مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديميةISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 461-481

النظام القانوني للمرافق العمومية والنتائج القانونية المترتبة عليه

The legal system of public services and it legal consequences

عمراني كمال الدين، المركز الجامعي النعامة، (الجزائر)، amranikamel12@yahoo.com

تاريخ إرسال المقال: 16-08-2021 تاريخ قبول المقال: 20-05-2022...

الملخص:

يدور البحث حول موضوع يعتبر من أهم مواضيع القانون الإداري، وهو المرفق العمومي، وهو الوظيفة الثانية للإدارة، ويعتبر أداة لتلبية حاجات المواطنين، مع القول أن تسيير وتنظيم المرفق العمومي يخضع لنظام قانوني، يعتبر بمثابة روح المرافق العمومية، حيث يتكون هذا النظام القانوني من مجموعة من المبادئ الأساسية ذات قيمة دستورية في المنظومة القانونية الجزائرية، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ استمرارية المرفق العمومي، ومبدأ المساواة أمام المرفق العمومي، ومبدأ تكيف المرفق العمومي.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، الاستمرارية، المساواة، التكيف.

Abstract:

The research concerns a topic that is considered one of the most important topics of administrative law, which is the public service, which is the second function of administration, moreover it is considered as a tool to fulfill needs of citizens, while saying that the organization of the public service submits to a legal system, which is considered as the spirit of public service, where this legal system consists of constitutional principles in the Algerian legal system, these principles are represented in, the principle of continuity of the public service, the principle of equality in front of the public service, and the principle of mutability of the public service.

Key words : public service, continuity, equality, mutability

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديميةISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 461-481

مقدمة:

تخضع المرافق العامة بمختلف أنواعها، سواء كانت مرافق إدارية، أو اقتصادية، أو مهنية، ومهما كانت طريقة إدارتها، وسواء تتم إدارتها بواسطة الإدارة مباشرة، أم يتولى إداراتها القطاع الخاص بموجب عقود امتياز إلى مبادئ أساسية جد هامة، تعتبر بمثابة روح هذه الآليات القانونية، يطلق عليها تسمية "قوانين المرافق العمومية" نظرا لأهميتها البالغة ولارتباطها بجوهر عملية إدارة هذه الأخيرة. ويعود الفضل في ظهور هذه المبادئ للفقيه "لويس رولاند " حتى أصبحت تسمى بقوانين رولاند، وهي: (الاستمرارية، والمساواة، والتكيف). [1]

ففيما يتعلق بالهدف من الدراسة، فهي تهدف إلى بيان المبادئ الأساسية التي تحكم تنظيم وسير المرافق العمومية، والتي تعتبر بمثابة روح النظام القانوني لهذه المبادئ.

وفيما يتعلق بإشكالية البحث، فهي تدور حول المفهوم الحقيقي للنظام القانوني الذي ترتكز عليه المرافق العمومية في تنظيمها وتسييرها، والآثار المترتبة على المبادئ التي تحكم سيرها، باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني لهذه الأخيرة.

وبالنسبة لمنهج الدراسة، فتم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل أراء بعض الفقهاء، وكذا تحليل بعض النصوص القانونية للمشرّع الجزائري والمرتبطة بالمبادئ التي تحكم المرافق العمومية.

وبالنسبة لخطة الدراسة، فسنقسمها تقسيم ثنائي، نتعرض بحيث نتعرض بداية في المبحث الأول إلى مبدأ استمرارية المرفق العمومي، ثم نتناول في المبحث الثاني مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي، ومبدأ تكيف المرفق العمومي.

المبحث الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو توفير الخدمات العامة اللازمة والضرورية للجمهور، وقد تطورت هذه الحاجات بصورة أصبحت من مستلزمات الحياة اليومية للمواطن الذي لا يستطيع تحمل انقطاع هذه الخدمات نظرًا لاعتياده عليها، وعدم إمكانية الاستغناء عنها، مثل: الصحة، والتعلم، والمياه، والكهرباء، والمواصلات وغيرها، وأن انقطاع هذه الخدمات سوف يضر بمصالح الأفراد ويخل بانتظام

[1] تم الكشف عن هذه المبادئ من قِبل الفقيه الفرنسي "لويس رولاند" سنة 1940. (متوفي سنة 1956): https://fr.wikipedia.org/wiki/Louis_Rolland_(juriste

حياتهم. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في الأول منهما إلى تعريف مبدأ الاستمرارية ومكانته في المنظومة القانونية للمشرع الجزائري، ونتعرض في الثاني إلى النتائج المترتبة عليه وتأثيره في مجالي القانون والقضاء.

المطلب الأول: تعريف المبدأ ومكانته في المنظومة التشريعية.

سنتناول في هذا المطلب تعريف مبدأ استمرارية المرافق العمومية في أدائها لوظائفها، ثم إلى مكانة هذا المبدأ في المنظومة التشريعية الجزائرية، ونقصد بذلك بيان النصوص القانونية التي تضمنت هذا المبدأ، على اختلاف درجاتها في سلم تدرج القوانين، وهذا من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف المبدأ.

يعتبر مبدأ الاستمرارية من المبادئ التي تحضي بتقدير كبير من قِبل الفقه والقضاء، ويقصد به أن يُسيّر المرفق بطريقة منتظمة ومضطرِدة، وقد تكون خدمات المرفق مستمرة ودون انقطاع بالنسبة لبعض المرافق (كالكهرباء والغاز، والهاتف، والمياه)[1].

ويقصد به كذلك استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة منتظمة دون توقف، لأن الغرض من إنشائه هو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة، وعليه يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي لا يحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص، لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها باضطراد، فإذا توقفت تعرض المجتمع لأضرار بالغة الخطورة، وبناء على ذلك يجب استبعاد كل ما من شأنه إيقاف هذه المرافق عن أداء خدماتها[2].

