جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المبادئ التي تحكم المرافق العامة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبين:

-زرقاط فتيحة

-لعور عبير

إشراف الأستاذ:

د. بن حمودة مختار

لجنة المناقشة:

لقب واسم الاستاذ	الجامعة	الصفة
د.مجدوب أمنة	جامعة غرداية	رئيسا
د. بن حمودة مختار	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د.هوام نسيم	جامعة غرداية	عضواً مناقشا

السنة الجامعية:

1445-1444 هـ/ 2024-2023م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المبادئ التي تحكم المرافق العامة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبين:

-زرقاط فتيحة

-لعور عبير

إشراف الأستاذ:

د. بن حمودة مختار

لجنة المناقشة:

لقب واسم الاستاذ	الجامعة	الصفة
د.مجدوب أمنة	جامعة غرداية	رئيسا
د. بن حمودة مختار	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د.هوام نسيم	جامعة غرداية	عضواً مناقشا

السنة الجامعية:

1445-1444 هـ/ 2024-2023م

قال تعالى:

﴿ ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾

[الروم: 41]، صدق الله العظيم.

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

أشكراً لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع نتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف على المذكرة الدكتور "بن حمودة مختار"

لما بذله من جهد كبير خلال مرحلة إنجاز هذا العمل الذي نعتبره شرفاً وتكريما لنا، فلم يبخل علينا باقتراحاته الجدية والتي تصب في تحسين العمل وملاحظاته الموضوعية والشكلية القيمة التي تهدف إلى الوصول إلى بحث أكاديمي مقبول بالرغم من انشغالاته الكثيرة فجزاه الله خيراً

الحمد لله أولاً وآخراً

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على الحبيب

محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كللها الله بالهيبة والوقار . . . . إلى من علماني العطاء بدون انتظار . . . إلى من أحمل اسمها بكل افتخار

. . . إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

أمي أبي حفظها الله وأطال في عمرها في الخير والصلاح

إلى من كن شموعا متقدمة تنير حياتي ودربي

أخواتي الغاليات وأخواتي رعاهم الله

إلى مصدر إلهامي إبنتي

عبير

إهداء

يسرني أن اهدي هذه المذكرة المتواضعة إلى :

إلى امي

قرة عيني . . . . . وطريقي إلى الجنة . . . .

أبي وأخي معطالة رحمهم الله برحمته

فتيحة

قائمة المختصرات

الاختصار / الرمز	الدلالة
ج	جزء
س	سنة
ص	صفحة
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
م	مجلد
ج ر	الجريدة الرسمية

مـــقدمـة

المجتمع والقانون فكرتان متلازمتان لا يمكن الفصل بينهما فكل مجتمع انساني يحتاج الى مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقات وروابط الأفراد فيما بينهم ويطلق عليها قواعد القانون الخاص.

ومن الثابت تاريخيا أن العيش المشترك لمجموعة من الأفراد يضم بالضرورة ظهور سلطة تنظيمية، تتولى تحديد مدى الروابط والعلاقات التي تنشأ بينهم والاثار التي تترتب الى جانب إنشاء أجهزة ومرافق لتحقيق المصلحة العامة لهم، وهو ما يعبر عنه بقواعد القانون العام.

إن أكثر صور تدخل الإدارة إيجابيا لتحقيق وظيفتها، يكمن في قيامها بأداء عدد من الخدمات الأساسية والهامة لتحقيق المصلحة العامة والتي قد يعجز النشاط الفردي عن تقديمها للعامة بالصورة والشروط التي ترى الإدارة أنها تحقق المصلحة العامة، ويتخذ تدخل الإدارة لأداء هذه الخدمات العامة في غالبية الأحيان صورة المرفق العام.

ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما، افتقادها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيسي ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام كما أن تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين، كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والقضاء لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين.

وعليه فإن هدف المنفعة العامة التي اعترف القضاء الإداري به عنصرًا من عناصر المرفق العام لا يمكن تحديده بدقة، فهذا الهدف قابل للتطوير، ويتوقف على تقدير القاضي إلى حد كبير، وفي هذا السبيل ذهب جانب من الفقه ان المشروعات التي تنشأها الدولة تعتبر مرافق عامة لأنها تستهدف تحقيق وجه من وجوه النفع العام الذي عجز الأفراد وأشخاص النشاط الخاص عن القيام بها، أو لا يستطيعون القيام بها على أكمل وجه

ويترتب على ذلك أن المرافق العامة إنما تقوم بتقديم خدماتها أصلاً بصورة مجانية رغم ما قد تفرض من رسوم لا ترقى أبدًا إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة، مثل رسوم الاستفادة من خدمات المستشفيات العامة، أو الدراسة بالجامعات.

وإذا كانت المرافق العامة على اختلاف أنواعها تخضع لمجموعة مبادئ تستهدف بالدرجة الأساس حسن أداءها لمهامها فإن هذه المبادئ لن تتأثر بل قد تزداد تأكيدا ولزوما لاستمرارية هذه الخدمات بنظم وإضطراد عن طريق المساواة والشفافية من خلال أهمية تطويرها المستمر، وبالتالي يجب توفر الشروط اللازمة من أجل تحقيقها.

ومنه تكمن أهمية دراستنا في أنها_تحتل المظهر الحقيقي لتدخل الدولة في الأنشطة الفردية المختلفة مكانة هامة على أساس تحديد مفهوم القانون الإداري والدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام عرفت الدولة بمثابة جسم خلايا المرافق العامة و تزداد أهمية البحث مع تزايد وظائف الدولة، فلم تعد مقصورة على مرفق الدفاع والأمن والقضاء ، كما كان الوضع قديما بل أن تدخل الدولة في المجالات أدى إلى تزايد نشاطات الإدارة وتشابك مصالحها مع الأفراد لذلك أضحى من الضروري في هذه الدراسة إبراز الأهمية التي جاءت بها المبادئ الحديثة للمرفق العام في جميع الميادين من أجل سير المرافق العامة، ومدى استيعاب التحولات الجديدة التي يأتي بها الفقه والقضاء ومطابقتها مع الحياة اليومية.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في عاملين عامل ذاتية والأخر موضوعية فالذاتي منه نظرا_لهذا الموضوع الحيوي والهام نتيجة لما لمسناه من أهمية المرافق العامة في حياة الأفراد اليومية، وكذا ضرورة وضع وصياغة قوانين ومراسيم وحتى قرارات من أجل استحداث مبادئ هامة تحكم المرافق العامة، كما أن هذه المبادئ مرتبطة بكل أنواع تسيير المرفق العام سواء عن طريق أشخاص القانون العام أم الخاص، وإذا كانت تطرح اشكالات عند التسيير الخاص للمرافق العامة لكن خصوصية المرفق العامة تجعله في رباط مباشر مع الجماعة العامة وبذلك فهو يخضع لنظام قانوني متميز بما يحمله من امتيازات وقيود المصلحة العامة.

أما الموضوعية منه فتكمن في ضرورة التخصص في البحث في هكذا مواضيع لها علاقة بالقانون الإداري.

كما تهدف دراستنا الى مجموعة من الأهداف نسعى للوصول إليها أهمها ما يلي:

1- بيان وتوضيح دور الإدارة وأهميتها في تسيير المرافق العامة عن طريق مبادئه.

2- كما تهدف الدراسة الى معالجة العلاقة بين المنتفعين بالمرافق العامة من خلال تسليط الضوء على نصوص قانونية تضمن مشاركة المنتفعين في سير المرافق العامة.

من الدراسات السابقة توفرت لدينا دراسة بعنوان بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2006/2007،

كذلك دراسة سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد السادس، 2018.

ليس بمقدورنا إنكار الصعوبات التي واجهتنا خصوصا من حيث المراجع المختصة في موضوعنا هذا، بحيث كانت المراجع متفرقة بحيث كل دراسة صادفتنا كانت اعالج مبدأ واحد، على الأكثر تشمل مبدأين

تعد المصلحة العامة أولى بالرعاية لأنها أسمى من المصلحة الخاصة، ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ، والتي في بادئ الأمر وضعها الفقه كوسيلة ضامنة لخصوصية المصلحة التي يحققها المرفق العام فسميت المبادئ الضامنة للمصلحة العامة، انطلاقا من هذه الأفكار التمهيدية للموضوع يمكننا **طرح الإشكالية** العامة للدراسة في ما هي المبادئ التي تخضع لها المرافق العمومية؟ وما علاقته بالمرفق العام؟

ونطرح بعض الأسئلة الفرعية:

-فيما يتمثل مفهوم مبدا مبدأ تحقيق المصلحة العامة.

-فيما يتمثل مفهوم مبدأ المساواة

- فيما يتمثل مفهوم مبدأ الاستمرارية

– فيما يتمثل مفهوم مبدأ التكيف

نظرا لطبيعة هذه الدراسة اعتمدنا المنهج التحليلي في كل من الفصلين خاصة في المبحث الثاني من الفصل الأول، والمبحث الثاني من الفصل الثاني الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بطرق إدارة وتسيير المرافق العامة في الجزائر،

كما اعتمدنا على التوضيح ما يحتويه كل مبدأ على حدا ومكانته في المرافق العامة وقد سلكنا في عرض الدراسة مسلكا يتفق مع الغاية من أجل الوصول الى عناصر وافية ومضبوطة للإجابة على التساؤلات المطروحة من إشكاليات البحث، حيث قسمنا البحث إلى فصلين اثنين على النحو التالي: فالفصل الأول كان تحت عنوان المبادئ المتعلقة بالمنتفعين من المرافق العمومية، المبحث الأول منه تحت عنون مبدأ تحقيق المصلحة العامة، بدوره قسمناه إلى مطلبين الأول تحت عنوان مفهوم المصلحة العامة، أما المطلب الثاني فبعنوان الضوابط التي تخضع لها المصلحة العامة قانونيا، أما بالنسبة للمبحث الثاني فكان بعنوان مبدأ المساواة،

المطلب الأول منه بعنوان مفهوم مبدأ المساواة، أما المطلب الثاني فكان بعنوان مظاهر تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام.

أما بالنسبة للفصل الثاني فكان تحت عنوان المبادئ الدستورية المتعلقة بتسيير المرفق العام، قسمناه إلى مبحثين الأول تحت عنوان مفهوم مبدأ الاستمرارية، قسمناه إلى مطلبين الأول تعريف مبدأ الاستمرارية، أما الثاني الضمانات الواردة على مبدأ الاستمرارية، اما بالنسبة للمبحث الثاني فكان تحت عنوان مفهوم مبدأ التكيف، المطلب الأول منه بعنوان تعريف مبدأ التكييف، أما الثاني التطبيقات الواردة على مبدأ التكييف.

الفصل الأول

يعود ظهور المرفق العام لتزايد نشاطات الدولة من أجل تقديم خدمات عمومية تحقق المصلحة العامة، ففي بداية الأمر كانت الدولة هي من تسير المرافق العمومية بنفسها عن طريق مؤسساتها العمومية ، ولم يكن أنداك يطرح مشكل الهدف من المرفق العام ، لكون الهدف الوحيد أنداك هو المصلحة العامة ، لهذا نجد جل التعريفات والمفاهيم المرتبطة بالمرفق العام تقتضي تحقيق المصلحة العامة من جانب الشخص العام لأن نشأة المرفق العام ارتبطت بالشيء العام أو الملك العام للدولة ، وهو آلية تدخل ضمن وسائل نشاطاتها، لهذا ارتبطت المصلحة العامة بالمرفق، لذا سنوضح هذا الارتباط عن طريق مبحثين نبحث في مبدأ تحقيق المصلحة العامة (مبحث أول)، ثم ننتقل للبحث في مبدأ المساواة (مبحث ثاني) الذي يعتبر بدوره مبدأ مهم في عملية سير وتطور المرفق العام.

المبحث الأول: مبدأ تحقيق المصلحة العامة

بين أفراد كل مجتمع هنالك قواسم مشتركة تجمع بينهم، ومن ثم يكون من مصلحة جميع أفراد المجتمع تحقيق الأهداف المشتركة لهم، ومن ثم يمكن أن يطلق على الأهداف المشتركة للأفراد المجتمع الواحد تعبير المصلحة العامة ومفهوم المصلحة العامة، مفهوم متغير بتغيير القيم والتقاليد والعادات والعقائد الدينية السائدة في المجتمع ومن ثم فهي تتغير من مجتمع لآخر.

للبحث في مبدأ تحقيق المصلحة العامة لابد لنا في توضيح مفهوم المصلحة العامة (مطلب أول)، ثم التطرق إلى الضوابط التي تخضع لها المصلحة العامة قانونيا (مبحث ثان).

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة

من خلال هذا المطلب نتطرق لتعريف المصلحة العامة لغة (فرع أول)، ثم تعريف المصلحة العامة في القانون الإداري وفقهاء القانون (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف المصلحة العامة لغة

المقصود بالمصلحة عند أهل اللغة أنها: " المصلحة لغة من الصلاح، والإصلاح ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح [1]، فكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة، والمصلحة من الصلاح والنفع، وصلح صلاحا وصلوحا زال عنه الفساد وصلح الشيء كان نافعا ومناسبا، يقال: أصلح في عمله، أي أتى بما هو صالح ونافع.

[1] محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت،، ص.368

وقال ابن منظور في لسان العرب: "المصلحة الصلاح والاستصلاح نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده، أقامه"[1].

