

الفصل الأول
فقرتنا الإخراج والمرفق العام

المبحث الأول فكرة الإضراب

المطلب الأول : التطور التاريخي لفكرة الإضراب

المطلب الثاني : مفهوم الإضراب

المطلب الثالث : الإضراب في بعض التشريعات المعاصرة

المطلب الأول

التطور التاريخي لفكرة الإضراب

إن الإضراب ظاهرة عالمية في عالم الشغل فهو نتيجة نضالات عمالية قادها العمال والنقابيون منذ بروز الحركة العمالية في تنظيم عالم الشغل ، فتاريخيا عرف الإضراب تطورات حسب الأعباب الزمنية التي مرت بها البشرية ، فقد اعتبر في أول الأمر كجنحة ثم كخطأ حتى تم الاعتراف به كحق دستوري ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين، فحق الإضراب اصبح من الحقوق السامية التي لم يعترف بها إلا بعد نضال طويل للعمال عبر مختلف المراحل والأزمنة التاريخية .

فالاضطهاد الذي عرفته البشرية في مختلف المراحل والأزمنة التاريخية وبالأخص السائدة في الحضارات الشرقية والغربية القديمة التي وجدت في الإضراب طريقا من طرق الاحتجاج والتمرد، ففي بداية كل حضارة من هذه الحضارات كانت طلبات العمال (الأجراء) تكاد تكون منعدمة ، لكن بتطورها ازدادت هذه الطلبات وظهرت نتيجة لذلك البوادر الأولى للإضراب، وهذا يرجع للفوارق الاجتماعية الناتجة عن حكم وسيطرة القوي، ونتيجة لتفاوت الطبقات الذي يعود إلى ضعف المدخول ، هذا الأمر يؤدي بالضرورة إلى التدهور المعيشي والاجتماعي للعامل .

ولقد أكد المؤرخون على أن الاضطرابات الاجتماعية كانت كثيرا ما تحدث في عصور انحطاط الحضارات الغربية والشرقية القديمة، نتيجة للتدهور الذي تعرفه الأوضاع الاجتماعية.

ونعتقد أن أول إضراب عرفته البشرية يعود إلى عهد رمسيس الثالث، حيث قام العمال بإضراب حين تشييدهم لقبر فرعون وذلك من اجل تسديد أجورهم ولتحسين ظروف العمل ويرى الفقهاء أن هذا الإضراب الذي لجأ إليه العمال لم يكن ليقع لولا الطابع النبيل والمقدس للمهمة المسندة لهؤلاء العمال والمتمثلة في تشييد قبر فرعون ، أما عن الرقيق -العبيد- فبسبب مركزهم أو وضعهم القانوني الذي جعل منهم مجرد أشياء لم يسمح لهم بمثل هذه المبادرات والاحتجاجات⁽¹⁾.

أما عن الحضارة البابلية فقد عرفت مثل هذه الحركات خاصة في مهنة النحت التي كانت سائدة، آنذاك حيث قام النحاتين بالتوقف عن العمل بسبب عدم تقاضي أجورهم ، وعن الحضارة اليونانية ، فلم تعرف مثل هذه الاحتجاجات والاضطرابات العمالية ، وفيما يخص الحضارة الرومانية فقد اضطرت إلى إصدار ووضع قوانين لقمع الإضراب .

(1) عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي . دار القصة والنشر، الجزائر ، 2003، ص.365.

وقد عرفت فرنسا خلال النظام الملكي، فوضى عارمة أهمل فيها الكثير من المشاكل الاجتماعية التي كان العامل يعاني منها ، حيث كان يطالب منه - العامل- بذل أقصى المجهودات من اجل مسايرة السياسة الاقتصادية للمستخدم ، مما أدى في بعض الأحيان إلى ظهور التمرد الذي كان يزعزع الطبقات الاجتماعية، هذا الأمر الذي كان يؤثر على النظام العام ويعيق الطبقة الحاكمة ، ولقد عبر على هذه الحركة آنذاك بأنها تمرد عنيف يقوم به جمهور العمال يتجه إلى إقلاق حالة الاستقرار العام الداخلي ويرمي إلى الاعتداء على الحكومة. (*)

