي والمواجهة الجنائية والآثار المترتبة على الفساد المالي**-دراسة مقارنة-، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.

- محمد فؤاد مهنا، **الوجيز في القانون الإداري**، المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، مصر، 1961.

- محمد طه بدوي، محمد طلعت الغنيمي، **الوجيز في النظم الإدارية**، دار المعارف، مصر، 1957.

- محمد بكر حسين، **الوجيز في القانون الإداري**، مكتبة الأندلس، طنطا، مصر، 2005.

- محمد جمال مطلق ذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.

- محمد مدحت محمد، **الحكومة الإلكترونية**، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، 2016.

- محمد فؤاد مهنا، **الوجيز في القانون الإداري**، المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، مصر، 1961.

- محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت**، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2011.

- مصطفى يوسف كافي، **الإدارة الإلكترونية**، دار رسلان، سوريا، 2011.
- مجدي الشامي، **القانون الإداري في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018.
- مصطفى يوسف كافي، **الإصلاح والتطوير الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2018.
- مصطفى كامل، **شرح القانون الإداري**، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، العراق، 1949.
- مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري**، الكتاب الأول، ط3، دار الثقافة، الأردن، 2016.
- معوض عبد التواب، **الايجار العارية، عقد المقاولة، التزام المرافق العامة عقد البيع**، الوكالة، مج7، ط7، المركز القومي للإصدار القانوني، طنطا، مصر، 2004.
- مفتاح خليفه عبد الحميد، أحمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- مليكة الصروخ، **القانون الإداري** –دراسة مقارنة–، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2010.
- منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، ج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- مونية جليل، **التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، دار بلقيس، الجزائر،2017.
- مريزق عدمان، **التسيير العمومي بين الاتجاهات الكلاسيكية والاتجاهات الحديثة**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.
- نبراس محمد جاسم الأحبابي، **أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة** –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
- نصيرة بوجمعة سعدي، **عقود نقل التكنولوجيا**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- نواف كنعان، **القانون الإداري**، الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- نواف كنعان، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

– نوال عبد الكريم الأشهب، **اتخاذ القرارات الإدارية أنواعها ومراحلها**، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2015.

– هاني علي الطهراوي، **ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري النشاط الإداري**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

– هيام مروة، **القانون الإداري الخاص**، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، ط2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011.

– وائل عز الدين يوسف، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي** –دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والدول العربية–دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

– رضا وهدان، **أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا** –دراسة مقارنة–، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010، ص ص23–24.

– يحي قاسم علي سهل، **السهل في القانون الإداري اليمني**، ط1، مكتبة الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، 2020.

– يعرب محمد الشرع، **دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية** –دراسة مقارنة–، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2010.

– يوسف حسين محمد البشير، **مبادئ القانون الإداري**، د.ذ.د.ن، أم درمان، السودان، يناير 2011.

ب–الكتب باللغة الأجنبية **Les ouvrages:**

- André de laubadère,Yves Gaudemet, Tome2, **droit administratif**, 11ème éd , L.G.D.J, DELTA.
- André legrand, céline wiener, **droit public**, La documentation française, paris, france, 2017.
- Andrew Le Sueur, Javan Herberg, Rosalind English, **principles of public Law**, Second éd, first published, Cavendish Publishing Limited, London, United Kingdom, 1990.
- E. Laferriere, **traité juridiction administrative**, 2éd, berger levrault, paris, france, 1896.
- Gilles lebreton, **droit administratif général**, daloz, paris, france, 2015.

- Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, **droit des affaires**, 8 éd, Lextenso
-Jean – Claude Zarka, institutions administratives, galino, france, 2019/2020.
- Jean-Claude Ricci, **droit administratif général**, 5 éd, hachette livre, paris, france, 2013.
- Jean-Paul Valette, **droit public économique**, Hachette supérieure.
- Jean walin, **droit administratif,** dalloz, 27 éd, france, 2018.
- Léon Duguit, **Les transformations du droit public**, Librairie Armand Colin, paris, france, 1913.
- Louis Dutheillet de Lamothe, Nicolas, Labrune, Marc Firoud, Laurent Domingo, Anne Iljic, Benjamin de Maillard, Manon Perrière, **L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique**, conseil d'état, direction générale de l'administration et de la fonction publique, france, 2020.
- Manuel Gros, **droit administratif**, l'angle jurisprudentiel, 5éd, l'harmattan, paris, france, 2014.
- Martine Lombard, **droit administratif**, dalloz, paris, france, 2001.
- Matthieu houser, Virginie donier, Nathalie Droin, **droit administratif aux concours**, La documentation française, france, 2017.
-Maurice Hauriou, **principes de droit public**, 2 éd, librairie de la société de recueil Sirey, paris, france, 1916.
-Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, **traité droit administratif**, tom1, dalloz, paris, france, 2011.
- Patrice chritien, Nicolas Chifflot, Maxime Tourbe, **droit administratif**, tom1, 15 éd, daloz, paris, france, 2016.
- Pierre –Laurent Frier, Jacques petit, **droit administratif**, 12 éd, domat, france, 2018/2019.
- Roger bonnard, **précis de droit administratif**, 4 éd, paris, france, 1943.
- Ryan Calo, A. Michael Froomkin, Ian Kerr, **Robot Law** , Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK , Northampton, MA, USA.

2-الرسائل العلمية:

أ -أطاريح الدكتوراه باللغة العربية

- ابراهيم العسري، **ضمانات التحكيم التجاري**-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2016/2015.

– العربي حجام، **دور نظام المعلومات في ترقية الخدمة العمومية بالإدارة الإقليمية الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018/2017.

– أوكال حسين، **النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017.

– بركبية حسام الدين، **تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018/ 2019.

– بلعتروس شمس الدين، **حوكمة الإدارة العمومية والتكنولوجيات الحديثة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2022/2021.

– بودريوة عبد الكريم، **مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية** –دراسة مقارنة الجزائر، تونس، فرنسا–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

– حرحوز عبد الحفيظ، **تفعيل الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019.

– حسن محمد علي حسن البنان، **مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير** –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2006.

– حليمة الهادف، **التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، المغرب، 2012/2011.

– داود سلوم عبد الحسين الخزرجي، **الخصخصة في البلدان النامية بين متطلبات التنمية ودوافع الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة إلى العراق**، أطروحة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، 2008.

– رابحي سهام، **تحسين الخدمة العمومية على مستوى الإدارة المحلية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزئر،.2018/2019

– لكحل مخلوف، **عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار**–دراسة حالة العقار الاقتصادي–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة –1– 2019/2018.

– محمد صالح الجبر، **إبرام عقود الشراكة P.P.P في إطار قانون المناقصات والمزايدات الكويتي** – دراسة مقارنة–، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2018.

– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية –حالة عقود الإمتياز–،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012/2011.

– بوحناش فدوى، **الإطار القانوني لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020.

– عباس محمد الحبيب، **الجريمة المنظمة العابرة للحدود**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2017– 2019.

– عبد الهادي قاسم مهدي البيضاني، **الحماية الدولية والقانونية للاستثمارات النفطية في العراق ولبنان** –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان، 2021/2020

– عصام صبرينة، **تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020.

– موساوي نبيل، **حياد السلطات الإدارية المستقلة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019.

– فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

– محمد موسى علي (الشخ ذيب)، **النظام القانوني لعقد الأشغال العامة في الأردن**، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، 2015.

– محمود شحماط، **قانون الخوصصة في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007.

– مصطفى طه جواد الجبوري، **التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي** –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، 2020.

– نصر عبد الوهاب الزرو، **مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغييرات التي تطرأ عليه**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020–2021.

– هاني صلاح سري الدين، **الإطار القانوني لمشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) ومقومات نجاحها في مصر**، –بحث مقدم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي– د.ذ.ط.ب، 1999.

ب- أطاريح الدكتوراه باللغة الفرنسية **Les théses :**

- Antoine siffert, **libéralisme et service public**, thèse pour l'obtenir de grade de docteur en droit, faculté des affaires internationales, université duhave, france, 2015.
- Dorra Noomane-Bejaoui, **Les privatisations en Tunisie**, THÈSE Pour l'obtention du titre de docteur en droit, Institut Droit Dauphine, UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE, Paris, 2014.
- Thomas Destailleur, **L'obligation de service public en droit de l'Union Européenne**, Thèse de doctorat Pour obtenir le grade de Docteur en l'UNIVERSITÉ POLYTECHNIQUE HAUTS-DE-FRANCE.
DROIT PUBLIC, Université de Valenciennes et du Hainaut- Cambrésis, Français, 2018.
-Urbain OKou, **La sécurité juridique en droit fiscal**, Étude comparée France-Côte d'Ivoire, École Doctorale ED 262, Thèse pour l'obtention du titre de doctorat, Université Paris Descartes, 2014.