واستعمل هذا المصطلح لدى فقهاء الرومان في العصر الكلاسيكي بمعنى المصلحة، من أن مقدار الحكم بالأداء يحدد طبقا لقيمة الشيء، وبذلك يكون التعويض عن الخسارة قد تحقق في فترة لاحقة، وعندما كان هذا المبدأ لا يسمح تطبيقه – في الحالات الاستثنائية – إلى تعويض كامل عن الخسارة، فقد لجأ الفقهاء إلى المصلحة بالمقابلة للمبدأ السابق، حيث سمح هذا المبدأ للقاضي أن يحدد مقدار التعويض وفقا للمصلحة، أي قيمة الضرر الذي تحمله المضرور من الجريمة أو قيمة النفع الذي ضاع عليه فيما لو لم تكن الجريمة قد ارتكبت[2].

كما استعمل مصطلح الغاية أو الهدف للدلالة على المصلحة، فهي تعرف أحيانا بأنها الفائدة المنشودة أمام القاضي عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الادعاء، وحيث لا توجد مصلحة لا يوجد نزاع، أو أنها القيمة لموضوع المطالبة التي يتخذ أساسا لإصلاح أو منع أو خسارة أو اضطراب قائم مؤكد [3].

الفرع الثاني: تعريف المصلحة العامة في القانون الإداري وفقهاء القانون

يمنح القانون الجهات الإدارية سلطات معينة بقصد تسيير المرافق العامة والحفاظ على الأموال العامة وحقوق المتعاملين مع الجهة الإدارية سواء من الموظفين أو الجمهور.

وحينما منح القانون هذه السلطات للجهات الإدارية قصد من ذلك تحقيق المصلحة العامة، وفي مجال القرارات الإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد سلك مسلكين:

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ص 293،

[2] محمد بن أبي بكر الرازي مرجع نفسه، ص369

[3] محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة العامة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ص13.

أولهما: أن يمنح الشارع للجهة الإدارية سلطة اصدار القرار بغير أن حدد لها الحالات التي يجوز لها فيها استخدام سلطاتها الممنوحة ها بمقتضى القوانين ومن ثم تكون الجهة الإدارية ملزمة بأن يكون الباعث على اصدار قراراتها هو المصلحة العامة[1].

ثانيهما: أن يمنح الشارع الجهة الإدارية سلطة اصدار القرار ولكن يحدد لها الهدف من القرار وهو ما يسمى بمبدأ تحديد الأهداف بحيث تكون الجهة الادارية ملزمة بالهدف المحدد لها من منحها سلطتها فإذا خرجت عنه عد قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة[2].

تناول فقهاء القانون الجنائي تعريف المصلحة العامة، فقد عرفها الدكتور مأمون سلامة بأنها: " المصلحة هي العنصر الوحيد للحق، وهي قيمة معنوية أو مادية يسندها الشخص إلى مال يتخذ كوسيلة لإشباع الحاجة، وإذا كان في الحقيقة مضمون كل حق يحتوي على مال، فان هذا المال لا يكون اه ذات المنفعة، ولا يمثل ذات المصلحة بالنسبة للجميع، فبتقدير الميزة أو المنفعة يتم حسب كل مستفيد، فان التحديد الوضعي للمصلحة يجب ألا يكون ثابتا، فالحقوق تتحول كلما تغيرت المصالح في الحياة[3].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه: " تكون المصلحة محمية عندما يكون حقا، فالأسلوب القانوني يجب أن يهتم باكتشاف العناصر الموضوعية التي تحكم كل الحلول اللازمة في القانون الوضعي اذ ينبغي في التفسير أن يقرر بوضوح ما الذي تكتشفه الطبيعة الاجتماعية، وطبيعة الأشياء الموضوعية، وعلى ذلك فان التفسير الموضوعي، يحقق في الدرجة الأولى جمع وموازنة المصالح، وعلى هذا ينبغي تقرير المصالح الموجودة – تقدير قيمتها – وزنها بطريقة ما بميزان

[1] أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق، دور القانون في حماية المصلحة العامة، المؤتمر الدولي الثالث، حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الثالث، 2019، ص120.

[2] أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق، مرجع نفسه، ص120.

[3] مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص120.

العدالة، حتى نرجح الأكثر أهمية بالموازنة المطلوبة، وينتهي هذا الرأي إلى أن المصلحة تكون محمية عندما يعترف بأنها حق بسبب وحيد وهي أنها تمثل القيمة الأعلى[1].

كما عرفها الدكتور رمزي سيف على أنها: " المصلحة شرط لتنفيذ الحقوق الفردية، وتبدأ هذه الفكرة بأن القواعد القانونية تفرض على الأشخاص الذين يعيشون في مجتمع، ويكون تنفيذها بواسطة السلطة العامة، فالقانون الموضوعي يهدف أساسا إلى تحديد نطاق كل سلطة تجاه الآخر، فالنظام الاجتماعي يضع في اعتباره الضروريات التي تدفع الشخص إلى التصرف، والهدف الذي ينبغي الحصول عليه، وبصفة خاصة المصلحة التي تقرب وتربط الأشخاص[2]

كما تطرق الدكتور محمد عبد السلام مخلص إلى تعريف المصلحة في دعوى القانون الخاص بأنها: "الحاجة إلى حماية القانون أو الغاية التي ينشدها من يرفع الدعوى"، هذه الغاية تكون في العادة تحقيق الحماية القانونية، ومن ثمة فأنها هي الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدي عليه، والمهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية[3].

ومن وجهة نظرنا نرى أنه يمكن تعريف المصلحة من خلال التفرقة بينها وبين المال، فهذا الأخير يقصد به كل ما من شأنه أن يسدد حاجة من حاجات الانسان، بينما المصلحة هي التي تمثل العلاقة بين المال والشخص أو بعبارة أخرى هي تكييف أو تقييم لتلك العلاقة بين حاجات الفرد وبين الوسائل التي تستخدم لإشباعه.

المطلب الثاني: الضوابط التي تخضع لها المصلحة العامة قانونيا

من خلال هذا المطلب نتطرق لأهم الضوابط للمصلحة العامة (فرع أول)، ثم طبيعة المصلحة المحمية في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (فرع ثان).

---

[1] JASTON Stefani, Droit pénal général, Paris, 1980, p 129.

[2] رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص136.

[3] محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة العامة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ص13.

الفرع الأول: أهم الضوابط للمصلحة العامة

أولا: المصلحة المحمية كضابط للتجريم.

اذا كانت كل جريمة تكون اعتداء على مصلحة معينة تم حمايتها بنص تجريمي، فلا شك أن صفة عدم المشروعية التي تلحق بالفعل فهي تتحدد على أساس الارتباط بين الفعل والمصلحة، من حيث تهديدها أو الأضرار بها، فالمشرع لا يقوم بتجريم الأفعال إلا باعتبارها من وسائل حماية المصلحة العامة، فإذا انتفت تلك العلاقة فان صفة عدم المشروعية تنقضي بدورها وذلك رغم التعارض الشكلي بين كل من الفعل والنص التجريمي، فعدم المشروعية ليست علاقة شكلية بين السلوك وبين النص التجريمي وانما صفة موضوعية تعبر عن جوهرها، وهي أن السلوك محل التجريم يشكل اعتداء وتهديد للمصلحة الي أسبغ عليها المشرع بحماية جنائية[1].

ولذا فان المشرع يكون ملزما دائما بالتدخل عندما تكون هناك مصلحة جديرة بالحماية، ومن الناحية الأخرى غير ملزم بالتدخل وذلك في حالة انتفاء المصلحة.

ثانيا: المصلحة القانونية كضابط موضوعي للتقسيمات العامة للجرائم.

من المتعارف عليه أن القسم الخاص من قانون العقوبات يتضمن مجموع الجرائم المنصوص عليها مع تحديد العقوبات الخاصة بها، إلا أن الملاحظ أن كل مجموعة من الجرائم تشترك في مصلحة ينبغي على المشرع حمايتها، وان كان هذا لا ينفي وجود مصلحة خاصة لكل جريمة على حدى، ومثال ذلك الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، فرغم وحدة المصلحة المحمية في تلك الجرائم، أي أنها تشترك في مصلحة واحدة وهي حسن سير العمل الوظيفي لتمكين الإدارة من أداء وظيفتها على أكمل وجه، أو ضمان حسن العمل الإداري باضطراد وانتظام، إلا أننا نجد تلك المصلحة قد حماها المشرع بنصوص متعددة وكل منها يتناول جريمة مختلفة عن تلك المقررة بالنص الآخر اختلاف يتعلق بالعناصر المكونة لها وللعقوبات المترتبة على ارتكابها، فالمصلحة

[1] رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ص 126.

القانونية التي أراد المشرع حمايتها في جريمة التربح ، أي أن كل جريمة تحمي مصلحة خاصة تغاير الأخرى، وأهمية بيان المصلحة المحمية هنا يتبين للشارع امكان تحديد مجموع الجرائم التي تشترك في مصلحة واحدة، فاذا ما تيسر ذلك أمكن تحليل كل جريمة تحمي مصلحة خاصة تغاير الأخرى، وأهمية بيان المصلحة المحمية بيان المصلحة المحمية هنا يتبين للشارع امكان تحديد مجموع الجرائم التي تشترك في مصلحة واحدة، فاذا ما تيسر ذلك أمكن تحليل كل جريمة على حدى ، ومن ثم فالمصلحة تعتبر معيارا موضوعيا لتقسيم الجرائم المتعلقة بالوظيفة[1] .

ثالثا: المصلحة القانونية كضابط لتفسير اختلاف جرائم المجموعة الواحدة

مر تفسير النص الجنائي بعدة مراحل مختلفة، حيث كان على القاضي في بداية الأمر الالتزام الحرفي بالنص من حيث المطابقة بين الفعل المرتكب من طرف الجاني وبين النص الجنائي، فان تطابق طبقت عليه العقوبة، وإما البراءة، وقد ظل الأمر إلى أن لحق التطور بعملية التفسير، حيث ألفاظه أصبح مرتبط بالغرض من النص، وهو ما يطلق التفسير الغائي، فالنص لا يفسر في حدود وحروفه وإنما في ضوء المصلحة المرجو تحقيقها من وراءه، فالمصلحة بذلك لا يقف دورها عند حد بيان الأركان والصفات التي تشترك فيها كل مجموعة من الجرائم، وانما يمتد هذا الدور إلى تفسير كل نص وليس فقط المصلحة التي تشترك في حمايتها وانما أيضا على وجه أخص في ضوء المصلحة الخاصة به لحمايتها[2].

رابعا: المصلحة القانونية كضابط للتمييز بين التعدد المعنوي والتعدد الظاهري بين النصوص

تظهر أهمية تفريد المصلحة المحمية حينما نريد تحديد ضابط التفرقة بين التعدد المعنوي للجرائم وبين التنازع الظاهري بين النصوص يشتركان في وجود فعل واحد ينطبق عليه أكثر من تجريمي، ومثال ذلك هتك العرض بالطريق العام، حيث نكون بصدد جريمة هتك العرض وجريمة

[1] رفيق محمد سلام، مرجع سابق، ص 127.

[2] مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 15.

فعل فاضح علني، كما أن الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة ونص جريمة السرقة، وهذا من أجل تحديد هل نحن أمام تعدد معنوي بين الجرائم أو بصدد تنازع ظاهري بين النصوص، فينبغي علينا أولا تحديد المصلحة القانونية التي أضرت من السلوك الإجرامي، فإذا كان الفعل الواحد قد أضر بمصلحتين أو أكثر حماها الشرع بنصوص متعددة فإننا نكون بصدد التعدد المعنوي، أما اذا كان الفعل الواحد قد أضر بمصلحة قانونية واحدة حماها المشرع بأكثر من نص، فإننا نكون أمام التنازع الظاهري بين النصوص، مما يحتم علينا تطبيق النصوص الخاصة[1].

خامسا: المصلحة كضابط لإظهار الأركان المشتركة للجرائم التي تحمي مصلحة قانونية واحدة

فالمصلحة القانونية المراد حمايتها هي الضابط الموضوعي لتجميع الجرائم في طوائف متعددة، فالمصلحة المحمية هي المعيار الذي يتخذه الشرع في تجميع الجرائم التي تهدف إلى حماية مصلحة واحدة من جوانبها المتعددة ووحدة المصلحة هي التي تضفي على الجرائم المختلفة صفة العموم والاشتراك في كثير من الأركان والتي تساعد الباحث على تفهم الجريمة – واستظهار عناصرها– فهما يتفق وغايتها من التجريم[2].

ولتوضيح ذلك، فانه في جرائم الاخلال بواجبات الوظيفة، فالمصلحة القانونية في جميع تلك الجرائم واحدة، ورغم ذلك أن تلك الجرائم تختلف في العناصر المكونة لها والعقوبة المقررة لها، غير أنه بتحليل المصلحة القانونية الخاصة بكل جريمة نجدها مختلفة جزئيا من غيرها في ذات طائفة الجرائم، فالمصلحة القانونية في جريمة الرشوة تختلف عن تلك المراد حمايتها في جريمة الاختلاس وكلاهما يختلفان عن المصلحة المحمية في جريمة الحصول على ربح من الأعمال الوظيفية، إلا أن تلك المصالح القانونية الخاصة بكل جريمة انما يكون جانبا من جوانب

[1] أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق، المرجع السابق، 392.