الفرع الثاني: مكانة المبدأ.

فنظرا لأهمية هذا المبدأ فإن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من التشريعات نصّ عليه في المنظومة التشريعية على اختلاف وتنوع قواعدها المتدرجة:

[1] Nadine poulet , – Gibot Leclerc, droit administratif , 4 édition, Breal, 2011, p184.

[2] ينظر مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1437هـ، 2016م، ص 343.

أولا: بالنسبة للتشريع الأساس (الدستور)[1].

نصّ المشرع على مبدأ استمرارية المرفق العمومي في بعض المواد منها: المادة 2/27 فجاء فيها (...تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية...). وما جاء في المادة 90 الخاصة باليمين الذي يؤديه رئيس الجمهورية (يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: ...أقسم بالله العظيم، ...وأسهر على استمرارية الدولة،...)، وباعتبار أن الدولة مجموعة مرافق فإن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستمرارية هذه المرافق. وكذلك ما تضمنته المادة 112 الخاصة باختصاصات الوزير الأول، بنصّها (يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ...الصلاحيات الآتية: ...7) يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية)، ومما يدخل في حسن سير المرافق مسألة استمرارها في تقديم الخدمات وإشباع حاجات الجمهور. وبتضمين المشرّع لهذا المبدأ في نصوص الدستور فقد أصبح مبدأ ذو قيمة دستورية.

ثانيا: بالنسبة للاتفاقيات والمواثيق الدولية[2].

تتمثل الوثيقة الدولية الوحيدة التي صادقت عليها الجزائر والمتعلقة بمجال المرافق العمومية في الميثاق الإفريقي المتعلق بالخدمة العامة[3]، فجاء في المادة 3 منه ما يلي (تتفق الدول الأعضاء على تنفيذ الميثاق وفقا للمبادئ الآتية: ... 4 – استمرارية الخدمات العامة في كل الظروف). وبهذا الميثاق يتأكد أنه أصبح لهذا المبدأ قيمة قانونية دولية.

ثالثا: بالنسبة للتشريع العادي.

نصّ المشرع على مبدأ الاستمرارية في العديد من القوانين، سنذكر البعض منها على سبيل المثال، من ذلك ما جاء في القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات من خلال المادة 3/3

[1] دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر 2020، ج ر 82 لسنة 2020.

[2] بعد التصديق على الاتفاقية تصبح هذه الأخيرة ضمن المنظومة القانونية للدولة، وهذا ما تتضمنه المادة 154 من الدستور الجزائري بنصها (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون).

[3] مرسوم رئاسي 415/12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011، جريدة عدد 68 لسنة 2012.

بنصّها (...وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي: – تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية...)[1].

ودائما في إطار التشريع العادي نذكر ما جاء في الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال ما تضمنته المادة 16 (عندما تكون مؤسسة عمومية اقتصادية تقدم خدمة عمومية موضوع خوصصة، تتكفل الدولة بضمان استمرارية الخدمة العمومية)[2].

رابعا: بالنسبة للتشريع الفرعي.

من النصوص التنظيمية نذكر المرسوم التنفيذي 232/03 المتعلق بخدمة البريد حيث جاء في المادة 3 منه (يجب أن تساهم أهداف الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يأتي: ... – ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية...)[3].

ونذكر أيضا المرسوم التنفيذي 94/ 215 المتعلق بأجهزة الولاية، حيث جاء في المادة 5 منه (تتمثل مهمة الكاتب العام، تحت سلطة الوالي، فيما يأتي: – يسهر على العمل الإداري ويضمن استمراريته...)[4]. وبهذا فإن المشرع يركز على مبدأ استمرارية العمل الإداري في الولاية منيطا ذلك بالكاتب العام للولاية تحت سلطة الوالي.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ الاستمرارية في مجالي القانون والقضاء.

نظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسيها مبدأ استمرارية المرافق العمومية في أدائها لوظائفها بطريقة منتظمة، تدخل العديد من مشرّعي الدول وكذا قضاء بعض الدول بإيجاد قواعد قانونية تجسيدا لهذا المبدأ، وهو ما سنوضحه بالتفصيل، من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين، تكون البداية بتأثير المبدأ في مجال القانون

[1] ق 01/02، جريدة عدد 8 لسنة 2002.

[2] الأمر 04/01 ، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة عدد 47 لسنة 2001.

[3] مرسوم تنفيذي 232/03 مؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة وكيفية تمويلها، جريدة عدد 39 لسنة 2003.

[4] مرسوم تنفيذي 215/95 مؤرخ في 23 يوليو 1995، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، جريدة عدد 48 لسنة 1995.

في الفرع الأول، علما أننا سنقصر الأمر على التشريع الجزائري فقط لبيّن أهميته عند المشرّع، ونتعرض بعده إلى تأثيره في مجال القضاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأثيره في مجال القانون (الجزائري).

سنتعرض إلى كل المسائل التي تدَخل فيها المشرّع بنصوص حفاظا على سير المرافق العمومية بانتظام واستمرارها في أدائها للخدمات.

أولا: بالنسبة لموضوع الإضراب.

يعتبر الإضراب من الحقوق التي أقرّتها معظم التشريعات، ويعتبر حق دستوري في التشريع الجزائري[1]، وهو آلية تسمح للموظفين بالتوقف عن العمل للمطالبة ببعض الحقوق.

ونظرا لخطورة هذا الحق الاجتماعي على مبدأ استمرارية المرافق العمومية لجأ المشرّع الجزائري على غرار العديد من التشريعات إلى تأطيره بالقدر الذي يضمن المحافظة على هذا المبدأ[2]، فسمح بالإضراب في مجالات معينة ومنعه صراحة في مجالات أخرى.