ج-مذكرات الماجستير

- أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، **تنظيم المرافق العامة**، -دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

- بن يوسف، **إصلاح الخدمة العمومية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

- قنان نهاد، **المفهوم الأوروبي للخدمة العامة وتأثيره على المرفق العمومي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013/2012.

- لبيد مريم، **الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

- محمد بن سعيد، محمد العريشي، **إمكانية تطبيق الإدارة الإلكترونية في الإدارة العامة للتربية والتعليم بالعاصمة المقدسة**، مذكرة ماجستير، د.ذ.ب.ن،2008.

- مروى بن خليفة، **مبادئ المرفق العام في دستور 27 جانفي 2014**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سوسة، تونس، 2015/2014.

3 -المقالات

أ-المقالات باللغة العربية

- أحسن رابحي، يعقوب خليفة حميد ناصر جمعة، **الطبيعة القانونية للجمعيات ذات النفع العام مقارنة مع المرفق العام الإداري**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد الأول، كلية القانون.

- أحمد سليمان العتيبي، **النظام القانوني للهيئات والمؤسسات العامة الاقتصادية في الكويت**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الرابعة، العدد 14 ، يونيو 2016، ص ص 129- 205.

- الحبيتري نصيرة، **أمن الموارد المائية في الجزائر الواقع والمستقبل**، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد 04، العدد الأول، ديسمبر 2017، ص ص159-172.

-إلهام بوحلايس، **قاعدة الشراكة الدنيا 49-51 في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائر**، مجلة العلوم الإنسانية،المجلد30، العددالثالث، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر 2019، ص ص 135 -154.

- بكيلي نور الدين محام لدى المجلس، **حجية التحكيم**، مجلة المحاماة للمنظمة الجهوية للمحامين، ناحية باتنة اليوم الدراسي، بسكرة، 24-25 ديسمبر، 2008، ص ص213-237.

- بن مسعود أحمد، **تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق العام**، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، 29-28 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحيي فارس بالمدية، الجزائر، ص ص334-339.

- بن وسعد زينة، **إدارة المعرفة مدخل جديد لتحسين الخدمات في المرافق العامة الجزائرية**، المؤتمر الدولي الشامل للقضايا النظرية وسبل معالجتها العملية، دار الرافد للنشر، المجلد الأول، العدد يناير 2021، ص ص 08-20.

- بن يكن عبد المجيد، **المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 11، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018.

- جوادي إلياس، **معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد09 ، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015.

- حسينة سلامي، **تفويض الخدمة العمومية للمياه كآلية للشراكة العمومية الخاصة في الجزائر**، كلية الحقوق-جامعة الجزائر1، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة لإدارة المرفق

العام في الجزائر 29-28 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيي فارس، المدية، الجزائر، ص ص227-239.

- دفاس عدنان، **قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني**، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، عدد خاص، 2015، ص ص 547-564.

- رابح سعاد، **تقنية تفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، جانفي 2018، الجزائر، ص ص 74-94.

- سالمي رشيد، أسماء قواسمية، **ترشيد الخدمة العمومية من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال**، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2015، ص ص343-355.

- سوريه ديش، **النظام القانوني لتفويضات المرفق العام طبقا لقانوني الصفقات العمومية والبلدية**، كتاب جماعي حول: الخدمة العمومية وآليات ترقيتها في الإدارات الحكومية، -مقاربات نظرية-، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر.

- سيف باجس الفواعير، **عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص** -دراسة قانونية-، المجلة الدولية للقانون، كيوساينس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة، قطر، 2017، ص ص01-18.

- صبرينة عصام، **تسيير المرفق العام في القانون الجزائري**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، ديسمبر ،2017، ص ص 289-303.

- عاطف محمد شوقي الشهاوي، محمد سعد إبراهيم فودي، **العقد الإداري الإلكتروني في القانون السعودي والمقارن**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 22، العدد 37، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013، ص ص723-762.