[2] مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 15

المصلحة القانونية العامة التي أراد المشرع حمايتها في جميع تلك الجرائم ألا وهي حسن سير العمل الوظيفي حتى تتمكن من جهة الإدارة من أداء الوظيفة المنوطة بها.

سادسا: المصلحة المحمية كضابط للتمييز بين المجني عليه والمضرور في الجريمة

تتمثل المصلحة المحمية في جرائم الأموال العامة في ضمان السير الطبيعي للمرافق العامة للدولة، والمال الموجود لدى الإدارة اما يكون متعلقا بالدولة أو بالأفراد، فان كان المال ملكا للدولة فان المجني عليه يعتبر هو في ذات الوقت المضرور وهي الدولة لأن الاعتداء يتضمن انقاص الذمة المالية للدولة فضلا عن عرقلة السير الطبيعي للوظيفة العامة، اذا اذا كان هذا المال الموجود لدى الإدارة متعلقا بالأفراد، ويخضع في ذات الوقت للحيازة الكاملة للدولة بغض النظر عن سند هذه الحيازة، فإننا هنا – حالة الاعتداء عليه – نكون بصدد مجني عليه ومضرور، أما المجني عليه فهي الدولة لأن الاعتداء وقع على المصلحة المراد حمايتها وهي رغم تعلق المال بحقوق أفراد عاديين ضمان السير الطبيعي للوظيفة العامة، أما المرور هنا فيكون الفرد صاحب المال موضوع الاعتداء، ولا شك أن هذه التفرقة تنطوي على أهمية كبيرة سواء في مجال قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجنائية من حيث بيان الجهة صاحبة الحق في تحريك الادعاء الجنائي والقيود الواردة عليه، ومدى إمكانية الأخذ بالرضا الصادر من المضرور[1].

الفرع الثاني: طبيعة المصلحة المحمية في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

تجتمع جرائم الاعتداء على الأموال العامة في عدة عناصر، وذلك من أجل تحقيق المصلحة المحمية المتمثلة في حماية الأموال والوظيفة العامة، ومن الممكن هنا وجود مصلحة خاصة لكل جريمة[2].

[1] رفيق محمد سلام، مرجع سابق، ص 129.

[2] ناصر خلف بخيت، الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 95.

وهنا نتطرق إلى طبيعة المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على الأموال العامة، في التشريع الجزائري، ونقسمها إلى ثلاث عناصر رئيسية

أ. المصلحة المحمية تتمثل في حماية المال العام.

ب. المصحة المحمية تتمثل في حماية الوظيفة العامة.

ج. المصلحة المحمية تتمثل في حماية الإدارة العامة.

أ- المصلحة المحمية تتمثل في حماية المال العام:

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الجرائم المضرة بالإدارة العامة ضمن قانون خاص، وهو القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي أولى أهمية بالغة للمال العام، فقد نص على تدابير وقائية وذلك من أجل الحفاظ على المال العام، منها ما جاء في الباب الثاني، والمتعلق أساسا بطريقة اختيار الموظف العام المادة وضرورة التصريح بالممتلكات وكيفيته المواد 4،5،6 وكذلك أيضا كيفية تسيير الأموال العامة المادة 7 واضافة إلى ذلك نجد أن المادة الأولى منه[1]، قد حددت أهداف هذا القانون، والتي جعلت استرداد الأموال والموجودات من أولوياته، وكذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة للمال العام وتطرق لتدابير وقائية من أجل المحافظة عليه[2].

وهذا ما يوحي لنا بأن المشرع الجزائري بوضعه كل جرائم الاعتداء على المال العام ضمن قانون الفساد والذي يمتاز بإجراءات خاصة في كل من التحقيق والمتابعة وتشديد للعقوبة وذلك في كل الجرائم المضرة والماسة بالإدارة العامة والواقعة على الأموال العامة، وقد أراد حماية المال العام من شتى الطرق الاعتداء عليه.

[1] قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

[2] ناصر خلف بخيت، المرجع السابق، ص 98.

ب. المصلحة المحمية تتمثل في حماية الوظيفة العامة:

اعتبر "الدكتور رفيق محمد سلام" المصلحة المحمية تتمثل في الوظيفة العامة، وذلك عند ربطهم بينها وبين الموظف العام وفقا للقانون الجنائي، ولم يحد المشرع عند مفهوم الموظف العام حسب القانون الإداري، بل منحه مفهوم أشمل يتفق مع الحماية الجنائية المقررة[1].

ويرى "الدكتور أيمن محمد أبو علم[2] أن المصلحة المحمية في هذه الجرائم تتمثل في حماية الوظيفة العامة، ذلك كونها تتمثل في الاعتداء من طرف الجاني سواء على أموال التي هي ملك للدولة أو الأفراد، بصفته موظف عام.

ولما كانت الدولة قد أعطت هذه السلطة لموظفيها فلا بد من ممارسة تلك السلطات في اطار من الحيدة أو العدالة، حتى تحقق تلك السلطات الغرض الذي من أجله منحت، فإذا حدث اعتداء من موظفي الدولة على المال العام فان ذلك ينطوي على عدوان صارخ على مصالح جوهرية ينهض عليها البناء الاجتماعي، بحيث لا تستقيم الحياة بدونه مما يقضي في النهاية إلى اعتبار الفعل مكونا لجريمة جنائية يستحيل التنازل عن حماية القانون لها.

فجرائم الرشوة واختلاس الأموال العامة، أو الاستيلاء عليها أو الغدر انما تمثل عدوانا صارخا على مصلحة عليا للدولة تهز الثقة في كيانها الاجتماعي وتجعل من السلطات التي منحت للموظفين لتسيير شؤون الدولة سيفا مسلطا على كيانها[3].

كما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى اعتبار المصلحة المحمية تتمثل في حماية الوظيفة العامة، والدليل على ذلك هو توسع المشرع الجنائي في تعريف الموظف العام حيث لم يكتف

[1] رفيق محمد سلام مرجع سابق ص 121

[2] أيمن محمد أبو علم، مرجع سابق، ص 36.

[3] نبيل محمود حسن، شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 29.

بتعريف الموظف العام ضمن القانون الداري وذلك من أجل الحفاظ على شروط ومواصفات الوظيفة العمومية[1].

ومنه فإن الجرائم الواقعة على الأموال العامة والمضرة بالمصلحة العامة هي جرائم تتعلق بالموظف العام وترتبط به مثل ارتباط جريمة الاختلاس بالموظف العام حيث أنها تعتبر جريمة خيانة الأمانة من قبل الموظف العام وتكون العقوبة مشددة لارتكابها بوصفه موظفا عاما.

ج. المصلحة المحمية تتمثل في حماية الإدارة العامة

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على الأموال العامة، هي حماية الإدارة العامة باعتبار أن هذه الأخيرة هي تنظيم وإدارة كل من القوى البشرية والمادية لتحقيق الأهداف المنشودة، فهي تقوم على عنصرين رئيسين هما[2]:

الأمر الأول:

ان الإدارة كشخص معنوي تحتاج بطبيعة الحال إلى قوى بشرية كاملة تستعملها الدولة في إدارة شؤونها، وتتمثل هذه القوى في الموظفين ومن في حكمهم والذين يديرون وظائف عامة.

ولكن هؤلاء الموظفين استغلوا المناصب والوظائف التي يديرونها من أجل الحصول على أطماع ومكاسب بطرق غير مشروعة وذلك من أجل اشباع احتياجاتهم ورغباتهم الشخصية وذلك بدون وجه حق، وذلك على حساب المصلحة العامة.

الأمر الثاني:

يتمثل العنصر المادي في جميع الأموال اللازمة لإدارة مشروعاتها وتحقيق أهدافها وخططها المنشودة، إذ يجب على الموظف المسلم إليه الأموال بسبب الوظيفة المحافظة عليها واستخدامها

[1] ناصر خلف بخيت المرجع السابق، ص 96.

[2] رفيق محمد سلام، المرجع السابق، ص122

في الحدود التي تقررها القوانين واللوائح تحقيقا للصالح العام، وأن يتحلى بصفات الأمانة والحيدة والثقة. على هذا الأساس فإنه يكون من الضروري توفير الحماية الجنائية لتلك الأموال سواء المملوكة للدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة أو المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين[1].

وفي الجرائم المضرة بالإدارة العامة كجريمة الرشوة أو الاختلاس، أو التربح أو الغدر، فحينما ينصب الاعتداء على الأموال العامة أو الخاصة فهو واقع في حقيقة الأمر على مصلحتين توخى المشرع حمايتها بالنص الاجرامي، الأولى مصلحة الإدارة العامة من أجل المحافظة على السير الطبيعي للعمل الوظيفي، والثانية مصلحة الأشخاص وتتمثل في المحافظة على أموالهم الخاصة.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة فهو يقوم على أساس التزام الجهات القائمة بالمرفق العام لأداء خدماتها مع جميع من تتوفر فيهم الشروط التي توصلهم للاستفادة من هذه الخدمة دون تمييز.

حيث يستوجب من خلال هذا المبحث البحث في مفهوم مبدأ المساواة (مطلب أول)، ثم البحث في مظاهر تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام (مبحث ثان).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة في القانون الإداري التي تسري دون حاجة نص يقررها بالنظر إلى أهميته البالغة في خدمة المرافق العامة حيث أصبح اليوم مبدأ عالميا، وجب دراسته في جميع النواحي فهو يعني المساواة بين المواطنين في أغلب المجالات كالتعيين في

[1] فتوح الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية ، ص 179.

الوظائف العامة، دفع الضريبة، وذلك لتساوي المواطنين في الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق العام مهما كانت نوعيتها دون تمييز.

ومنه سنعالج في هذا المطلب فرعين دون ميزة خاصة أولها نتطرق لمفهوم مبدأ المساواة (فرع أول)، أما الثاني فيندرج تحته أهمية مبدأ المساواة في المرفق العام (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

لفظ مبدأ المساواة له عدة صياغات لغوية أهمها فكرة الاستقامة والتساوي والعدل، فهو يمثل أما القانون بأنه حق من حقوق الانسان جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948[1].

إن مبدأ المساواة يسمح بإعطاء الطابع السيادي للمرفق العام وهو يؤدي إلى احترام وظيفة المرافق إذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة من أجل الاستفادة من الخدمات وسلع المرافق العامة والانتفاع بها[2].

لأن هذا المبدأ يكفل لجميع المواطنين الراغبين في الانتفاع بالمرفق العام على قدم المساواة دون تمييز أو تفرقة، فهو يعرف بأنه مجانية المرفق العام ليس المعنى الحقيق بها وإنما يتضمن المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام، غير أنه لا يتنافى من قيام الدولة بوضع رسوم مقابل الخدمات التي تقدمها أو فرض شروط عامة للوظائف العامة، دون التفرقة بين الأفراد من الإدارة على أساس الاستفادة من هذه الخدمات مادامت تتوفر فيهم الشروط القانونية دون أن يتأثر مبدأ المساواة في الإدارة بالاتجاه السياسي أو الاجتماعي.

[1] بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2006/2007، ص180.

[2] شمس الدين بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، ماجيستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة–2010، ،2011ص23.

بينما لفظ المساواة اصطلاحا عنده عدة تعريفات واضحة ودقيقة يستعمل في الرياضيات والعلوم الدقيقة من أجل الوصول للمعادلة، ويستعمل في العلوم الإنسانية والاجتماعية "المعالجة على قدم وساق"[1]

أو "الفصل في الأمور دون تمييز عنصري أو تحيز وبعيدا عن كل اعتبارات شخصية"

يقصد بالمساواة أمام المرافق العامة التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له[2].

فيعرف بشكل عام أن يتساوى الأفراد فيما بينهم ويتساوون أيضا أمام الدولة"

وذلك من دون تمييز بينهم لا في الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو حتى المركز الاجتماعي لاكتسابه الحقوق أو ممارسة الواجبات والالتزامات فهذا المبدأ مستمد من القانون الطبيعي وإعلانات الحقوق والديانات السماوية التي تقوم عليها قواعد القانون بصفة عامة من طرف السلطات العامة من الدولة والسلطات الإدارية على وجه الخصوص، فالمساواة لا تكون إلا بين الأشخاص الذين لديهم نفس الفكر القانوني ونفس الظروف، غير أنه اذا نظرنا لعكس المساواة نجد بأنه لا تتماثل بين الأفراد ولا الظروف المحيطة به.

كما استقر الفقه والقضاء الإداري بان مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا تعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية، وذلك بأن تتماثل المراكز القانونية وتتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرافق العامة، وتحمل أعباء وتكاليف هذا الانتفاع بين جميع الأفراد.

غير أن كفة المساواة النسبية هي التي تضمنت العبارة التالية: " أن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساويين، بينما عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساويين".

[1] بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص181.

[2] بو حفص سيد محمد، ص182.

غير ان التعبير عن رأي الشعب للوصول للحرية والعدالة عن طريق مبدا المساواة بين جميع المواطنين حتى تكون الركيزة الأساسية لتحقيق حرية جميع الأفراد[1].

هذا المبدأ كرس من طرف المشرع الجزائري في عدة نصوص من بينها المرسوم رقم 88/131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، حيث نصت المادة السادسة منه على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة[2].

كما يمكن تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام على أنه:

* التزام المرفق العام بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له[3].

التمييز أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية.

نص دستور 1963 في المادة 12 منه على أن لكل المواطنين في الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات[4].

وذلك لوجود فلسفة الثورة في ضمير تلك الأمة، لأن الدولة الجزائرية تثبت الاختيار الاشتراكي في ذلك الوقت[5].