فتم السماح بالإضراب في بعض المجالات مع اشتراط ضمان الحد الأدنى من الخدمة العمومية، وهذا ما تضمنته المادة 37 من القانون 02/90 المتضمن ممارسة الإضراب بنصّها (إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأملاك الموجودة، يتعين مواصلة تنظيم الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري ...) [3].

فعن المجالات المشروطة بضمان الحد الأدنى من الخدمة بيّنها المشرع في المادة 38 من القانون سابق الذكر على سبيل الحصر، فعدّد ستة عشر مجالا سنكتفي بذكر بعضها، منها: 1 – المصالح

[1] جاء في م 70 من الدستور (المعدل والمتمم)، (الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون...).

[2] جاء في م 70 من الدستور (...يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات والأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة).

[3] قانون 02/90 مؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة عدد 6. معدل بالقانون 27/91، جريدة عدد 68.

الاستشفائية، المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية، 2 – المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة، 3 – المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها،... 15 – الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني وذلك طوال فترة إجرائها، 16 – مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية للدولة).

والأكثر من ذلك أنه يمكن اللجوء إلى تسخير العمال المضربين في بعض القطاعات عدّدها المشرّع على سبيل الحصر في المادة بنصّه 41 (...يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأملاك، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل البلاد).

أما عن المجالات التي منع فيها المشرّع ممارسة حق الإضراب، فتم بيانها في المادة 43 (يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة، يمنع اللجوء إلى الإضراب على: 1 – القضاة، 2 – الموظفين المعينين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، 3 – أعوان مصالح الأمن، 4 – الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، 5 – أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، 6 – الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، 7 – عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون).

ثانيا: بالنسبة لموضوع الاستقالة.

تعتبر الاستقالة حق للعامل[1] أو الموظف[2] في التشريع الجزائري، وتعرّف بأنها التصرف الذي يستقيل بمقتضاه الموظف من وظيفته، أو يضع بمقتضاه العامل حدا لعلاقة العمل[1].

[1] يرجع إلى م 68 من ق 11/90 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج عدد 17 لسنة 1990. (معدل ومتمم بالأمر 21/96 ، ج عدد 43 لسنة 1996.

[2] يرجع إلى م 217 من الأمر 03/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة عدد 46 لسنة 2006.

وإذا كان للموظف أن يترك وظيفته عن طريق الاستقالة، فإن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تحد من استعمال هذا الحق، فالموظف لا يقوم بعمل لصالح فرد بذاته ولكن لصالح الجماعة[2].

وباعتبار أن الاستقالة تترك فراغا على مستوى مصلحة أو وظيفة المستقيل مما قد يسبب توقف أداء الخدمات خاصة في حالة عدم وجود من يخلف المستقيل، فإن المشرّع – وعلى غرار ما قام به بالنسبة لحق الإضراب – تدخل بتأطيره لهذا الحق حفاظا على استمرارية تقديم الخدمات.

فبالنسبة للمجال الاجتماعي (علاقات العمل الخاضعة للقانون الخاص) فقد ألزم المشرع من العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل أن يتقدم بطلب كتابي ليعلم المستخدم بذلك[3]، وان لا يغادر منصبه إلاّ بعد إشعار مسبق وفقا لما ورد في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية[4].

أما بالنسبة لمجال الوظيفة العمومية، فإن المشرّع قيّد مسألة الاستقالة بنوع من التفصيل، فاشترط أن تتم الاستقالة بطلب كتابي كشرط شكلي، يعلن فيه إرادته الصريحة في وضع حد للعلاقة الوظيفية التي تربطه بالإدارة المنتمي إليها بصفة نهائية[5]، يرسله المعني بالاستقالة إلى السلطة المخولة صلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري، ويتعين عليه أثناء ذلك القيام بالواجبات الموكلة إليه إلى غاية صدور قرار من هذه السلطة[6].

ولا يترتب على تقديم الاستقالة أي أثر إلاّ بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعيّن عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران تحسب ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب[7]، والأمر لا يقف عند هذا الحد بحيث أنه بإمكان السلطة التي لها صلاحيات التعيين تأجيل الموافقة على الاستقالة

[1] ينظر ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1992، الجزائر، ص91.

[2] ينظر سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الكتاب الثاني– نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، 1435هـ، 2014م، ص 162.

[3] ينظر م 68 من قانون العمل (11/90) سابق الذكر.

[4] ينظر م 68 من قانون العمل (11/90).

[5] ينظر م 218 من الأمر 03/06، المتضمن قانون الوظيفة العمومية، سابق الذكر.

[6] ينظر م 219 من الأمر 03/06.

[7] ينظر م 1/220 من الأمر 03./06.

لمدة شهرين آخرين تحسب ابتداءً من تاريخ انقضاء الأجل الأول، إذا اضطرتها ضرورة المصلحة إلى ذلك، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية[1].

ثالثا: بالنسبة لموضوع الأملاك الوطنية.

تشتمل الأملاك الوطنية على الأملاك العمومية (التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية)، والأملاك الخاصة (التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية)[2]، وتتمثل الأملاك العمومية في الحقوق والأملاك العقارية والمنقولة التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام[3]، عام[3]، وتتكون الأملاك الوطنية العمومية من الأملاك العمومية الطبيعية و التي تشمل (شواطئ البحر، والمجال الجوي الإقليمي، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها...)،[4] والأملاك العمومية الاصطناعية والتي تشمل (الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية أو غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية، الطرق العادية والسريعة وتوابعها، الحدائق المهيأة، البساتين العمومية، الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية...)[5].