- عبد اللاوي صبيحة، **الارتقاء بالخدمة العمومية ضرورة لتحقيق التنمية المستديمة في الجزائر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد11، ص ص299-315.

- علي عبد الحميد تركي، **التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي**، -دراسة تحليلية في ظل المرسوم رقم 48 لسنة 2011-، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد 90، العدد90، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، مارس 2017.

– فلاح مبارك بردان، الحيلد الإيجابي كأحد ثولبت السياسة الخارجية الجزائرية، مركز الدراسات الاستراتيجية، جامعة الأنبار، العراق، د.ذ.ع، د.ذ.س.ن

– لؤي عبد الكريم، **الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها**، العدد 53، مجلة ديالى،2011.

– مازن ليلو راضي، علي يونس، **التطور الحديث للمرفق العام في المبادئ الحاكمة في فرنسا وقيمتها القانونية**، د.ذ.د.ن، د.ذ.س.ن.

– محمد أبوبكر عبد المقصود، أحمد سليمان عبد الراضي، **التنظيم القانوني لإدارة المرافق العامة الاقتصادية** –دراسة مقارنة–، المؤتمر العلمي الرابع بكلية الحقوق، القانون والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، أبريل 2018.

– محمد بوكماش، كمال تكواشت، **عقد البيع المبرم عبر الإنترنت**، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 12، جامعة باتنة، الجزائر، 2018.

– محمودي سميرة، **التدخل التنافسي للدولة في النشاط الاقتصادي**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019، ص ص 72–96.

– موسى أحمد جمال الدين عبد الفتاح، **قضية الخصخصة** –دراسة تحليلية–، العدد 13، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1993، ص ص 329 – 21.

– نجم الأحمد، **المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2013.

– نصيرة صالحي، **الأمن المائي في سياق مقاربة حوكمة المياه**، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد التاسع، جويلية 2016، ص ص 83–94.

– نمديلي رحيمة، **عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص** –دراسة تحليلية مقارنة–، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، الجزائر، 2015.

– نور الدين حاروش، **استراتيجية إدارة المياه في الجزائر**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر3، جوان 2012.

- هشام عبد السيد الصافي محمد، **الحياد الوظيفي والحرية الدينية للموظف العام**، مجلة معارف للعلوم القانونية، السنة العاشرة، العدد 20، 2016، ص ص66-130.

- وليد حسيني، **القيم الجديدة للاتصال العمومي في المرفق الالكتروني**، ملتقى دولي موسوم بالنظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، جامعة الجزائر 03.

- يحياوي محمد، **حتمية الانتقال من الإدارة المحلية إلى الحكومة المحلية**، مجلة معارف، المجلد 12، العدد 22، البويرة، الجزائر، 2017، ص ص373-387.

ب-المقالات باللغة الفرنسية Les articles:

-A. De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif. In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 5 N°2, Avril-juin 1953. pp. 444-447

-Bossu Jean-Luc**, Le développement de l'administration électronique dans les services publics**, L'exemple de la branche Famille. In : Recherches et Prévisions, n°86, 2006 ; La nouvelle administration, L'information numérique au service du citoyen, p.p 43-53.

- Brachet Philippe, Problématique du partenariat de service public, In : Politiques et management public, vol. 13, n° 1, Université Paris, 1995. p.p.87-105.

- Esplugas-Labatut Pierre , **notion de service public droit interne et droit de l'Union européenne** , Folio 583016, Coté 03,2015, Coll. AD 0, Mac 254, fasc. 149, p.p. 603-637.

- Hardy Georges. Georges Fonsegrive, **l'état moderne et la neutralité scolaire** , Paris, Bloud, 1910. In: Revue internationale de l'enseignement, tome 66, Juillet-Décembre 1913. pp. 49-50.

- Jacques Chevallier, **Essai sur la notion juridique de service public**, p.p 138-161.

- Jean-Marie Cheffert, **le service universel : une notion a cerner pour in champ politique a identifier.**

- Claude Poissenot, **l'usager concret du « service public » aux « services aux publics** », Revue de l'association des bibliothecaires de France.

- Long Marceau. **L'évolution du service public**. In : Flux, n°31-32, 1998. p.p. 7-12.