[1] سمغوي زكريا ، المرفق العام المحلي في ضل القانون رقم 11-10 المتعلق ببلدية حي الجزائر ، مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الدكتور الكاهر مولاي، سعيدة، العدد الثاني، 2014، ص 383.

[2] محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة 1 الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2003ص15

[3] ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار، بلقيس الجزائر، 2010، ص 35.

[4] وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دار المعارف، الإسكندرية، ص23

[5] المادة 12 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963 ج ر ج ج العدد 64.

أما بالنسبة لدستور 1976 فقد تكلم صراحة على هذا المبدأ من خلال المادة 39 التي تنص على: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطنين متساوون في الحقوق والواجبات يلغي كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو نحوه[1].

تحدثت هذه المادة عن المساواة القانونية الموجودة في وسط الأفراد الذين يملكون نفس المراكز القانونية، غير أن مبدأ المساواة في المرافق العامة قد تحدثت عليها عدة دساتير من المراكز القانونية، غير أن مبدأ المساواة في المرافق العامة قد تحدثت على عدة دساتير بينها 1996–1989–1976 لتوضيحه بصفة جيدة ودقيقة.

كما نجد العديد من القوانين وضحت أهمية مبدأ المساواة من خلال القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 وقانون الصفقات لعام 2010.

دستور 2020 أشار لهذا المبدأ في المادة 37 " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي، ونصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02–47 على: "تختص اللجنة الفرعية الدائمة للوساطة بما يلي: استلام دراسة ومتابعة كل الطلبات الواردة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرون أن إدارة عمومية ما على المستوى المحلي أو المركزي قد قصرت في حقهم وفق قواعد المرفق العمومي[2]"

حسب المادة السالفة الذكر فإنه يظهر مضمون مبدأ المساواة في قاعدتين أساسيتين أولهما المساواة في الحقوق والواجبات.

[1] المادة 39 من دستور 1976 المؤرخ الصادر بموجب أمر رقم 1976 المؤرخ في 28 فيفري 1989 (ج ر عدد 94).

[2] المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02–47 المؤرخ في 2 ذي القعدة 1422 الموافق 16 جانفي 2002 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها الجريدة الرسمية، عدد 5، ص 03.

حيث يتجلى من مبدأ المساواة وجود قاعدة تحتوي على نتيجتين أساسيتين أهمها: المساواة في الحقوق والواجبات وعلى هذا الأساس: الأساس في الحقوق تتضمن مظهرين يتمثلان في:

الأول هو مساواة جميع المرتفقين أمام سير المرفق العمومي يجب أن يقدم نفس الخدمات لجميع المرتفقين[1].

الثاني هو المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية أي حسب هذا المبدأ هو المساواة أمام القانون، وذلك بالتحاق كافة من أراد التوظيف العمومي فهي حق دستوري حسب المادة 51 من الدستور "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون". وعلى المستوى التشريعي، وعلى سبيل المثال فقد أكد على هذا المبدأ الأمر[2] رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المادة 5، إلا أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع أن يضبط الالتحاق بالوظائف العمومية بشروط محددة تتعلق مثلا بالسن وحسن السيرة وإجراء الدخول في المسابقة، والمستوى التعليمي[3].

المساس في الالتزامات والأعباء: يعتبر إحدى المظاهر في قاعدة المساواة أمام المرفق العمومي، وخير مثال على ذلك المساواة أمام أعباء الخدمة الوطنية، بحيث تنص المادة 1 من الأمر 103-74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية "أن الخدمة الوطنية إلزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية والمكملين ل 19 سنة من أعمارهم، وهي على قدم المساواة تجاه الجميع[4].

[1] ناصر لباد، الوجيز في الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، 2007، ص 205-206.

[2] المادة 5 من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق 2 يونيو سنة 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم.

[3] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 206

[4] ناصر لباد المرجع نفسه، ص 206

وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد محيو" في تطبيق المساواة "يجب أن نفهم جيدا وذلك بغض النظر عن العبارات المجردة حول المساواة عموما أن الإدارة تسيطر عليها بعض المصالح أو بعض الفئات الإجتماعية، تقوم بتحريف القانون واستغلاله لصالحها لا سيما عندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية[1].

حسب المادة 27 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في محتواها " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية[2].

من خلال هذه المادة يتبين لنا بأنه جعلت من أولوياتها الأساسية، وإنما لديهم كافة الحقوق والواجبات التي وضعها لهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية حتى تكون لديهم الثقة في الدولة بأنها بعيدة جد البعد عن العنصرية وعدم تطبيق مبدأ المساواة بين موظفيها العموميين في المرافق العامة.

أما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم جاء من أجل التركيز على مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين في حالة تقديم ملفاتهم لأجل الظفر بالصفقات المعلن عنها بطريقة صحيحة وبجدارة بين المنافسين حسب ما نص عليه القانون.[3]

بينما نجد المادة 03 من المرسوم السالف الذكر على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات،[4] حيث أن هذه المادة جعلت من مبدأ المساواة هو المعيار الأساسي في المعاملة بين المرشحين من خلال تطبيق مبدأ

[1] ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 37.

[2] المادة 27 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، تتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (ج ر عدد 46).

[3] المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر ،2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58

[4] المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-2236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم (ج ر عدد 58)

المنافسة بإعطاء الفرصة لجميع من لديه أو تتوفر فيه الشروط الصفقة لعرضها على المصلحة المتعاقدة حتى يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ المساواة في المرفق العام

يحظى مبدأ المساواة في المرافق العامة أهمية كبيرة في معظم الدول من خلال عدة نواحي منا الناحية القانونية والسياسية وحتى الإدارية من أجل تحقيق حماية متساوية للأفراد عن طريق حقوقهم وحرياتهم، إضافة للانتهاك والإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى الوصول لمخالفات ينجز عنها جزاءات عدة حسب الجرم المرتكب.

أولا: أهميته القانونية

يقوم الدولة بإنشاء المرافق بناءا على قانون صادر من السلطة التشريعية في تحويل السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامة[1]، والتي ترتكز في انشائها على مبادئ أساسية أهمها المساواة أمام المرافق العمومي والذي قرره الدستور بنص صريح على أن المواطنين سواسية أمام القانون وهم يتمتعون بالمساواة في الحقوق والواجبات العامة دون أي فرق بينهم، باعتبار أن المساواة بين المنتفعين هو تطبيق مباشر للمبدأ الدستوري الأعلى وهو المساواة أمام القانون[2].

وبناءا على ذلك فإن أهمية مبدأ المساواة أمام القانون تظهر من خلال نفوس الناس بالأمن والاستقرار وإبعاد الخوف على حقوقهم ومصالحهم وحتى ممتلكاتهم حتى يتبين لنا شعور الولاء لوطنه والحفاظ على كرامته.

---

[1] نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية) القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 319

[2] صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014-2015، ص 11.

على اعتبار أن جميع دساتير العالم والمواثيق العالمية وإعلانات الحقوق قد أعطت أهمية بالغة جدا لهذا المبدأ أو ذلك من الناحية القانونية عن طريق النداء به.

ثانيا : أهميته السياسة:

تكمن أهمية هذا المبدأ من خلال حق جميع الأفراد في التساوي أمام المشاركة في الأنشطة السياسية، كالحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة والحق في الترشح لعضوية المجالس النيابية العامة والمجالس المحلية[1].

لأن مبدأ المساواة يعطي أهمية كبيرة للمواطن عكس الأجانب من خلال ممارسة حقوقهم بدور فعال في إدارة الشؤون السياسية للبلاد، دون تفرقة، حيث نصت المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية له الحق أن ينتخب ويُنتخب[2].

فهذه المادة جاءت حتى تبين الغابة من الأهمية الموجودة فيه عن طريق كونه يشكل ضمان أساسية لجميع المواطنين في ممارسة الأنشطة السياسية بالتساوي.[3]

كما نصت المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2020 عل حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون[4].

بالإضافة إلى العديد من المواد قد تحدثت عن إنشاء الجمعيات كي تتمكن الأفراد من الانضمام وعدم التمييز ببينهم لأي سبب كان اجتماعيا أو شخصيا، وهي النقطة الهامة التي توصلنا إلى الشعور بالمسؤولية الاجتماعية في مجتمعنا موحدا ومتماسكا.

---

[1] ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 36.

[2] المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد ،(ج .ر رقم 82 لـ30 ديسمبر سنة 2020).

[3] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص344.

[4] المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المرجع السابق.

ثالثا: أهميته الإدارية

تتمثل أهمية مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية من الناحية الإدارية من خلال إعطاء الطابع السيادي للمرفق العام، وهذا ما يؤدي إلى احترام وظيفته التي تقدم خدمات عامة بالتساوي بين جميع المنتفعين الموجودين في نفس المركز القانوني[1].

وبمعنى آخر على الإدارة أن تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى تماثلت ظروفهم وتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون، أما إذا توافرت شروط الانتفاع في طائفة من الأفراد دون غيرهم، فإن المرفق أن يقدم الخدمات للطائفة الأولى دون الأخرى أو أن يميز في المعاملة بالنسبة للطائفتين تبعا لاختلاف ظروفهم[2].

حيث منحت الإدارة عدة مزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة او المعاقين بالانتفاع من خدمات المرفق كالنقل مجانا أو بدفع رسوم رمزية، أما إذا أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المرفق وميزت بين المنتفعين بخدماته فإن المنتفعين أن يطالبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق باحترام القانون، إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزم، فإن امتنعت الإدارة عن ذلك أو المرفق يدار بطريقة مباشرة، فإن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الذي أخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين إذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب[3].

وعلى هذا الأساس فإنه تقضي قاعدة المساواة امام المرافق العامة إلى عدة نتائج أساسية أهمها:

[1] صديقي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 21.

[2] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزء الثاني، الطبعة1، 2010، ص 29

[3] علاء الدين عشي، مرجع نفسه، ص 29.

-تساوي المنتفعين أمام تشغيل المرافق العامة، فيجب على المرفق العام أن يقدم خدماته لمن يطلبها من الجمهور بنفس الشروط.

-حق جميع الافراد الالتحاق بالوظائف العامة، فيجب على المرفق العام طالما استوفوا الشروط العامة التي يتطلبها شغل الوظيفة العامة.

-يستمد من مبدأ المساواة مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية وهو مبدأ حيدة المرافق العامة في أدائها للخدمة العامة.

-إذا أخلت الإدارة بقاعدة المساواة فإن الأفراد يواجهون هذا التعسف بواسطة طريقتين وهما دعوى الإلغاء ودعوى التعويض[1].

وتجدر الإشارة، أنه طالما كان المرفق العام يحقق خدمة للجميع ولمصلحتهم لذلك فمن الطبيعي أن يتساوى الجميع أمامه دون تمييز وهذه المساواة لا تسري على المنتفعين فقط، بل على طالبي الانتفاع أيضا، ومبدأ هذا لا يعني المساواة بين جميع الأشخاص بصورة مطلقة، بل فقط ممن تتوافر فيهم الشروط التي يفرضها المرفق العام لإمكانية الاستفادة من نشاطه[2].

المطلب الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام

يشتمل مبدأ المساواة في خدمات المرفق العام على المظاهر والصور التي يجب العمل على حمايتها والتكفل بها بطريقة صحيحة من دون احتوائها على الناحية التشريعية فقط وإنما حتى الناحية العلمية من أجل تبيين حقيقة المساواة بين المنتفعين في حقوقهم وامام القضاء.

[1] محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص50-51.

[2] يعرب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتمويل عقود البون (BOT)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2017، ص 38-37

وعليه سنحاول المعالجة في هذا المطلب المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة (فرع أول)، آثار تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام (فرع ثان).

الفرع الأول: المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة

لقد جاء مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية، وكذا أنصاف المواطنين الذين يطلبون خدمات من المرفق العام للانتفاع وحتى ضمان حسن سيره، فهو يحتوي على العديد من التطبيقات مما يتبين إنجازاته من خلال الخدمات المقدمة للمنتفعين تولي الوظائف العامة إلى جانب الحياد أمام المرافق العامة.

أولا: المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة

إذا كان الانتفاع أمام المرافق العامة يندرج تحت مبدأ المساواة بين جميع الافراد عن طريق توفر الشروط اللازمة التي جاء بها القانون ووفرها كي تخدم كافة المواطنين دون سواء. فيتوجب على السلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية على وجه الخصوص، بأن تطبق مبدأ المساواة في جميع المجالات من أجل الانتفاع والتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، وتحمل التكاليف العامة والمساواة أمام القانون عن طريق تعاملها بين الأفراد دون تفريق أو تسيير، أو أي قرارات مستوية بعد المشروعية[1].

فلا يجوز حرمان فئات معينة من الالتحاق بالكليات والمعاهد كونهم من الطبقة الدنيا أو المتوسطة، وجعلها من نصيب الفئة المرموقة أو تلك التي لها مكانة في لب المجتمع.

وفي هذا الخصوص فان المساواة القانونية بين المرشحين للانتفاع بخدمات المرفق فقد فرق القضاء الإداري بين أنواع المساواة القانونية والواقعية من جميع النواحي، وذلك بوضع شروط

[1]. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص .332

صارمة حتى يكون الالتزام بالمساواة مضمونة وتوصلهم للانتفاع بهم عن طريق المساواة المادية، وأيضا المساواة الفكرية[1].