الأثرية...)[5].

فقد تستعمل هذه الأملاك في تقديم خدمات للجمهور لإشباع الحاجات العامة، وعليه فقد أحاط المشرّع الأملاك الوطنية العمومية والخاصة بحماية خاصة من أيّ تصرف يطالها قد يؤدي إلى انقطاع هذه الخدمات ومنه المساس بمبدأ استمرارية المرافق العمومية، فمنع المشرّع أن تكون الأملاك الوطنية العمومية محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها[6]، إضافة إلى إخراجها من دائرة جواز التصرف

[1] ينظر م 2/220 من الأمر 03/06.

ينظر م 2 من ق 30/90 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الملاك الوطنية جريدة عدد 52 لسنة 1990

[2](معدل ومتمم) بالقانون 14/08 مؤرخ في 20 يوليو 2008، جريدة عدد 44 لسنة 2008.

[3] ينظر م 12 من ق 30/90، (المعدل والمتمم)سابق الذكر.

[4] ينظر م 15 من ق 30/90.

[5] ينظر م 16 من ق 30/90.

[6] ينظر م 3 من ق 30/90.

فيها أو اكتسابها بالتقادم أو الحجز عليها[1]، ومنع أيضا أن تكون الأملاك الوطنية الخاصة قابلة للتقادم أو محل حجز[2].

رابعا: بالنسبة لمسألة الخروج عن ركن الاختصاص في القرار الإداري (العنصر الشخصي).

من بين أركان القرار الإداري "ركن الاختصاص" ومن بين عناصر هذا الركن "العنصر الشخصي"، ويقصد به أن يصدر القرار من الشخص الذي حدّده القانون، بحيث إذا صدر من غيره كان هذا العمل القانوني معيبا بأحد عيوب عدم المشروعية، بسبب مخالفة العنصر الشخصي في ركن الاختصاص.

فنظرا لبعض الظروف التي قد تحيط بالوظيفة الإدارية، من ذلك غياب الأصيل صاحب الاختصاص – أي من عيّنه القانون لإصدار قرارات – أو عدم قدرته على القيام بكل المهام المنوطة به نظرا للضغط الناتج عن الوظيفة، أو أن يحول مانع دون تمكن الأصيل من القيام بمهامه، أو تمرده ورفضه القيام بما هو موكل له، وأمام كل هذا فإن التطبيق المطلق لركن الاختصاص بعنصره الشخصي وما ينتج عنه من ضرورة صدور القرار من الأصيل وحده دون غيره قد يترتب عنه إخلال بمبدأ استمرارية الخدمات، وعلى اعتبار أن المصلحة العامة تقتضي الخروج عن التقيّد المطلق بركن الاختصاص الشخصي لضمان استمرار المرافق العمومية، فإن هذا دفع بالمشرّع السماح بالخروج على هذا الركن ومنه إجازة أن يصدر القرار من شخص غير الذي حدّده المشرّع في حالات منها "التفويض[3]، والحلول[4]، والإنابة".

الفرع الثاني: تأثيره في مجال القضاء.

تدخّل القضاء ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي عن طريق آلية الاجتهاد بالتأسيس لبعض النظريات – وكان السبّاق في ذلك – تم ابتكارها ضمانا لدوام خدمات المرافق العمومية وتجسيدا لمبدأ الاستمرارية. ومن هذه النظريات ما يتعلق بأثر بعض الظروف الطارئة التي تثير مشاكل أثناء تنفيذ العقود الإدارية،

---

[1] ينظر م 4 من ق 30/90.

[2] ينظر م 2/4 من ق 30/90.

يرجع إلى م 93 من الدستور الجزائري، سابق الذكر، (الخاصة بتفويض رئيس الجمهورية لبعض صلاحياته للوزير الأول).

[3] والمادة 87 من ق البلدية (الخاصة بتفويض رئيس البلدية لإمضائه).

يرجع إلى م 94 من الدستور الجزائري، سابق الذكر. (الخاصة بالمانع الذي يحول دون تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة

[4] مهامه). والمادة 101, 102 من ق البلدية (الخاصة بحلول الوالي محل رئيس البلدية).

ومنها ما يتعلق بالوضع القانوني للأعمال التي يقوم بها بعض الأفراد لضمان استمرار سير المرفق العمومي بالرغم من أنه ليس لهم صفة الموظف من الناحية القانونية، وسنقوم بشرح موجز لذلك.

أولا: نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية[1].

قد تتخلل فترة تنفيذ العقد الإداري بعض الظروف سواء كان سببها خارج عن إرادة الإدارة المتعاقدة (ظروف طبيعية أو اقتصادية...) أو يعود للإدارة ذاتها، فتثقل الجانب المالي للمتعاقد مع الإدارة وتجعل من تنفيذه للعقد إما شيء مستحيل أو يؤدي به إلى خسارة مالية كبيرة، وبالنتيجة تثور مشكلة الوضع القانوني لهذا العقد، هل يتم فسخه بسبب هذه الظروف وفقا لمنطق تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، أم يتم الدَوْس على مصالح الأفراد ومنه إجبارهم على تنفيذ العقد مهما كانت الظروف تحقيقا للصالح العام.

فالمبدأ في القانون الخاص أن استحالة تنفيذ بنود العقد لأسباب قاهرة يؤدي إلى فسخه، ولكن الأمر ليس نفسه بالنسبة للقانون الإداري (القانون العام)، إذ أن المسألة متعلقة بالمصلحة العامة، وعليه كان لابد على القضاء الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، ومنه إيجاد مخرج للمشاكل التي تثور أثناء تنفيذ العقود الإدارية بغية ضمان استمرار المرافق العمومية في أدائها لوظائفها بانتظام.