- Maxime Tourbe, **service public versus service universel** : une controverse infondée ? Presses de Sciences Po | « Critique internationale » 2004/3 no 24, p.p 21-28.
- Raphaelle Aphaelle Gilbert, Fabrice Chambon**, Nouveaux services aux publics, nouvelles compétences Menace ou réaffirmation des missions de service public** ? Revue de l'association des bibliothecaires de France.
- Robert Schuman, **principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE** , Médiateur européen, france, 2012.
-Stéphane Braconnier, revue de droit d'Assas, l'Université Panthéon-Assas, 12 place du Panthéon – 75005, paris, France, p.p 13-26.

4 – المؤتمرات العلمية

– بن بادة عبد الحليم، بوحادة محمد سعد، **عقد تفويض المرفق العام كآلية لإقامة شراكة استثمارية بين القطاع العام والخواص وفق المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الملتقى الدولي حول آليات تطوير الشركة بين قطاع عام وخاص ودوره في تحقيق التمويل المستدام، جامعة غرداية، الجزائر، يومي 28–29 أفريل 2019.

– بوزيان عليان، **مبدأ الحياد في المرافق العمومية بين النص والتطبيق**؛ الملتقى الدولي الأول الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية–، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي: 22 و23 أفريل 2015.

– حميس معمر، **الإطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العمومي**، التطور التاريخي للمرفق العمومي، مفهومه، أنواعه والمبادئ التي يقوم عليها المرفق، الملتقى الدولي الأول الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – دراسة قانونية عملية–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي: 22 و23 أفريل 2015.

– دليلة جلايلة، **المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام**، الملتقى الدولي الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية – جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي: 22–23 أفريل 2015.

- علال طحطاح، **السجل الآلي للحالة المدنية بين مزايا تجسيد المرفق الإلكتروني ومعوقاته**، المؤتمر الدولي الموسوم بالنظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني –واقع، تحديات، آفاق–كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 16–17 ديسمبر 2018.

- عمراني كمال الدين، برمضان حميد، **آليات حماية الصفقات العمومية في ظل التحول الرقمي**، الملتقى الدولي الموسوم ب: الأطر التشريعية والآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد في إطار التطور الرقمي، كلية خنشلة، جامعة خنشلة، أيام 01–02 ديسمبر 2021.

- عنتر حديدي، **أثر الإدارة الإلكترونية في ترقية وتعزيز مبادئ المرفق العام**، المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني،– واقع، تحديات، آفاق–، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لونيسي علي، البليدة 2، أيام 26–27 نوفمبر 2018.

- محمد حميد، **الإطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العام**، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر يوم 22_23 أفريل 2015، كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية–، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، مخبر نظام الحالة المدنية، الجزائر،2015.

5 –المحاضرات المطبوعة

- بري نور الدين، **محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي**، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، السنة الجامعية 2015.

- عماروش سميرة، **قانون الاستثمار**، محاضرة موجهة لطلبة الماستر 1، تخصص قانون الأعمال 2020.

- عمراني كمال الدين، **محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية**، مطبوعة جامعية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الموسم الجامعي 2018/2017.

6 – ويبليوغرافيا WEBLIOGRAPHIE

- ابراهيم كومغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الالكتروني: labodroit.com، تاريخ الإطلاع: 2021/08/26، س24 ود56.

– رسول شاكر محمود البياتي، **النظام القانوني للشركة القابضة**، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع: المرجع القانوني، المجموعة التجارية، قانون الشركات، تاريخ الاطلاع: 2022/03/24، س16، د36.

– قلش عبد الله، **اتجاهات حديثة في الفكر الإداري**، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع: thabethejazi.com، تاريخ الاطلاع: 2022/07/11، س16، د46.

– ماهر ملندي، الخصخصة، الموسوعة القانونية المتخصصة الموسوعة العربية، مأخوذ من الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413

– محمد الشافعي أبو راس، القانون الاداري، PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

– محمد البكوري، تخليق المرفق العمومي ورهانات الحكامة الإدارية بالمغرب على ضوء دستور 2011، مقال منشور في الموقع الإلكتروني: www.labodroit.com، تاريخ الإطلاع: 2021/08/26، س02 ود31.

– مهند نوح، أنواع العقود الإدارية، الموسوعة القانونية المتخصصة الموسوعة العربية، الموقع الإلكتروني http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413.، تاريخ الاطلاع:2021/08/31، س04، د05.