ثانيا: المساواة في الانتفاع بتقلد الوظائف العامة

تجدر الإشارة في هذا الجزء من الموضوع على أن التعيين في الوظيفة العمومية يقوم على مبدأ أساسي وجوهري خال من أي لبس لاستناد دولة القانون عليه حيث نجد المادة 67 الفقرة الأولى من القانون الدستوري لسنة 2020 أكدت على ذلك " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والامن الوطنيين"[2].

لأن المعيار الوحيد لتولي الوظائف العامة تكمن في الأهلية أي الجدارة أو الكفاءة فنجد جانبين أساسيين قد تحدث عليه:

فالجانب السلبي: ركزت في عدم ترك المشرع أو الحكومة اتخاذ إجراءات غير منطقية في تولي الوظائف عن طريق الرجوع لاعتبارات سياسة أو دينية أو حتى اجتماعية فيجب البعد حتى لا تخفي مبدأ المساواة بين المنتفعين.

أما الجانب الإيجابي: لا يجوز للسلطات المختصة تعيين الموظفين العموميين بأي اعتبار الا على أساس الخبرة والكفاءة والجدارة حتى يطبق مبدأ المساواة، فنجد أحكام القضاء الإداري والدستوري ركز على التمييز في نطاق المساواة عند تولي الوظائف العامة من أجل حسن سير المهنة التي سوف يتقلدها.

[1] نبالي فطمة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، مذكرة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010، ص .34

[2] المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، 2020.

كما أن المادة 74 من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية مكرسا هذا المبدأ يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة".[1]

إذا كان مبدأ المساواة في تقليد الوظيفة أساسه من الدستور فإن الدستور الجزائري قد نص على ذلك صراحة تضمن العديد من النصوص القانونية في مبدأ المساواة بين الجنسين المرأة والرجل حسب المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل

تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية على مستوى المؤسسات".[2]

إذا هذا العنصر يهدف إلى تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين[3].

ثالثا: المساواة في الانتفاع أمام القضاء

سنحاول من خلال هذا العنصر أن نبين ونفصل الانتفاع القائم أمام القضاء من خلال توضيح العلاقة التكاملية بين مبدأ المساواة والعدل بين الناس وذلك لما يقوم به القاضي حين يساوي بين الخصوم ويقوم بتطبيق القانون بحذافيره، وهذا ما نصت عليه المادة 165 من دستور 2020 أنه "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"[4] ، فهو يدين لنا احترام القانون وكيفية تطبيقه ووقوفه أمام جميع المتقاضين في المحاكم والمجلس للفصل في المنازعات والخصومات بإجراءات صارمة و مضبوطة مهما اختلف الوضع الاجتماعي للأفراد ودون تمييز من حيث الأصل أو الجنس أو اللغة وحتى العقيدة، فيجب تخصيص هيئة من أفراد المجتمع تعمل على تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء أي تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع

[1] المادة 74 من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية، المرجع السابق.

[2] المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

[3] صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 33.

[4] المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

وبنفس الإجراءات وبنفس الدفاع ودون مراعاة لأي عامل من العوامل الذي يعمل على الإخلال بميزان العدل ويخلق بمهام مبدأ المساواة.[1]

الفرع الثاني: آثار تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام

يعتبر الهدف السامي والرسمي للمرفق العام هو إشباع الحاجات العامة للجمهور من أجل تحقيق المصلحة العامة المراد الوصول إليها في جميع النواحي عن طريق تحذير الإدارة من القيام بتصرفات غير لائقة أو تمييزية بين طالبي الانتفاع من المرفق العام والتي تجعل من مبدأ المساواة يندثر معناه الحقيقي ويصبح غير معمول به.

وعليه تترتب على تطبيق مبدأ المساواة عدة آثار وايجابيات تتمثل في معالجتنا لها أهمها:

أولا: رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات سياسية

تحرص غالبية الدول على فتح المجال أمام جميع المواطنين دون أي تمييز بينهم في طلب الانتفاع من الخدمات للمرفق العام لأن المساواة في السياسة أعطت له أهمية بالغة وغرست فيه المساواة القانونية حتى يتمكن أي فرد من أفراد المجتمع تولي مناصب عليا في الدولة من خلال باب الترشح والانتخاب لعامة المواطنين شريطة أن يكونوا متماثلين في المراكز القانونية والقيود المحددة مسبقا من قبل القوانين الناظمة للعملية الانتخابية[2].

وبهذا الخصوص حرصت معظم التشريعات على رفض التمييز بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام انتماءاتهم السياسية أو الحزبية، وذلك بعدم تقديم مزايا معينة لحزب معين دون غيره أو حجز مناصب لأنصار وإتباع حزب ما.

[1] علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام "قيود وضمانات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص228

[1] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

[2] صديقي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 39.

لهذا نجد بأن المشرع حرص على ضرورة العمل باحترام العقائد السياسية دون التمييز بين معتنقي وإتباع هذه السياسيات التي تضمنتها في العديد من النصوص الدستورية.[1]

ثانيا: رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات خاصة

لقد اندرجت هذه الأخيرة تحت طائلة الاعتبارات الدينية والجنس وذلك من خلال عدة مميزات وعناصر تندرج تحت الخطوات التالية:

أ. رفض التمييز بين المنتفعين الاعتبارات الدينية فنجد بأن مبدأ المساواة قد اندرج تحت فكرة المعتقد الديني الذي يجد فيه العديد من أفراد المجتمع مبتغاهم في المرفق العام لكن لابد من عدم الحرمان من الحقوق والحريات العامة لتولي الوظائف العامة وهذا ما أقرته أغلب الإعلانات العالمية والدساتير ولعل أولها الإعلان العالمي الفرنسي لحقوق الإنسان[2].

فهو يقتضي عدم التمييز بين المواطنين في الالتحاق في الوظائف العامة، فكل شخص تتوفر فيه الشروط الضرورية حسب القوانين واللوائح يمكنه تقلد مناصب في هذه الوظائف.

وخير مثال على ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية منه "كل انسان له حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو الدين"، وحتى أنه ذكر في المادة السابقة منه لجميع الأفراد الحق في التمتع بالحماية القانونية ضد أي تمييز[3]، فالتمييز المنطقي لهذين المادتين جاء على أساس عدم التمييز بين الأفراد دينيا أي من دون التقييد أو التفضيل أو الابتعاد على كل أثر يوصل إلى تعطيل أو عدم الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياتهم الأساسية التي يتمتعون بها من خلال ممارستهم مبدأ المساواة المنوطة بهم.

---

[1] سليمان محمد الطماوي، مبادئ الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 471.

[2] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 230

[3] صديقي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 43.

ب رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات الجنس: تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة هو عدم التمييز بين المنتفعين بخدمات المرفق العام استنادا لاعتبارات الجنس وذلك بهدف المساواة بين الرجل والمرأة والقضاء على جميع صور وأشكال التمييز ضدها في مجال الخدمات فلا يجوز للإدارة استبعاد المرأة من تولي مناصب في مجال الوظيفة العمومية[1].

وبالتالي فهذا المبدأ ينتج عنه المساواة بين الجنسين باعتبار أن المرأة ركيزة المجتمع ولها حق التمتع بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الرجل خاصة في المجال الإداري والاقتصادي والسياسي[2].

خلاصة الفصل

نخلص من خلال هذا الفصل أن المصلحة العامة في نظريا مبدأ لحدود موضوعية للسلطة الإدارية، فوجودها يعني الخدمة لا لكي تسود، والسلطات التي تتوفر عليها تستمد شرعيتها من خلال إرضائها وتلبيتها لرغبة الأفراد.

كما أن المصلحة تظهر بعدة صور كمصلحة محمية كضابط للتجريم، أو مصلحة قانونية كضابط موضوعي للتقسيمات العامة للجرائم، او حتى مصلحة لقانونية كضابط لتفسير اختلاف جرائم المجموعة الواحدة، وثارة كضابط للتمييز بين التعدد المعنوي والتعدد الظاهري بين النصوص، إلى ما غير ذلك.

أما بالنسبة الى طبيعة المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على الأموال العامة، في التشريع الجزائري، فتنقسم إلى ثلاث عناصر رئيسية كالتالي.

- المصلحة المحمية تتمثل في حماية المال العام.

[1] علي خضار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003 ص 438

[2] سيدي محمد بوحفص، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2006-2007ص74.

- المصحة المحمية تتمثل في حماية الوظيفة العامة.
- المصلحة المحمية تتمثل في حماية الإدارة العامة.

أما مبدأ المساواة فهذا هو المبدأ الثاني الذي يحكم جميع المرافق العامة، وطبقا لهذا المبدأ يجب على المرفق العام أن يؤدي خدماته إلى الجمهور بنفس الشروط، بحيث لا يكون هناك تمييز بينهم لا مبرر له، إن هذه القاعدة تعد مستمدة من مبدأ آخر يسود تقريبا جميع دساتير العالم، والذي يقضي بمساواة الجميع أمام أحكام القانون سواء في الحقوق أو في الواجبات.

وهذا ما أشار اليه الدستور في مواده بضرورة المسواة بين كل المواطنين أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي، إن القانون بطبيعته يضع قواعد عامة ومجردة، لا يراعي فيها أفرادا بذواتهم. ولهذا كان الجميع لديه سواء، ولما كانت المرافق العامة تنشأ لفائدة الجميع، فقد ترتب على ذلك بالتبعية تساوي الأفراد لديها.

وتجدر الإشارة إلى أن المساواة أمام خدمات المرافق العامة ليست مطلقة، فهي لا تعني بأنه يجوز لأي فرد أن يتحصل على الخدمة من المرفق العام بدون أي شرط مسبق، بل إن هذه المساواة، شأنها شأن جميع المراكز القانونية، لا يمكن أن تكون حقا للشخص إلا إذا توفرت شروطها، ومن هنا فإنه لا يتنافى مع قاعدة المساواة وضع الإدارة لشروط عامة لا بد أن تتوفر في الشخص الذي يريد الحصول على خدمة من المرفق العام، كتحديد رسم معين فيمن يريد الحصول على خدمة معينة من المرفق، أو تحديد شهادة معينة لإمكانية الالتحاق بوظيفة عامة.

الفصل الثاني

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين وتؤمن حاجات جوهرية في حياتهم، مثلا فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز اعتمادا على مرافق الماء والكهرباء والغاز، كما أن معظم الناس تعتمد أساسا في التنقل داخل وخارج المدينة على مرافق النقل العمومية ولهذا يجب أن يكون عملها منتظما ومستمرا دون انقطاع أو توقف، ومن اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي قد ينجم عن تعطل مرفق من المرافق ولو لمدة قصيرة ولهذا أجمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تحكم على المرافق العمومية[1].

إذ يبرز هذا المبدأ في مقدمة المبادئ التي تحكم المرافق العامة لأهميته البديهية بحكم ارتباطه المباشر بالمهمة التي تقوم بتحقيقها المرافق فهذه المرافق تقوم بإشباع الحاجات الأساسية لأفراد المجتمع، وبالتالي فان اختلال سير هذه المرافق لا بد وأن يصطحب باختلال مماثل في حياة الأفراد ونظام معيشتهم ويمكن إدراك ذلك إذا تصورنا مدى الفوضى التي يمكن أن تعم في المجتمع إذا تعطلت مرافق النقل والمياه والكهرباء والأمن مثلا[2].

لذلك كان مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد أحد المبادئ الجوهرية في القانون العام وفي النظام القانوني لكل المرافق العامة أيا كان نوعها أو نشاطها.

من خلال هذا سنحاول البحث في مفهوم مبدأ الاستمرارية (مبحث أول)، تم في مفهوم مبدا التكيف

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر ص2002

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري تنظيم الإدارة نشاط الإدارة، وسائل الإدارة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر، ص250.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاستمرارية

مبدأ الاستمرارية فيما يرجع لسير المرافق العامة نابع عن تصور عمل الدولة والأجهزة التابعة لها حيث يقوم على المداومة والانتظام، لا على التقطع والتوقف، وبالتالي فان نشاط المرفق العام ضروري لحياة المجموعة الوطنية، ولا ينبغي أن ينقطع. كما ينجر عن توقفه عواقب وخيمة على حياة المجتمع، وكما يقال " الاستمرارية روح المرفق العام " وسرعان ما والأكثر تأثرا بالمناخ السياسي والاجتماعي ولها صبغة سياسية أكبر مقارنة مع القواعد الأخرى مما يفسر الجدال الذي يحدث كلما لجأ الأعوان العموميون إلى الإضراب[1].

فمن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى البحث في تعريف مبدأ (مطلب أول)، ثم الضمانات الواردة على مبدأ الاستمرارية (مطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية

ويقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخها القضاء الإداري، فمن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف مبدأ الاستمرارية (فرع أول)، ثم الأساس القانوني لمبدأ الاستمرارية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تلبية احتياجات الجمهور من خلال تقديم مختلف الخدمات التي يحتاجها المستفيدون بشكل دائم ومستمر ومنتظم دون انقطاع أو توقف، فلا يمكن تصور توقف مرفق القضاء عن حل النزاعات أو مرفق الكهرباء عن توصيل الكهرباء لزبائنه، وينطبق ذلك أيضاً على مرافق النقل والتعليم وغيرها. لذلك، يحرص القضاء الإداري على تأكيد هذا المبدأ واعتباره أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، ورغم

[1] محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص113-114.