وتجسيدا لقاعدة استمرارية المرافق العمومية ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، ومفادها أنه إذا ظهرت أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة لم تكن متوقعة تؤدي إلى إضعاف الجانب المالي للمتعاقد مع الإدارة، وتجعل من تنفيذه مستحيلا وجب على هذه الأخيرة المساهمة بقدر مالي في صورة تعويض لإعادة التوازن المالي للعقد لتمكين المتعاقد من مواصلة تنفيذه، وهذا كله لضمان استمرار المرفق العمومي.

وعن الإطار التاريخي لأحداث هذه النظرية، فتعود إلى فترة الحرب العالمية الأولى، حيث تم تكليف "الشركة العامة لإضاءة مدينة بوردو" بمهمة إضاءة المدينة في إطار عقد امتياز، إلاّ أن سعر الفحم تضاعف حوالي خمس (5) مرات ما بين توقيع العقد وسنة 1916 التي عرفت سيطرة الألمان على المناطق المنتجة للفحم بفرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، وهذا ما جعل مواصلة تنفيذ العقد (مهمة

---

[1] للتفصيل أكثر فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة وغيرها من النظريات، يرجع إلى محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، ط الأولى، 1998.

إضاءة المدينة) مستحيل، وبعد عرض المشكل على مجلس الدولة أصدر قراره الشهير في 30 مارس 1916، قضى من خلاله بضرورة إعادة التوازن المالي للعقد بأن تساهم إدارة المدينة بدفع مبلغ مالي في صورة تعويض جراء القوة القاهرة التي أدت إلى صعوبة مواصلة تنفيذ العقد، حتى تتمكن الشركة المتعاقدة من ضمان استمرار الخدمات الملقاة على عاتقها بموجب عقد الامتياز[1].

ثانيا: نظرية الموظف الفعلي (الواقعي).

الموظف الفعلي هو الفرد الذي تم تعيينه بطريقة معيبة، أو الذي لم يصدر قرار بتعيينه على الإطلاق، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة. وتبنى سلامة أعماله في الأوقات العادية على "الظاهر" وشرِّع الاستثناء لمصلحة الجمهور، أما في الظروف الاستثنائية فإنها تبنى على "ضرورة سير المرافق العامة سيرا منتظما"، وحينئذ ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عيِّن تعيينا سليما، بل يجوز ألاّ يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقا[2].

ويعود تاريخ هذه النظرية إلى سنة 1948، بحيث ترجع خيوط القضية إلى 20 ماي 1940 تاريخ دخول الألمان إلى فرنسا واحتلال بعض مناطقها من ذلك مدينة "سان فاليري" الواقعة في إقليم "واز" وهو ما ترتب عليه هروب أعضاء المجلس البلدي للبلدية نتيجة للحرب، ما جعل بعض المواطنين المتطوعين الحلول محل الأعضاء الهاربين والقيام بتسيير شؤون البلدية لضمان استمرار مرفق البلدية في إطار مجلس واقعي فرضته الظروف، وبعد فترة زمنية قامت البلدية بالطعن ضد تصرفات المجلس الواقعي (البديل) باعتبارها أعمال غير مشروعة، فكان نتيجة ذلك أن ذهب مجلس الدولة بتاريخ 5 مارس 1948 إلى إعطاء صفة الموظفين الفعليين لأعضاء هذا المجلس على اعتبار أن ما قاموا به كان للمصلحة العامة وساهم في استمرا سير المرفق، وعليه قضى بمشروعية تصرفات المجلس البلدي الواقعي على أساس الظروف الاستثنائية التي عاشتها البلاد[3].

---

[1] بخصوص هذه النظرية يرجع إلى موقع:
https://www.revuegeneraledudroit.eu/?s=theorie

[2] ينظر سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة مزيدة منقحة، 1427هـ، 2006م، دار الفكر العربي، ص 318، 319.

[3] https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/commentaire-circonstances-exceptionnelles-453381.html d-arret/conseil-etat-5-mars-1948-condition-

المبحث الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ التكيف.

بعد ما أنهينا الحديث عن مبدأ استمرارية المرفق العمومي في أدائه للخدمات، والذي خصصنا له المبحث الأول من هذه الدراسة، ننتقل إلى الحديث عن مبدأين مكملين للمبدأ السابق، ولا يقّلاّن عنه أهمية، يتمثلان في مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي، والذي ويعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة بصفة عامة، إضافة إلى مبدأ قابلية المرفق العمومي للتبديل والتغيير، ويسمى أيضا مبدأ تكيف المرفق العمومي، وسنتعرض بشيء من التفصيل إلى كلا المبدأين من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ التكيف.

يعتبر مبدأ المساواة بصفة عامة من المبادئ الدستورية والأساسية، نصّت عليه العديد من التشريعات المقارنة[1] والتشريع الدولي، فتم التنصيص عليه في المادة الأولى من "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"[2]، ونصّ عليه المشرّع الجزائري في المادتين 2/35[3] ، و37 من الدستور[4].

ويقتضي هذا المبدأ أن يعامل الأفراد بالطريقة نفسها دون تمييز بسبب الأراء السياسية أو الدين أو الجنس[5]. ويعتبر من المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية ومن المبادئ العامة للقانون، ويعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة. ويشمل المبدأ صورتين، تتمثل الأولى في المساواة في الحقوق، والثانية في المساواة في الواجبات والأعباء، وسنوضح كلا الصورتين في الفرعيين المواليين.

الفرع الأول: المساواة في الحقوق.

تشمل المساواة ثلاثة نواحي: المساواة في الانتفاع من خدمات المرافق، والمساواة في شغل الوظائف لدى هذه الأخيرة، والمساواة في التعاقد مع الإدارة.