– مهند نوح، **المرافق والمؤسسات العامة**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413، تاريخ الاطلاع:2021/08/31، س04، د05.

– مهند نوح، **السلطات الإدارية المستقلة**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/25838، تاريخ الاطلاع:2022/09/04، س23، د52.

– هيثم الطاس، **الأعمال التجارية**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165471/، تاريخ الاطلاع: 2021/09/13، س12 و39د.

– هيثم موسى حسن، **الحياد الدولي**، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الالكتروني: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165413، تاريخ الاطلاع: 2021/09/13، س12 و47 د.

– الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الالكتروني، hrlibrary.umn.edu، تاريخ الاطلاع: 2021/09/09، س23 و50 د.

–العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الشبكة العالمية للانترنت، الموقع الالكتروني، hrlibrary.umn.edu، تاريخ الاطلاع: 2021/09/09، س23 و59 د.

.-Nathalie Heinich, « **Pour une neutralité engagée** », *Questions de communication* [En ligne], 2 | 2002, mis en ligne le 01 décembre 2012, consulté le 13 septembre 2013. URL : http://questions decommunication.revues.org/70842 (2002).

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

إهداء	
شكر	
قائمة أهم المختصرات	
مقدمة	2
الباب الأول: ماهية الحياد التجاري ودوره في التأصيل لمفهوم المرفق العام	12
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحياد التجاري للمرفق العام	14
المبحث الأول: مدلول الحياد التجاري للمرفق العام	15
المطلب الأول: تعريف الحياد	16
الفرع الأول: التعريف اللغوي الحياد	16
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لحياد المرفق العام	17
المطلب الثاني: مظاهر حياد المرفق العام	18
الفرع الأول: المظهر الإيجابي لحياد المرفق العام	19
الفرع الثاني: المظهر السلبي لحياد المرفق العام	20
المبحث الثاني: أسس حياد المرفق العام	22
المطلب الأول: أسس حياد المرفق العام في الجزائر	23
الفرع الأول: الأساس الدستوري لحياد المرفق العام	24
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحياد المرفق العام	25
المطلب الثاني: أسس حياد المرفق العام في فرنسا	27
الفرع الأول: أسس حياد المرفق العام في مجالات الوظيفة العمومية والمرافق التربوية	27
الفرع االثاني: أسس حياد المرفق العام في مجالات العقيدة	30
المطلب الثالث: أسس حياد المرفق العام في مصر	32
الفرع الأول: أسس حياد المرفق العام في مجالات العقيدة	32

قائمة المحتويات

الفرع الثاني: أسس حياد المرفق العام في مجالات السلطات الإدارية المستقلة	33
المبحث الثالث: أنواع الحياد الذي يتأسس عليه المرفق العام	34
المطلب الأول: الحياد الإداري للمرفق العام	35
الفرع الأول: مضمون الحياد الإداري للمرفق العام	35
الفرع االثاني: أثر الحياد الإداري على المرفق العام	38
المطلب الثاني: الحياد التجاري للمرفق العام	40
الفرع الأول: تعريف الحياد التجاري	40
الفرع الثاني: مدلول المرفق العام	45
الفرع الثالث: علاقة الحياد التجاري بالمرفق العام	53
الفصل الثاني: دور الحياد التجاري في التأصيل لمفهوم المرفق العام	70
المبحث الأول: مراحل تطور وظيفة المرفق العام	71
المطلب الأول: تأثير تطور وظيفة الدولة على المرفق العام	72
الفرع الأول: وظائف الدولة في ظل المذهب الفردي	72
الفرع الثاني: وظائف الدولة في ظل المذهب الاشتراكي	74
المطلب الثاني: نشأة وتطور المرافق العامة	75
الفرع الأول: نشأة وتطور المرفق العام الإداري	76
الفرع الثاني: نشأة المرفق العام الاقتصادي	77
المطلب الثالث: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في الجزائر والنظم المقارنة	81
الفرع الأول: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في الجزائر	81
الفرع الثاني: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في فرنسا	91
الفرع الثالث: تطور المرفق العام وفقا لمبدأ الحياد التجاري في مصر	100
المبحث الثاني: مظاهر الحياد التجاري ودوره في ضمان الحفاظ على عناصر ومبادئ المرفق العام 710	
المطلب الأول: مظاهر الحياد التجاري للمرفق العام وفقا لنظم التسيير التقليدية	107
الفرع الأول: تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر	108