تدخل المشرع في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نصاً تشريعياً لأن طبيعة عمل المرافق العامة تقتضي الاستمرار والانتظام[1].

ولما كانت الخدمات العامة التي تقدمها المرافق العامة تمثل مجموعة من الحاجات الأساسية التي لا غنى عنها للجماهير، والتي تحتكر المرافق العامة أداءها في غالبية الأحوال، وبالتالي فإن توقف المرافق العامة عن أداء خدماتها سوف يمثل مشكلة حقيقية يصعب إيجاد الحلول البديلة لها، وانطلاقا من هذه الحقيقة صيغت قاعدة استمرارية أداء الخدمات المرفقية العامة بانتظام واطراد.

ويجد مبدأ استمرار المرافق العمومية أساسه إما في المبدأ الدستوري والسياسي القاضي بوجوب استمرار الدولة، وإما في الاهتمام بالجانب الاجتماعي المتمثل في ضرورة تفادي الاضطرابات الاجتماعية على شكل ضمان[2].

وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وسن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق، وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع. وهناك ضمانات أخري كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من صنع القضاء.

[1] بن عتو علي، أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 العدد01 ،2020، ص2702.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق ص 337.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الاستمرارية

إن تبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مبدأ دستوري[1]، وهو تواجد الدولة، لهذا يجب على الدولة أن تعمل على ضمان سير مرافقها العامة بشكل دائم ومنتظم، لأن غاية الغايات من هذه المرافق هي استهداف المصلحة العامة من خلال سن التشريعات المختلفة التي تكرس لهذا المبدأ.

من هذا المنطلق سعت الجزائر إلى تكريس هذا المبدأ في مختلف تشريعاتها:

أولا – التشريع الأساسي (الدستور):

نص الدستور الجزائري على مبدأ استمرارية المرافق العمومية في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة السابعة والعشرين في الفقرة الثانية كما يلي[2] : " تقوم المرافق العمومية على مبدأ الاستمرارية التكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة".

من خلال هذه المادة الدستورية يتضح لنا أهمية ضمان استمرارية سير المرافق العامة دون انقطاع، ضرورة التكيف المستمر مع الظروف الطارئة التي تحول دون أداء هذه المرافق الخدمات العامة.

ثانيا: التشريع العادي (القوانين):

لقد اعترف المشرع الجزائري للموظفين العموميين بممارسة حق الإضراب بنص المادة 36 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،[3] وأورد عليها قيودا في ظل القانون المتعلق

[1] بن عتو علي، المرجع السابق، ص2704.

[2] المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، المرجع السابق.

[3] الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 جويلية 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006م.

بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب لسنة 1990[1] والمعدل والمتمم سنة 1991[2]،

باستقراء المادة 33 مكرر من القانون رقم 91 –27 والتي نصها كما يلي: «يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. وفي هذه الحالة، يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية، المنصوص عليها في النظام الداخلي، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

نجد أن المشرع اعتبر التوقف الجماعي عن العمل خرقا لأحكام القانون باعتباره مساسا بمبدأ استمرارية المرفق العمومي، وعليه تترتب المسؤولية على المخالفين.

المطلب الثاني: الضمانات الواردة على مبدأ الاستمرارية

تتجلى الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وسن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق، وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع، (فرع أول)، وهناك ضمانات أخري كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الاستثنائية وهي من صنع القضاء **(فرع ثاني)**.

[1] القانون رقم 90–02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 6 صادر في 07 فبراير 1990م

[2] القانون رقم 91 – 27 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412هـ الموافق 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90 – 02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991م.

الفرع الأول: الضمانات التشريعية

أ- **الإدارة:** باعتبار القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري فان رئيس الحكومة " يسهر على حسن سير الإدارة العمومية". ومن ثم فانه يقع على جميع المسؤولين وفي كل المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة مثل التقيد بمواقيت العمل ، وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرافق العامة بانتظام واطراد وبدون انقطاع عند الاقتضاء (نظام الدوام في المرافق الصحية (مثلا) كما أن مبدأ استمرارية المرافق العامة هو الذي تنبني عليه المادة 48 من القانون 11-10 من قانون البلدية[1] :" في حالة حل المجلس الشعبي البلدي ، يعين الوالي خلال العشرة أيام التي تلي حل المجلس، متصرفا ومساعدين ، عند الاقتضاء ، توكل أهم مهمة تسيير شؤون البلدية وتنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

وفي كل الحالات ما عدا حالة القوة (القاهرة) فانه يترتب على الإخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الإدارة تحمل المسؤولية عما ينجم عن ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعين خاصة[2].

ب- **الموظف:** من أجل ضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة. نص القانون على بعض الالتزامات التي يجب على الموظف العام مراعاتها والتقيد بها نذكر منها:

1-تنظيم الإضراب في المرافق العامة: يقصد بالإضراب بأنه اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائيا، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور – بقاء الموظف ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار قبول الاستقالة خلال مدة ثلاثة أشهر يمكن تمديدها إلى فترة إضافية

[1] لقانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، ج ر العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

[2] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، ص226.

أقصاها ستة أشهر اعتبار التوقف عن الخدمة فجأة وبدون مراعاة الإجراءات القانونية خطا مهنيا جسيما بسبب إهمال المنصب أو للوصول إلى بعض المطالب الوظيفية.[1]

يعد الإضراب أخطر ما يهدد ويعطل سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث يتوقف الموظفون في المرفق العام عن القيام بعملهم والامتناع عن أدائها مدة من الزمن ، مما يؤدي إلى شلل أو توقف في تقديم الخدمات للجمهور ، و تختلف تشريعات الدول بين تحريم الإضراب و إباحته مع تنظيمه بما لا يتعارض مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد [2].

أما موقف المشرع الفرنسي فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي باعتبار الإضراب عملا يبيح فصل أو فسخ العمل، و حتى لو يوجد نص يقضي بذلك، فهذا الحكم عام بالنسبة لموظفي الحكومة و عمال المرافق العامة و استمر القضاء الإداري الفرنسي العمل بالاجتهاد السابق إلى إن صدر دستور الجمهورية الرابعة، الذي نظم ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة في قضية رهائن في 1950 / 01 / 07 ، حيث نظم الإضراب في المرافق العامة[3].

و لقد كرس المشرع الجزائري حق الإضراب في المادة 20 من دستور 1963، كما أصبحت ممارسة حق الإضراب في ظل دستور[4] 2020 مشروعة مبدئيا بموجب المادة 70 منه و التي تنص على ما يلي : " الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن أو في جميع الخدمات أو الانشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة " .

و أكده أخيرا من خلال إصدار الأمر 06 – 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و اعترفت المادة 36 منه للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل القانون 90–02 إلى غاية الآن.

---

[1] سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 501

[2] اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة، دراسة مقارنه، دار الشامل للنشر والتوزيع، 2016 ،ص 54.

[3] عمرو عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري والمرافق العامة، منشأة المعارف، الطبعة 2، مصر، 2004، ص 135

[4] المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، المرجع السابق

ولقد سعى المشرع الجزائري إلى ضبط ممارسة حق الإضراب بقيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به، كما انه بإمكان المشرع ولأسباب موضوعية إن يمنع ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة، و أهم هذه القيود:

-عقد اجتماعات دورية.

-رفع الخلافات إلى جهات الوصاية.

- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي.

-الموافقة من طرف جماعة العمل

- الإشعار المسبق.

-ضمان الحد الأدنى للخدمة.

- إمكانية اللجوء للتسخير[1].

2-تنظيم الاستقالة: المقصود بالاستقالة هي إظهار رغبة الموظف في إن يترك العمل نهائيا وبهذا تختلف عن الإضراب الذي هو عبارة عن امتناع مؤقت عن العمل مع التمسك بالبقاء في الوظيفة[2]، إذا كان من حق الموظف إن يستقيل من عمله بالمرفق العام فانه ليس من حقه أن يترك ويتخلى عن أداء مهامه فجأة، كما يشاء وبدون إجراءات و سعيا منه لضمان استمرارية المرافق العامة، نص قانون الوظيف العمومي على مجموعة من القيود، و الشروط التي تنظم الاستقالة و هي تتمثل في:

-تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين .

-بقاء الموظف ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار قبول الاستقالة خلال مدة ثلاثة أشهر يمكن تمديدها إلى فترة إضافية أقصاها ستة أشهر.

[1] عمار بوضياف، الوجيز القانون الإداري ، ص338.

[2] سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، ص 509

– اعتبار التوقف عن الخدمة فجأة و بدون مراعاة الإجراءات القانونية خطا مهنيا جسيما بسبب إهمال المنصب[1]

3– الأموال : عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

استثناء من القواعد العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين ، من أجل الوفاء بديونه لصالح دائنيه ، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة ، لأنها رصدت للمصلحة العامة ، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال ، تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامة ، ولأن المرافق العامة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة.[2]

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات. و لو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق، لذا وإعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و باضطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقا للمقصد العام و هو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور[3]، لضمانا لاستمرارية المرافق العامة، أضفى القانون على أملاك و أموال المرافق العامة حماية متميزة ، كما انه يسمح بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة .

*أموال الإدارة (الاموال العامة) : من أجل أداء المرافق العامة مهامها تلبية لاحتياجات الجمهور ، أضفى المشرع حماية خاصة ومتميزة على املاك و اموال الادارات العامة، سواء كانت حماية مدنية أو جنائية.

[1] محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري ، من ص 225 ال ص 231.

[2] سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد السادس، 2018، ص140

[3] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، ص ..344

*الأملاك الخاصة : على الرغم من الحماية الدستورية التي تحظى بها الملكية الخاصة إلا أن القانون يسمح بنزعها او استعمالها و الاستيلاء عليها مؤقتا و بشروط معينة ، لضمان استمرارية المرافق العامة ، حيث تنص المادة 679 من القانون المدني[1] على ما يلي : " يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية:

أ- نظرية الموظفين الواقعيين (او الفعليين) :يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة، متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص، وغني عن البيان أن ذلك يشكل عيب عدم الاختصاص، الذي يوجب إبطال هذا التصرف ، غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية، اعترف القضاء بذلك حماية للظاهر[2].

أي هو ذلك الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاق وبالرغم من أن الأصل العام يقضي بطلان الأعمال التي تصدر منه لصدورها من غير مختص أو مغتصب فان القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات وذلك على أسس مختلفة.

ب-في الأوقات العادية: ارجع القضاء ذلك استنادا إلى الظاهر ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير مختص أو مغتصب موظفا فعليا إلى إذا كان قرار تعينه الباطل معقول يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو

[1] المادة 679 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975).

[2] سليمان حاج عزام، المرجع السابق 2018، ص141.

سيء النية لان الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور ومثال ذلك إن يفوض وزير أحد مرؤوسيه تفويضا مخالفا للقانون.

ج–في الأوقات الاستثنائية: بنيت سلامة التصرفات الصادرة من الموظفين الفعليين على ضرورة سير المرافق سيرا منتظما، دون الحاجة لأن يكون الموظف قد عين تعيينا معقولا بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعينه قرار إطلاق ويحدث هذا غالبا في حالة اختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب كالغزو الخارجي[1].

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ التكيف

إن أي مرفق عام تقع على عاتق القائمين على إدارته مهمة التكيف مع الظروف، بل من واجبهم أن يتنبأ بما يمكن أن يحدث في المستقل، وفقا لعناصر التخطيط والاستعداد، لمواجهته بالأساليب التي تحقق المنفعة العامة، والمتأمل في مقصود مبدأ قابلية المرفق للتغيير ، يجده في الحقيقة امتدادا لاستمرارية المرفق العام ، و يعني ذلك أن هذا المبدأ أعطى الإدارة الحق في إجراء اللازم من تعديل أو تغيير في قواعد تنظيم المرفق لسيرة أو لتشغيله وقت ما تشاء ، شريطة أن لا يخالف هذا الحق الطبيعة اللائحية لسير المرفق العام، لذلك سنتطرق الى تعريف مبدأ التكييف (مطلب أول)، ثم التطبيقات الواردة على مبدأ التكييف (مطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ التكييف

يقصد بهذا المبدأ تمكين المرفق العام من تحقيق المنفعة التي انشأ من أجلها على أفضل وجه ومواجهة الظروف المتغيرة التي تحيط بنشاطه فإذا تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشأ المرفق في ظلها ونظم ابتداء على أساسها أو ظهر للإدارة من خلال

[1] سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، ص374.

ممارسة المرفق لنشاطه أن يستحسن تغيير طريقة تشغيل المرفق لزيادة كفاءته فإنها تملك ذلك بسلطتها التقديرية[1].

ومن منطلق مبدأ قابلية المرافق العامة لتغيير وتبديل لا يجوز للموظفين العموميين والمتعاقدين مع الإدارة الادعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على أوضاعهم القانونية دون تغيير أو تبديل ، في شغل الموظفون في الإدارة مركزا قانونيا عاما ، حيث تملك السلطة العامة تعديل نظامهم دون أن يمتلكوا الادعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على النظام الوظيفي الذي عينوا في ظله ولو أصبحوا عمالا خاضعين لقانون العمل.

للإدارة حق تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد مع الإدارة بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين " لأن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة ، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها.