من ذلك ما جاء في م 53 من الدستور المصري لسنة 20014. والمادة الأولى من "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" الفرنسي لسنة1789.[1]

[2] م 1 من الإعلان العالمي (يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق...)

م 2/35 من الدستور (المعدل والمتمم)، (...تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق...).[3]

[4] م 37 من الدستور الجزائري، المعدل والمتمم، (كل المواطنين سواسية أما القانون...).

[5] Farid ouabri , Droit administratif, opu, 2017,p 180.

أولا: المساواة في الانتفاع من خدمات المرافق العمومية.

نصّ على ذلك الدستور الجزائري في المادة 27[1]، والميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة في المادة 3[2]، ويقصد به تمكين جميع المواطنين من الاستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة دون تمييز وعلى قدم المساواة.

ويشمل مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة كافة المرافق العامة ومختلف أنواعها، سواء أكانت إدارية أم اقتصادية أم اجتماعية أم مهنية، وبغض النظر عن طريق إداراتها، سواء أكانت بصورة مباشرة، أم عن طريق عقود التزام المرافق العامة، أم أسلوب المؤسسات العامة. ويترتب على تطبيق هذا المبدأ أن المرفق العام ليس حرًا في اختيار الأشخاص الذين يتبعون لخدماته، أي أنه من حق أي شخص تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها النظام القانوني للمرفق أن يستفيد من خدماته.[3] ومعنى هذا أن المساواة تكون بين أفراد تتوفر فيهم شروط الاستفادة من خدمة المرفق وليست المساواة المطلقة، ومثال ذلك أن المستشفيات العسكرية لا تقدم خدماتها إلاّ لمن يتوفر فيه الشرط القانوني وهو الانتماء لهذه الفئة، ومراكز الاستجمام المخصصة لفئة المجاهدين مثلا غير مفتوحة لعموم الجمهور تطبيقا لمبدأ المساواة، على اعتبار أن المساواة المقصودة ليست المساواة المطلقة.

ثانيا: المساواة في تقلد الوظائف لدى المرافق العمومية.

نصّ على ذلك الدستور الجزائري في المادة 67 فجاء فيها (يتساوى جميع المواطنين في تقلّد المهام والوظائف، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين). وجسّده قانون الوظيفة العمومية الذي أكّد على ضرورة أن يخضع التوظيف إلى قاعدة المساواة[4].

ويقصد به أن تتاح للمواطنين فرص التوظيف نفسها لدى مؤسسات الدولة، وأن يعاملوا على قدم المساواة، فيما عدا ما يشترطه القانون من شروط للالتحاق بالوظائف[1]، وعليه فكل من تتوفر فيهم ما

---

[1] م 27 من الدستور الجزائري (تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز).

م 3 (تتفق الدول الأعضاء على تنفيذ الميثاق وفقا للمبادئ الآتية: 1- المساواة بين كل مستخدمي الخدمة العامة والإدارة العامة. 2- منع جميع أشكال التمييز مهما كانت أسسه...). الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، مصادق عليه [2]بالمرسوم الرئاسي 415/12، سابق الذكر.

[3] ينظر محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ، 2011م، ص 157.

م 74 من قانون الوظيفة العمومية على ما يلي (يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية) الأمر [4]06/06،سابق الذكر.

اشترطه القانون لشغل الوظيفة يدخلون تحت حكم المادة السابقة ويستفيدون من المساواة، والعكس صحيح.

ثالثا: المساواة في العقود الإدارية.

من المبادئ الهامة التي يقوم عليها مجال العقود الإدارية مبدأ المساواة بين المترشحين لهذا النوع من العقود، سواء كان صفقة عمومية، أو اتفاقيات تفويض المرفق العام، أو غيره من العقود، وعلى المرافق المعنية بهذه العقود عدم مخالفة هذه القاعدة، وكل إخلال بها يؤدي إلى بطلان تلك التصرفات. ومن النصوص التي تضمّنت هذا المبدأ قانون الصفقات العمومية من خلال المادتين 5 [2]، و209 [3].

الفرع الثاني: المساواة في الواجبات والأعباء.

فيما يتعلق بالمساواة في الواجبات كصورة ثانية للمساواة أمام المرافق العمومية، فالمقصود بها أن تساوي المرافق بين الأفراد الملزَمين بالواجب فيما يخص الواجبات المتعلقة والمرتبطة بهذه الأخيرة، فتُعامل الجميع المعاملة ذاتها وتتصرف حيالهم بالطريقة نفسها، بحيث لا تستثني من الواجب إلاّ ما استثناه القانون، وكل تعامل على خلاف ما سبق ذكره يدخل الإدارة في إطار الممنوع دستوريا والمتمثل في خرق قاعدة المساواة في الواجبات[4].

وفيما يتعلق بالمساواة في الأعباء المالية، فيقصد بها أن يساوي مرفق الجباية بين المكلفين بالضريبة أمام الضريبة وأن تتّم معاملتهم دون أيّ تمييز طبقا للقانون، وتعتبر قاعدة ذات قيمة دستورية[5]، وكل

من ذلك ما اشترطه المشرّع في م 75 بنصّه (لا يمكن أن يوظف أيّا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:
[1]أن يكون جزائري الجنسية، – أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية،...). الأمر 06/06، سابق الذكر.

م 5 (...يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...) مرسوم رئاسي 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق
[2]العام.

م 209 (تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم)،
[3]مرسوم رئاسي 247/15، سابق الذكر

م 35 (...تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات...). م 37 (كل
[4]المواطنين سواسية أمام القانون). الدستور الجزائري، سابق الذكر.