قائمة المحتويات

الفرع الثاني: تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية الاقتصادية	116
الفرع الثالث: تطبيقات الحياد التجاري للمرافق العامة وفقا للطرق التقليدية في التسيير	123
المطلب الثاني: تأثير الحياد التجاري على عناصر ومبادئ المرفق العام	128
الفرع الأول: تأثير الحياد التجاري على عناصر المرفق العام	129
الفرع الثاني: تأثير الحياد التجاري على مبادئ المرفق العام	134
الباب الثاني: تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام في ضوء نظم التسيير الحديثة	160
الفصل الأول: عوامل تراجع الحياد التجاري للمرفق العام والآثار المترتبة عنه	163
المبحث الأول: عوامل تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام	165
المطلب الأول: العوامل السياسية	161
الفرع الأول: أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في الجزائر	166
الفرع الثاني: أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في فرنسا	166
الفرع الثالث: أثر التوجهات السياسية على وظيفة المرفق العام في مصر	170
المطلب الثاني: العوامل الاقتصادية	172
الفرع الأول: المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في الجزائر	172
الفرع الثاني: المؤثرات الإقتصادية على سير المرفق العام في النظم المقارنة	173
المطلب الثالث: العوامل التكنولوجية	175
الفرع الأول: دور نقل التكنولوجيا عن طريق القطاع الخاص في تعزيز أداء المرفق العام	175
الفرع الثاني: أثر الاتصالات الحديثة على تسيير المرفق العام	177
المطلب الرابع: العوامل الاجتماعية	181
الفرع الأول: مفهوم المنفعة العامة	181
الفرع الثاني: تطور مفهوم المنفعة العامة في ظل المنافسة الاقتصادية	183

قائمة المحتويات

المطلب الخامس: العوامل الإدارية	187
الفرع الأول: القصور الوظيفي للمرفق العام في ظل نظم التسيير التقليدية	187
الفرع الثاني: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة	189
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تراجع نطاق الحياد التجاري للمرفق العام	196
المطلب الأول: فعالية المرفق العام بفعل قواعد المنافسة	197
الفرع الأول: ترسيخ أدوات المنافسة بغية الاحترافية في التسيير	197
الفرع الثاني: دور المنافسة في تقوية الوظيفة الإقتصادية للمرفق العام الاقتصادي	199
المطلب الثاني: مساهمة الإدارة الإلكترونية في فعالية أداء المرفق العام	202
الفرع الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية ومبادئها	203
الفرع الثاني: أثر التحولات الرقمية على أداء المرفق العام في الجزائر والنظم المقارنة	213
المطلب الثالث: اتساع نطاق تطبيق القانون الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية	222
الفرع الأول: خضوع إدارة المرافق العامة الاقتصادية للقانون الخاص	222
الفرع الثاني: خضوع منازعات المرافق العامة الاقتصادية للقضاء العادي	227
المطلب الرابع: تكريس نظرية التوازن المالي في العقود الإدارية	229
الفرع الأول: مضمون نظرية التوازن المالي	229
الفرع الثاني: وسائل التوازن المالي للعقد	230

قائمة المحتويات

المطلب الخامس: قبول اعتماد التحكيم كبديل لفض منازعات إدارة المرافق العامة الاقتصادية	236
الفرع الأول: مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية	236
الفرع الثاني: التحكيم في الجزائر والنظم المقارنة	240
الفصل الثاني: أثر وسائل التسيير الحديثة على تراجع نطاق الحياد التجاري.	248
المبحث الأول: الخوصصة والشراكة طريقان لتسيير المرفق العام	249
المطلب الأول: تسيير المرفق العام عن طريق الخوصصة	250
الفرع الأول: قواعد الخوصصة	251
الفرع الثاني: الخوصصة في النظام الاقتصادي الجزائري والنظم المقارنة	254
المطلب الثاني: نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير المرفق العام	260
الفرع الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	261
الفرع الثاني: نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر والنظم المقارنة	267
المبحث الثاني: التفويض آلية فعالة لتسيير المرفق العام	275
المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام	276
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام	276
الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام	278