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل جميع العقود الإدارية دون حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد، وقد أعترف القضاء والفقه الإداري بهذه الفكرة على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية للمتعاقد، وقد استقر القضاء والفقه على مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل أيا كان نوعها

وأما المنتفعين من الخدمات المقدمة من قبل المرفق العام، فلا يجوز لهم الاحتجاج بالحقوق المكتسبة والمعارضة لسلطة التعديل، لأنهم يوجدون في وضعية نظامية ومركز تنظيمي إزاء خدمات المرفق العام، فهم لا يملكون حقوقا تمكنهم من معارضة الإدارة في سلطة التعديل[2].

[1] عبد الباسط محمد فؤاد ، مرجع سابق ص 223

[2] أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان مرجع سابق، ص71 –70

بما أن مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور أهمية بالغة، تعيّن علينا توضيح المقصود به، وذلك باختلاف الجهة التي عُنيت به تشريعا، وفقها، لأنه من المبادئ المسلم بها[1].

لبيان المقصود من مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف، تتوضح التعريف التشريعي في "الفرع الأول"، ثم التعريف الفقهي في "الفرع الثاني".

الفرع الأول: التعريف التشريعي

إن مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتكيف، من المبادئ القانونية العامة، والتي لها مكانة ضمن مبدأ المشروعية.

ولقد نص المشرع الجزائري بشكل صريح على مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف، ولكن من غير تعريف دقيق له.

نصت المادة 06 من المرسوم رقم 88-131 على " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن خدمة جيدة[2].

وكذلك جاء النص على " يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها وطرقها وتخفيف دوائر عملها..... ويجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير"[3].

وأورده المشرع الجزائري كذلك في نص المادة 209، في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فأشار اليه، وجاء فيها: " تخضع اتفاقيات تفويضات المرفق

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، لبنان، 2003 م ص319

[2] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم (88-131) المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27 المؤرخة في 06-07-1988.

[3] لمادة 21 المرسوم التنفيذي رقم (88-131)، المرجع نفسه.

العام..... الى مبادئ ... منها قابلية التكييف"[1]، وكذلك عندما نص على دور المرصد الوطني في تحسين الخدمات المقدمة من قبل المرافق العامة، وضمان تكييف هذه الأخيرة مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنلوجية[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

بعد أن بيّنا موقف التشريع وموقف القضاء من خلال إقراره لمبدأ قابلية المرفق العام للتكيف من خلال النصوص القانونية، والأحكام القضائية الصادرة بهذا الصدد، ثم جاء الفقه فأبان حدوده وحدد معالمه[3].

سنحاول إعطاء نظرة موجزة للفقه المقارن والفقه الجزائري كما يلي:

عرفه الدكتور عدنان عمر: تعني قاعدة تكييف المرافق العامة مع الظروف والمستجدات قابلية نشاط المرفق للتعديل والتغيير وفقا لما يحدث من تغير في الخدمة المقدمة والمنتفعين من خدماتها، وقد تكون الظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو إدارية أو مالية أو قانونية، والتي تؤثر في نشاط المرفق العام سواء كانت ظروف داخلية أو خارجية [4]".

يلاحظ على هذا التعريف أنه يحتوي على بعض عناصر وأغفل بعضها، فأتى بعنصر الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة وعنصر المحل، وهو المرفق العمومي، وأغفل العنصر الثالث وهو الشخص القائم عليه، أي الشخص العام الذي عنده المكنة للقيام بذلك.

---

[1] لمرسوم الرئاسي رقم (15-247)، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 46

[2] المرسوم الرئاسي رقم (16-03)، المؤرخ في 07-01-2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 02 المؤرخة في 13-01-2016 المواد من 03 الى 07.

[3] مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص 350.

[4] عدنان عمر، مبادئ القانون الادري "التنظيم والنشاط الإداري دراسة مقارنة، المطبعة الحديثة كلية الحقوق، جامعة القدس فلسطين 2010، ص 148

وعرفه الدكتور مصطفى زيد أبو فهمي، بأنه " تطور وتغير طرق وأساليب التي يتم بها إشباع هذه الحاجة الجماعية ومن ثم فإن القواعد القانونية المنظمة للمرفق يجب أن تكون قابلة للتغيير والتعديل في أي وقت طبقا لما تقتضيها المصلحة العامة[1].

نلاحظ أن التعريف يكتنفه الغموض بالمصطلحات الفضفاضة، فعنصر المرفق العام، يكتنفه من الغموض بعدم تحديده وإنما القول بالحاجة الجماعية، وكذا عبارة القواعد القانونية.

أما في الفقه الجزائري نجد الدكتور عمار بوضياف، عرفه بأنه " التغيير في قواعد المنظمة للمرفق العام وأسلوب إدارته[2]، من الملاحظ على هذا التعريف أنه يعتريه غموض، فيما يتعلق بالهدف بعد ذكره، وكذلك المرفق أهو مرفق عام أم خاص، وكذلك الشخص القائم بالعملية، ومن مزاياه أنه ذكر وركز على تغيير أسلوب الإدارة الذي يعد من أهم الأمور بالنسبة لمبدأ التكييف.

وقد عرفه الأستاذ أمين بوسماح بأنه " عبارة عن مجموعة من السياسات الإصلاحية تهدف الى تكييف مهام وهيئات الجهاز الإداري وذلك يعود الى فعالية المرفق العام وأهميته في المجال الاقتصادي والاجتماعي وأنه من متطلبات الدولة العصرية "[3].

المطلب الثاني: التطبيقات الواردة على مبدأ التكييف

تعتبر سلطة الإدارة في تغيير وتعديل المرافق العامة ليست مطلقة، وإنما عليها قيود يجب توفرها، وهذه القيود هي كما يلي:

[1] مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص350

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1123، ص 211.

[3] محمد امين بوسماح، المرجع السابق، ص 229.

1- يجب أن يكون أثر قرار التغيير والتبديل بالنسبة للمستقبل فقط وبناء على هذا فان قرار تعديل تعريفة الرسوم بالنسبة لاستهلاك الكهرباء لا يشمل إلا الخدمات التي تمت بعد صيرورة القرار النافذ.

2-يجب على الإدارة أن تتوخى من التعديل تحقيق مصلحة عامة، حيث ذلك القيد العام الذي يهيمن على كل تصرفاتها، والذي تصبح تصرفاته تعسفية ومشوبة بعيب الانحراف

أولا: أسلوب الإدارة المباشرة:

حسب هذا الأسلوب، فإن الإدارة تتولى إدارة المرافق العامة بصورة مباشرة مستهدفا بذلك وسائلها الخاصة من أشخاص وأموال، كما تستخدم في ذلك وسائل القانون العام، والموظفون العاملون في هذه المرافق هم موظفون عموميون والأموال أموال عامة، وأن العقود التي تبرمها هذه المرافق عقود إدارية والقرارات الصادرة عن هذه المرافق هي قرارات إدارية وتستخدم امتيازات القانون العام، ويعتبر هذا الأسلوب هو الوسيلة الأساسية والتقليدية لإدارة المرافق العامة الإدارية سواء أكانت مركزية أم محلية، فهو الأسلوب الشائع لمثل هذه المرافق، مثل مرفق الأمن والدفاع والقضاء[1].

حيث يعتبر هذا الأسلوب من الأساليب القديمة لإدارة المرافق العامة والذي حقق تقديم الخدمات العامة للمجتمع ويعني هذا الأسلوب أن تتولى الإدارة سواء كانت مركزية أو لامركزية القيام بالنشاط الإداري لنفسها ولحسابها وتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والأضرار التي يسببها المرفق للغير.

ويلاحظ على أن أسلوب الإدارة المباشرة أنه يصلح لإدارة المرافق العامة الوطنية والمحلية والتي تشبع حاجاته وتقدم خدمات أساسية في المجتمع وهي مرافق يصعب في الغالب تحديد

[1] مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2012ص347

المنتفعين منها لأن خدماتها تشمل كافة سكان الدولة، من حيث لا يصلح تطبيق هذا الأسلوب على بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية.[1]

ثانيا: أسلوب المؤسسة العامة:

المؤسسة العامة هي شخص معنوي عام يتمتع بالشخصية المعنوية العامة لإدارة مرفق عام في الدولة... ويقوم أسلوب المؤسسة العامة على أن يخصص لإدارة بعض المرافق هيئات إدارية تمنح شخصية معنوية عامة متميزة عن شخصية الدولة وعن الأشخاص الإقليمية الأخرى وتتمتع بنوع من الاستقلال المالي والإداري

وأساس اختيار هذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة هو الرغبة في توفير قدر من المرونة في إدارة المرافق العامة وخاصة المرافق العامة التجارية والصناعية وتحريرها من القيود والإجراءات الإدارية والمالية المتبعة في أسلوب الإدارة المباشرة[2].

ومن أهم الأسباب والمبررات التي أدت إلى أخذ السلطة الإدارية بأسلوب المؤسسة العامة لإدارة المرافق العامة:

– أن المؤسسة العامة في أحيان معينة تقابل جماعة متميزة من الأفراد لها مصالح متميزة عن المصلحة العامة.

– إن المؤسسة العامة في أحيان أخرى لا تقابل أي جماعة إنسانية متميزة ولا تعدو أن تكون مجرد أسلوب فني لتحقيق أغراض متنوعة.

[1] مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص 352.

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 351–352

– أن المؤسسة العامة في بعض الأحوال يكون الباعث على إنشائها هو الحاجة إلى تمكين الإدارة في ممارستها لنشاط معين من استخدام الأساليب التي تستخدمها المشروعات الخاصة نظرا لتماثل النشاط في الحالتين.[1].

فيلاحظ أنه لا يوجد نظام قانوني موحد يمكن أن يسري على كافة أنواع المؤسسات العامة في الدولة وإنما هناك ثمة تعدد في الأنظمة القانونية التي تحكم المؤسسات العامة نابع من تنوع وتعدد المؤسسات المعنية بها

وبالرغم من ذلك فإنه يوجد صداد من التنظيم القانوني الموحد والمشترك فيما بين المؤسسات العامة على اختلاف أنواعها وهو التنظيم الذي يحدد صفة الشخص المعنوي العام. و بالنسبة لإنشاء المؤسسات العامة في الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الإداريين إن إنشاء المؤسسة العامة يتم بموجب القانون واعتبارات متعددة وهي:

– إن إنشاء المؤسسة يمثل انتزاع هيئة عامة من سلطة مركزية برئاسة تابعة لها لابد له من سند قانوني ولكون السلطة التشريعية هي السلطة المختصة بالموافقة على ميزانية الدولة فهي التي تعطي خسائرها المحتملة ولأن إنشاء بعض المؤسسات العامة يترتب عليه تقييد حريات الأفراد ونشاطهم الأمر الذي يقضي أن يكون مثل هذا الإنشاء مستندا للقانون.

ثالثا: أسلوب امتياز المرافق العامة

يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة الدولة) أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة لا تتجاوز 99 سنة بواسطة عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات هذا المرفق العام[2].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص213.

[2] مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع السابق ، ص350.

ويتم استخدام أسلوب امتياز المرافق العامة بموجب عقد إداري يسمى عقد امتياز يتم إبرامه بين طرفين أحدهما الإدارة وثانيهما الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص وترتيبا على ذلك فان الأصل في إدارة أي مرفق عام بأسلوب الامتياز يتم بموجب قانون يحدد الشروط المتعلقة بتنظيم سير أعمال المرفق العام وكيفية تقديمه للخدمات العامة وتحديد كلا من الحقوق وامتيازات بين طرفي العقد أما الحقوق والالتزامات المتبادلة التي تترتب على عقد الامتياز والمرافق العامة فتشمل التزامات وحقوق خاصة وهي تمثل في مجملها حقوق الإدارة مانحة الامتياز.

-التزامات مصدرها عقد الامتياز: وتشمل التزامات حامل الامتياز بتنظيم وتشغيل المرفق العام محل الامتياز طيلة مدة الامتياز وفقا للشروط الواردة فيه ومن أهمها التزامه بالقيام بأعمال التي تضمن تنفيذ عقد الامتياز وهذا يتطلب أن توفر الإدارة مانحة الامتياز كافة الوسائل المادية والقانونية لحامل الامتياز لمساعدته على أداء دوره في تقديم الخدمة العامة حتى نهاية عقد الامتياز.[1]

- التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، فحامل الامتياز ملزم بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام دون ميز وملزم بتقديم الخدمة العامة بصورة منتظمة ودون توقف ذلك حتى يستجيب المرفق العام لمقتضيات الحياة المتغيرة.

-التزامات مصدرها القوانين والأنظمة المبرمة: ومن أهمها احترام القوانين والأنظمة لأن ذلك يعتبر ضمان لأداء المرفق العام للخدمات الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين.

وترتيبا على هذه الامتيازات تجاه حامل الامتياز لا يجوز التحلل منها إلا في حالة القوة القاهرة والتي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا وليس مرهقا وبالتالي استحالة استمرارية سير المرافق

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص223.

العامة وانقطاع الخدمة التي يقدمها، وإخلال حامل الامتياز بأي التزام يجعله يتعرض توقيع جزاءات وهي عبارة عن غرامات مالية.

خلاصة الفصل

نخلص في هذا الفصل أنه وفي سبيل ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار يلاحظ أن القانون الإداري، قد احتوى على مجموعة من الأحكام التي أوجدها القضاء الإداري، ومن هذه الأحكام منع إضراب الموظفين، وقد أيد المشرع في اغلب دول العالم هذا الاتجاه، بحيث لا يؤدي إلى توقف العمل في المرافق المهمة.