[5] نصّ عليها المشرّع في المادة 2/82 (كل المكلفين بالضريبة متساوين أمام الضريبة...)، الدستور الجزائري، سابق الذكر

مخالفة لها عن طري أيّ فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة اعتبره المشرع مساسا بمصالح المجموعة الوطنية طبقا للدستور[1].

وأخيرا، فإن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية يعتبر مثلما سبق ذكره من المبادئ العامة للقانون يتوجب على الإدارة الالتزام به في إدارتها لهذه المرافق، سواء فيما يتعلق بالمساواة في الحقوق أو المساواة في الواجبات، وإن الإخلال بهذا المبدأ لا يمكن تبريره إلّا بما هو مقبول من الناحية القانونية.

المطلب الثاني: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل.

يتم تنظيم وإدارة المرافق العامة بموجب أنظمة توضع لتتلاءم مع طبيعة هذه المرافق وحسن إدارتها في فترة زمنية معينة، فباعتبار أن الظروف والأحوال الاقتصادية تتغير مع الزمن وهذا التغير قد يجعل من نظام المرفق العام الذي وضع في ظل ظروف معينة غير محقق للأهداف المسطّرة والمرجوة من هذا المرفق في الظروف الجديدة، ونظرا لارتباط الخدمات التي تؤديها المرافق العامة بالاحتياجات الأساسية للمواطنين، فإنه يتم تعديل وتحديث كل أو جزء من النظام القانوني المتعلق بهذه المرافق، وفق ما يخدم الصالح العام، وهذا ما سنتعرض له في الفرعيين التاليين.

الفرع الأول: تعريف المبدأ ومكانته.

يقصد بهذا المبدأ ضرورة استجابة القواعد التي تحكم المرافق العمومية في تنظيمها وسيرها للتطور الذي يلحق بالحاجات العامة وضرورات الحياة تحقيقا للمصلحة العامة، من حيث تعديل تلك القواعد دون إمكان الاحتجاج بوجود حقوق مكتسبة للمنتفعين بتلك المرافق[2].

والعلّة من تعديل القواعد والأساليب الخاصة بتنظيم المرافق العامة هو تمكينها من متابعة المستجدات والتطورات اللازمة والضرورية لضمان استمرار سير هذه المرافق وتأدية الخدمات على أكمل وجه.

وعن مكانة المبدأ في المنظومة القانونية للمشرّع الجزائري، فمن النصوص القانونية التي تضمّنته نذكر الآتي:

---

[1] م 5/82 (كل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة، يعد مساسا بمصالح المجموعة الوطنية)، الدستور الجزائري، سابق الذكر

[2] ينظر هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430هـ، 2009م، ص317.

ففيما يتعلق بالتشريع الأساس، فتم التنصيص عليه في المادة 2/27 من الدستور[1]، وفي إطار الاتفاقيات الدولية فقد تضمّنته المادة 3 من الميثاق الإفريقي المتعلق بالخدمة العامة[2]، وفيما يتعلق بالتشريع العادي، نذكر على سبيل المثال القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، حيث جاء في المادة 2/3 ما يلي (يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية...)3. وبالنسبة للتشريع الفرعي، فمن بين النصوص التنظيمية نذكر المرسوم 131/88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن من خلال المادة 6 والتي نصّت على ما يلي (تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين. ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة). بل أن المشرع ضمّن هذا المبدأ في القسم الرابع من هذا المرسوم تحت عنوان "التحسين الدائم لنوع الخدمة" فجاء في المادة 21 منه (يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدمتها باستمرار وتحسين صورتها العامة...ويجب عليها، زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير)[4].

الفرع الثاني: نطاق وآثار تطبيق المبدأ.

فمثلما سبق ذكره، فإنه يحق للسلطة الإدارية من خلال هذا المبدأ أن تتدخل في أي وقت لتغيير وتعديل القواعد التي تحكم سير المرافق العمومية، فلها أن تعيد تنظيم المرفق بمنحها الشخصية المعنوية لمرفق معين بدلا من جعله تابع للمرفق الأصل المتمتع بالشخصية القانونية، ولها أن تغير من أسلوب إدارته، وبإمكانها أن تفرض رسوما على الانتفاع أو الزيادة في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من المرفق، بل أن الأمر قد يصل إلى حد إلغاء المرفق دون أن يكون للجمهور الحق في الاعتراض على ذلك، فالإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ولا يرد على سلطتها في هذه المسألة إلاّ قيدين، وهما

---

[1] م 2/27 (...تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيّف المستمر،...) الدستور الجزائري سابق الذكر.

م 3 (تتفق الدول الأعضاء على تنفيذ الميثاق وفقا للمبادئ الآتية: ... 5- تكيف الخدمات العامة مع احتياجات المستخدمين...).م 4/7 (تضمن الإدارة العامة التكيف المستمر لخدماتها مع الاحتياجات المستجدة للمستخدمين). م 8 (1- تقوم الإدارة العامة بتسهيل إدخال إجراءات ونظم حديثة ومبتكرة في تقديم خدماتها. 2- تسهر الإدارة على استخدام التكنولوجيا الحديثة لدعم وتحسين نوعية الخدمة العامة التي تقدمها...) الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي 415/12[2]، سابق الذكر.

[3] القانون 01/02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج 8.

[4] مرسوم 131/88 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج 27 .

أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق المصلحة العامة، وأن لا يسري هذا التعديل بأثر رجعي بل يجب أن يسري على المستقبل فقط.

ويترتب على تطبيق مبدأ قابلية أسلوب المرافق العمومية للتغيير بعض النتائج، نذكر منها:

– بالنسبة لموظفي المرفق: فتأسيسا على الطبيعة القانونية لموظفي المرافق العمومية، وباعتبار أنهم في مراكز قانونية تنظيمية يحكمها نصوص تشريعية، فإنه يحق للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة من أوضاعهم القانونية بما يتوافق ومقتضيات تطوير الهيئات الإدارية لتلبية حاجات الجمهور المتجددة تبعا للظروف والمتغيرات، دون أن يكون لهم حق الاحتجاج على ذلك والدفع بالحقوق المكتسبة[1].