قائمة المحتويات

الفرع الثالث: نظام تفويض المرفق العام في الجزائر والنظم المقارنة	279
المطلب الثاني: أشكال تفويض تسيير المرفق العام في ضوء دراسة عقد البوت نموذجا.	287
الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام	287
الفرع الثاني: تسيير المرفق العام عن طريق عقد البوت كأسلوب نموذجي	295
خاتمة	309
قائمة المصادر والمراجع	314
قائمة المحتويات	344
الملخص	350

الملخص

تكمن وظيفة الدولة في خلق المرافق العامة وفقا لاحتياجات مواطنيها، وتتمثل غايتها أساسا في تحقيق المنفعة العامة، وهذا هو الهدف الأصيل لها، ومن ثمة فإنها لا تمارس الأعمال التجارية ولا تستهدف الربح الشيء الذي يكرس الحياد التجاري للمرفق العام.

غير أن الاتجاهات الجديدة للمرفق العام بعد التطورات الحاصلة على وظيفة الدولة، والعوامل التي تدخلت في تغيير نمط المرفق العام، تماشيا مع التحولات الاقتصادية والسياسية والتكنولوجية أثرت على منحنيات أهداف المرفق العام وطرق تسييره، إذ أنه أصبح لا يكتفي بتحقيق المنفعة العامة الاجتماعية وإنما تطورت هذه المنفعة إلى منفعة عامة اقتصادية تتحقق بتوجه المرفق العام إلى تحقيق الربح والمردودية واتباع طرق المنافسة، كما أضحت تعتمد في المعاملات التجارية على نفس الأساليب المستخدمة من طرف الأشخاص العادية، كما تم فتح باب المنافسة أمام القطاع العام لتسييره من طرف القطاع الخاص، ومن هذا المنطلق أصبح نطاق الحياد التجاري يضيق في كل مرحلة من المراحل التي تفتح فيها الدولة المبادرة الخاصة للمساهمة في تسيير وإدارة المرفق العام.

كلمات مفتاحية: المرفق العام، المنفعة العامة، الحياد التجاري، المنفعة العامة الاقتصادية، المنافسة.

Title « The commercial neutrality of the public utility (a comparative study)**»**

Abstract ;

The function of the state is to create public services according to the needs of its citizens,and its main objective is to achieve the public benefit, and this is its original objective. Hence, it does not engage in commercial business and does not target profit, which enshrines the commercial neutrality of the public service .

However, the new trends of the public service after the developments in the state function, and the factors that intervened in changing the pattern of the public service, in line with the economic, political and technological transformations, affected the curves of the objectives of the public service and its management methods, as it became not satisfied with achieving the public social benefit, but rather developed this benefit To an economic public benefit that is achieved by the public service's orientation towards profit and profitability and following the methods of competition, as it has become dependent in commercial transactions on the same methods used by ordinary persons, and the door of competition has been opened for the public sector to run by the private sector .

Keywords: public service, public interest, commercial neutrality, economic public interest, competition.

Intitulé « La neutralité commerciale du service public (une étude comparative) »

Résumé:

La fonction de l'État consiste à créer des services publics en fonction des besoins de ses citoyens, et son objectif principal est d'atteindre l'intérêt public, et c'est son objectif initial. Par conséquent, il ne s'engage pas dans des activités commerciales et ne vise pas le profit, ce qui consacre la neutralité commerciale du service public.

Cependant, les nouvelles tendances du service public après les évolutions de la fonction étatique, et les facteurs qui sont intervenus pour modifier le modèle du service public, en lien avec les transformations économiques, politiques et technologiques, ont affecté les courbes des objectifs de la service public et ses modes de gestion, car il ne s'est pas contenté de réaliser le bien public social, mais a plutôt développé ce bien A un bien public économique qui est atteint par l'orientation du service public vers le profit et la rentabilité et suivant les méthodes de la concurrence, puisqu'il est devenu dépendant dans les transactions commerciales des mêmes méthodes utilisées par les personnes ordinaires, et la porte de la concurrence a été ouverte pour que le secteur public soit géré par le secteur privé, De ces points de vue, le champ de la neutralité commerciale s'est resserré à chaque étape où l'État ouvre l'initiative privée pour contribuer à la gestion et à la gestion du service public.

Mots-clés; service public, intérêt public, neutralité commerciale, intérêt public économique, concurrence.

الملخص