أما بالنسبة لمبدأ قابلية قواعد المرفق العام لتكيف هو من المبادئ الأساسية المسلم بها دون حاجة للنص عليها، بل ولا يجوز للإدارة العامة أن تتنازل عنه مقدما أو تحد من حريتها في السير على مقتضاه، والعمل على بأحكامه، وما دل على ذلك أن الإدارة هي الحامية للحقوق والحريات ومن أسماها المصلحة العامة، وقد حُكم بأنه إذا ما قرر مجلس بلدي أن نظاما خاصا بموظفيه سيظل دون تعديل طوال فترة معينة فإن هذا القرار لا يمنعه من إحداث التعديلات التي تقتضيها المصلحة العامة ، لذا فإن مضمون القاعدة القانونية تتغير لتواكب العصر والمستجدات الحديثة ، وكل ما يراعى في هذا الشأن هو مبدأ تدرج النصوص القانونية بمعنى أن النص لا يلغيه نص أضعف منه، وإنما يلغيه نص أقوى منه أو مماثل له في القوة، فلا يكون التعديل والتطور إلا بنفس الشكل الذي صدر به ذلك القرار أو تلك اللائحة...، أو أقوى منه.

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة أهم المبادئ العامة للمرفق العمومي التي كرسها التعديل الدستوري 2020 لضمان تأدية الخدمة العمومية، والتي تهدف من جهة إلى ضمان تساوي المنتفعين في الاستفادة منها وبطريقة منصفة عبر ر كامل التراب الوطني، وكذلك الحصول على الخدمة بصفة منتظمة ومستمرة مع ضمان تكيفها وتطورها مع حاجيات وتطورات المحيط من جهة أخرى وكل ذلك يكون بصفة شفافة وحيادية وبهذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات

أ- النتائج

-لا يمكن تجاهل الأحكام الناظمة للمرفق العمومي التي كرس المؤسس الدستوري وبصفة صريحة، وذلك قصد ترقية الخدمة المقدمة والتخلص من الأخلاقيات السيئة التي ميزته طيلة العديد من السنوات من رشوة ومحسوبية وتحيز.

-نظرا لسوء تقديم المرافق العمومية للخدمات العامة وانعدامها في بعض الأقاليم أنشأ المؤسس الدستوري مبدأ الإنصاف عبر التراب الوطني في توزيع الخدمة، وهذا لضمان تساوي انتفاع الأفراد من الخدمات العامة خاصة بالنسبة لمناطق الظل التي تنعدم فيها أدنى المرافق التي يحتاجها المواطن للعيش الكريم.

- مبدأ استمرارية المرفق العمومي يعد ضرورة حتمية للأفراد، لأن حدوث التقطع أو التوقف يسبب الإزعاج لديهم يهدد حياتهم ومصالحهم، ولهذا يعتبر من أهم مبادئ القانون الإداري التي يجب المحافظة عليها خاصة مع ما يعرفه العالم من أزمات الصحية ولهذا أكد المؤسس الدستوري على ضرورة الإبقاء على نشاط المرفق العام من خلال "الحد الأدنى للخدمة".

- بالنسبة لمبدأ الشفافية فقد اهتم به الدستور وأعطاه قيمة دستورية من خلال المادة 10 وكذلك المادة 51 من التعديل الدستوري 2020، كما أن إصدار المرسوم التنفيذي 16-190 المحدد لكيفيات الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية لهو خطوة ايجابية بالنسبة لهذا المبدأ.

– مبدأ التكيف هو هدف من الأهداف الحديثة للمرفق العمومي والتي حاولت مختلف التشريعات التي تحكم الإدارة النص عليه بل وأكده المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير.

ب– الاقتراحات

––بعد تأكيد المؤسس الدستوري على ضرورة التقيد والعمل بمبادئ المرفق العمومي يجب إعادة وضع منظومة قانونية شاملة خاصة بتجسيد هذه المبادئ مع تفعيل جزاءات رادعة في حالة الإخلال بالسير العادي للمرافق العمومية.

من أجل تجسيد مبدأ تكيف المرفق العمومي، يجب اختيار أساليب وفق المعايير الحديثة في التسيير للرفع من قدرة وكفاءة وأداء المرفق العمومي وتقديم خدمات ذات مقاييس عالية من الجودة الإدارة الالكترونية)، مع تفعيل منظمة التكوين الخاصة بالموظفين في مجال تحسين مستوى الأداء في تقديم الخدمة، وكيفية الحفاظ على مبادئ المرفق العمومي بطريقة فعالة وعصرية.

– بالنسبة لضمان الحد الأدنى للخدمة فهو حتمية يجب تفعيلها بصفة دقيقة مهما كانت الظروف التي يمر بها المرفق لحساسية الدور

المنوط به، ولهذا أن الأوان لوضع نظام عام للحد الأدنى من الخدمة العمومية في المصالح العمومية خاصة بعد التأكيد عليه وسترته في التعديل الأخير للدستور 2020.

– تحتوي الجزائر على عدد كبير من المناطق البعيدة والمعزولة التي لا تطبق فيها ادني مبادئ المرافق العمومية بل أحيانا لا توجد هذه المرافق أصلا ولهذا يجب إحداث تغييرات ملموسة تسمح بضمان حياة كريمة وعادلة للسكان القاطنين بهذه المناطق وتقليص فوارق التنمية بين مناطق البلاد من خلال تعميم خدمات المرفق العمومي وتحسينها.

قائمة المصادر والمراجع

أ- قائمة المصادر:

01-الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963 ج ر ج ج العدد 64.
2. دستور 1976 المؤرخ الصادر بموجب أمر رقم 1976 المؤرخ في 28 فيفري 1989 (ج ر عدد 94).
3. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد ،(ج .ر رقم 82 لـ30 ديسمبر سنة 2020).

02-القوانين الوضعية:

1. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 جويلية 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006م.
2. القانون رقم 91 – 27 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412هـ الموافق 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90 – 02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991م.
3. الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق 2 يونيو سنة 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم.
4. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975).
5. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.
6. لقانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، ج ر العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

03-الأوامر

1. الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، تتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (ج ر عدد 46).

04-المراسيم التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 2 ذي القعدة 1422 الموافق 16 جانفي 2002 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها الجريدة الرسمية، عدد 5

2. القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 6 صادر في 07 فبراير 1990م

3. المرسوم الرئاسي 10-2236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم (ج ر عدد 58)

4. المرسوم التنفيذي رقم (88-131) المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27 المؤرخة في 06-07-1988.

5. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر ،2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58

6. المرسوم الرئاسي رقم (16-03)، المؤرخ في 07-01-2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 02 المؤرخة في 13-01-2016.

7. لمرسوم الرئاسي رقم (15-247)، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015،

ب- المراجع

01-الكتب:

1. أبو الفضل جمال الدين محمد لسان العرب، دار المعارف، القاهرة،
2. اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة، دراسة مقارنه، دار الشامل للنشر والتوزيع، 2016.
3. أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق، دور القانون في حماية المصلحة العامة، المؤتمر الدولي الثالث، حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الثالث، 2019،
4. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1994.
5. رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1963،
6. سليمان محمد الطماوي، مبادئ الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة،1987،
7. ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار، بلقيس الجزائر، 2010،
8. عدنان عمر، مبادئ القانون الادري "التنظيم والنشاط الإداري دراسة مقارنة، المطبعة الحديثة كلية الحقوق، جامعة القدس فلسطين 2010،
9. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزء الثاني، الطبعة1، 2010،
10. علي خضار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003
11. علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام "قيود وضمانات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007،
12. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
13. عمرو عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري والمرافق العامة، منشأة المعارف، الطبعة 2، مصر، 2004،
14. فتوح الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1996.
15. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ،1983
16. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995،

17. محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.
18. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة 1 الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2003
19. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، لبنان، 2003 م
20. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة العامة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
21. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،
22. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري تنظيم الإدارة نشاط الإدارة، وسائل الإدارة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة نشر،
23. مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2012.
24. ناصر خلف بخيت، الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة،
25. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر .
26. نبيل محمود حسن، شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
27. نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية) القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006،
28. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دار المعارف، الإسكندرية،
29. يعرب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتمويل عقود البون (BOT)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2017.

02-البحوث الجامعية:

1. بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2006/2007، ص180.

2. سيدي محمد بوحفص، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2006-.

3. نبالي فطمة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، مذكرة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010،

4. شمس الدين بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، ماجيستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة-2010، ،2011.

5. صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014-2015،

03-المقالات العلمية:

1. بن عتو علي، أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 العدد01 ،2020،.

2. سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد السادس، 2018،

3. سمغوي زكريا ، المرفق العام المحلي في ضل القانون رقم 11-10 المتعلق ببلدية حي الجزائر ، مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الدكتور الكاهر مولاي، سعيدة، العدد الثاني، 2014،

04-المراجع باللغة الأجنبية:

1. JASTON Stefani, Droit pénal général, Paris, 1980,

الفهرس

مـقدمة ..... أ
الفصل الأول 5
المبحث الأول: مبدأ تحقيق المصلحة العامة 6
المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة 6
الفرع الأول: تعريف المصلحة العامة لغة 6
الفرع الثاني: تعريف المصلحة العامة في القانون الإداري وفقهاء القانون 7
المطلب الثاني: الضوابط التي تخضع لها المصلحة العامة قانونيا 9
الفرع الأول: أهم الضوابط للمصلحة العامة 10
الفرع الثاني: طبيعة المصلحة المحمية في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة 13
المبحث الثاني: مبدأ المساواة 17
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة 17
الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة 18
الفرع الثاني: أهمية مبدأ المساواة في المرفق العام 24
المطلب الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام 27
الفرع الأول: المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة 28
الفرع الثاني: آثار تطبيق مبدأ المساواة في المرفق العام 31
الفصل الثاني 35
المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاستمرارية 36
المطلب الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية 36
الفرع الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية 36
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الاستمرارية 38
المطلب الثاني: الضمانات الواردة على مبدأ الاستمرارية 39

الفرع الأول: الضمانات التشريعية 40
الفرع الثاني: الضمانات القضائية: 44
المبحث الثاني: مفهوم مبدأ التكيف 45
المطلب الأول: تعريف مبدأ التكييف 45
الفرع الأول: التعريف التشريعي 47
الفرع الثاني: التعريف الفقهي 48
المطلب الثاني: التطبيقات الواردة على مبدأ التكييف 49
خلاصة الفصل 54
خاتمة 55
قائمة المصادر والمراجع 58
الفهرس 63

خلاصة الدراسة

ملخص:

أصبحت المرافق العامة تحتل مكانة كبيرة في مجتمعاتنا الحديثة، وتؤدي مهامًا أساسية بحيث يعتمد المواطنون عليها وعلى خدماتها بشكل يمكن القول بأن الحياة لن تسير بشكل طبيعي بدونها، يعتبر المرفق العام تجسيدًا إيجابيًا لنشاط الإدارة، حيث تسعى من خلاله إلى تلبية احتياجات المواطنين.

بحيث يُعد مبدأ استمرارية المرفق العام بصفة منتظمة ومستمرة من أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا المرفق، إذ تتطلب متطلبات الحياة وجود هذه المرافق لتلبية رغبات المواطنين بانتظام وبدون انقطاع. توقف هذه المرافق، حتى لو كان مؤقتًا، يُعد بمثابة تجاهل للمصلحة العامة التي يرتبط بها القانون الإداري منذ نشأته.

أما بالنسبة لمبدأ التكيف فله دور رئيسي من خلال تأقلمه مع متطلبات المصلحة العامة

كذلك بالنسبة لمبدأ المساوة فقد أكد عليه الدستور الأخير، وكل هذه المبتدأ تساهم في حماية المصلحة العامة من الأضرار التي قد تمسها.

الكلمات المفتاحية: مبدأ – الإستمرارية – المصلحة العامة – التكيف– المساواة

Summary:

Public utilities have come to occupy a great place in our modern societies and perform essential tasks so that citizens rely on them and their services arguably that life will not go normally without them, the public utility is a positive reflection of the activity of the administration, through which it seeks to meet citizens' needs.

The principle of the continuity of the public facility on a regular and continuous basis is one of the most important principles underlying this facility. Life requirements require that these facilities be in place to meet citizens' wishes on a regular and uninterrupted basis. The discontinuation of these facilities, even if temporary, amounts to a disregard for the public interest to which administrative law has been linked since its inception.

As for the principle of adaptation, it plays a key role by adapting it to the requirements of the public interest

The principle of equality has also been affirmed in the latter's Constitution, all of which contribute to protecting the public interest from damage that may affect it.

Keywords: Principle - Continuity - Public Interest - Adaptation - Equality

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populair

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة غرداية
Université de Ghardaïa.

كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculté de Droit et des Sciences olitiques.

قسم الحقوق
Département de Droit.

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذة صدوب آمنة

بصفته رئيسا في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر

الطالب(ة): زرقاط خديجة رقم التسجيل 191939092663

الطالب(ة): لعور عبد رقم التسجيل 171739094164

تخصص: ماستر قانون اداري دفعة: 2024 لنظام(ل م د).

أن المذكرة المعنونة بـ: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع

غرداية في 2024-07-02

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

رئيس القسم