– وبالنسبة للمنتفعين من المرفق: فإنه وفي حالة أي تعديلات تطرأ على نشاط المرفق العمومي وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة، فإنه لا يجوز للمنتفعين من خدمات المرفق أن يحتجوا على ذلك.
– وبالنسبة للعقود الإدارية: فخلافا لقواعد القانون الخاص في التعاقد الذي تحكمه قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[2]، تتمتع السلطات الإدارية في مجال إشباع الحاجات العامة بامتيازات متعددة عند إبرام العقود الإدارية، من ذلك سلطة تعديل العقد عن طريق آلية "الملحق"3 دون أن يكون للمتعاقد مع الإدارة حق الرفض، وكل ذلك مسايرة لمبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير على حسب المتغيرات.

الخاتمة:

وخلاصة هذا البحث جملة من النتائج المرتبطة بالنظام القانوني الذي يتم به تسيير المرافق العمومية، والمتوصل لها من خلال هذه الدراسة، ومن ذلك نذكر الآتي:

---

[1] تنص م 7 من الأمر 03/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي (يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية). ج 46.

[2] تنص م 106 (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،...). الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3] تنص م 135 على ما يلي (يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم) و المادة 136 (يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...). المرسوم الرئاسي 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج 50.

– إن القواعد التنظيمية للمرفق العام تضعها السلطة الإدارية من أجل أدائه الخدمة على أحسن وجه، علما أن هذه القواعد تعتبر من جملة الوسائل التي تهدف إلى تنظيم عمل المرافق العامة، وعليه فهي قابلة للتعديل متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

– إن مبدأ تعديل وتكيف المرافق يتعلق بجميع أنواع المرافق العامة دون استثناء.

– إن التعديل يشمل كل القواعد القانونية المتعلقة بالمرفق، من ذلك القواعد الخاصة بمسألة أساليب وطرق تسييره وتنظيمه، وكذا الخاصة بالأوضاع القانونية لموظفيه، ويشمل أيضا العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة خدمة للصالح العام.

– من حق السلطة الإدارية استنادا إلى مبدأ قابلية أسلوب المرافق العمومية للتغيير والتبديل أن تلغي المرفق العام إذا لم يعد يفي بمتطلبات المصلحة العامة، دون أن يكون للمنتفعين حق الاعتراض على ذلك.

– إن حق الإدارة في تعديل أسلوب المرافق العامة لا يكون مشروعا إلاّ إذا توافر شرطان، من ذلك أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق المصلحة العامة، وأن لا يسري هذا التعديل بأثر رجعي.

وفيما يتعلق بالتوصيات، فمن جملة الاقتراحات التي نقدمها نذكر ما يلي:

– ضرورة تعديل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العمومية باستمرار، وفقا لمتطلبات المصلحة العامة.

– ضرورة تفعيل دور القضاء في ابتكار قواعد قانونية في مجال المرافق العمومية عن طريق آلية الاجتهاد القضائي المنوطة به دستوريا، على شاكلة نظيره الفرنسي.

– إنشاء هيئات عمومية، محلية ووطنية تُسند لها مهمة رصد كل ما يعيق سير المرافق العمومية، واقتراح كل ما يساعد على السير الحسن لهذه الأخيرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

أ– التشريع الدولي

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 ديسمبر 1948)

ب- التشريع المقارن

01- الدستور المصري لسنة 2014.

02- إعلان حقوق الإنسان والمواطن" الفرنسي لسنة 1789.

ج- التشريع الوطني

01- دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر 2020، ج ر 82 لسنة 2020.

02- قانون 02/90 مؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة عدد 6. معدل بالقانون 27/91، جريدة عدد 68.

03- قانون 11/90 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج عدد 17 لسنة 1990. (معدل ومتمم بالأمر 21/96 ،ج عدد 43 لسنة 1996.

04- قانون 30/90 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الملاك الوطنية جريدة عدد 52 لسنة 1990 (معدل ومتمم) بالقانون 14/08 مؤرخ في 20 يوليو 2008، جريدة عدد 44 لسنة 2008.

القانون 01/02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج 8.

05- الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

06- الأمر 04/01 ، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة عدد 47 لسنة 2001.

07- الأمر 03/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة عدد 46 لسنة 2006

08- مرسوم 131/88 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج 27 .

09- مرسوم رئاسي 415/12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011، جريدة عدد 68 لسنة 2012.

10- مرسوم رئاسي 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج 50.

11- مرسوم تنفيذي 215/95 مؤرخ في 23 يوليو 1995، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، جريدة عدد 48 لسنة 1995

12- مرسوم تنفيذي 232/03 مؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة وكيفية تمويلها، جريدة عدد 39 لسنة 2003.

ثانيا: المراجع باللغة العربية.

01- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992.

02- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1430هـ، 2009م.

03- محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1432هـ، 2011م.

04- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.

05- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1437هـ، 2016م.

06- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1435هـ، 2014م.

07- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة مزيدة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1427هـ، 2006م.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

01- Nadine poulet , Gibot Leclerc, droit administratif , 4 édition, Breal, 2011

02- Farid ouabri ; Droit administratif, opu, 2017.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

01- https://www.revuegeneraledudroit.eu/?s=theorie

02- https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/commentaire-d-arret/conseil-etat-5-mars-1948-condition- circonstances-exceptionnelles-453381.html

03- https://fr.wikipedia.org/wiki/Louis_Rolland_(juriste