وردا على هذا التمرد الذي قام به العمال ، اصدر المالك الفرنسي سنشال (SENECHAL) خلال القرن الثالث عشر لائحة أو كما سميت بنظام يحتوي على البنود والنقاط التالية :

- منع العمال من ترك العمل بصفة فردية أو جماعية تحت عقوبة الأداء إلى السيد (صاحب العمل) مبلغ المال الضائع وقيمة أيام العمل الضائعة .
 - يمنع على أرباب العمل تسريح العامل عند نهاية العمل.
 - لأرباب العمل الحرية في وضع أو استخلاف عامل بعامل آخر في حالة توقفه لأي سبب من الأسباب كمرض مثلا.
 - أرباب العمل ملزمون على أداء الأجور للعمال عند نهاية العمل.
 - في حالة زيادة الطلب لأرباب العمل الحق بالاستعانة بعمال إضافيين .
 - يمنع على العمال خلال أيام العيد ترك العمل ليلة العيد بصفة غير عادية .
- إلا أن هذا الأمر لم يتوقف إلى هذا الحد ، بل قام العمال بحركة احتجاجية ضد النظام المذكور أعلاه ، ولقد رأوا أن هذه الحركة تقوم على أساس عمالي بحت ولقد طالبوا فيها بمايلي:
- طلب زيادة الأجور .
 - رأى العمال أن بعض بنود هذه اللائحة فيها تقييد لحريرتهم في العمل، خاصة فيما يتعلق بالعمل عشية أو ليلة الأعياد.

ونتيجة لهذه الأسباب قام العمال بشن إضراب دام عدة شهور استجاب بعدها المالك بإصدار قرار يتضمن موافقته لبعض الطلبات ورفض بعضها الآخر.

وخلال القرن الخامس عشر وبالضبط ما بين سنة 1539 وسنة 1572 ، قام عمال الطبقة الكائنة بمديني ليون وباريس بالعديد من الاحتجاجات العمالية والإضرابات الكبرى ، ومثالها ما حدث في المطبعة التي ادخلها العمال الألمان إلى مدينة ليون والتي تعهد فيها عمال المطبعة على ترك العمل كلما تضرر أحدهم من تصرفات المستخدم ، والملاحظ في هذا الأمر أن هؤلاء العمال يملكون أسلحة ، وكلما اشتكى أحد منهم

(*) وقد سميت هذه الحركة في تلك الفترة بالفتنة.

اجتمعوا وانقطعوا عن العمل وكل محاولة لعرقلة احتجاجاتهم وتظاهراتهم يهدد بالسلاح وقد يعتمدون في بعض الأحيان على الهجوم على الأسياد وحراس الملوك الذين يحاولون إخماد حركاتهم .

وفيما يخص النصوص المتضمنة لمنع وتحريم الإضراب فكان أول نص قرار فياغ كوتغي (VELLERS QUERETS) الذي وقعه فرنسوا الأول عام 1539 والذي كان مؤداه حث الأسياد في مجال العمل، وكل من يعمل تحت رعايتهم أن يتجنبوا التجمع أي كان نوعه ومهما كان هدفه أو سببه ، أو تكوين أي علاقة جماعية داخل إطار العمل لأهداف مهنية .

وقد عرفت فرنسا أول الإضرابات بفعل دخولها في الثورة الصناعية وذلك قبل ثورة 1789 بالرغم من منع التكتلات والتجمعات المهنية ، ومنذ هذا التاريخ تم القيام بالعديد من الإضرابات في جميع قطاعات النشاط وذلك بالرغم من القمع الذي كان يسلط على العمال المضربين ، وكثيرا ما كانت هذه الإضرابات تقام للاحتجاج ، أما عن حجم ساعات العمل أو تكاثر الممتهين ، أو ضد استخدام عمال غير منتمين للمهنة وبعد الثورة الفرنسية تفاقمت الأوضاع الاجتماعية ، بفعل دخول فرنسا في العهد الليبرالي المتوحش والاستغلال المفرط مع تدني ظروف العمل⁽¹⁾.

وبناء على ذلك كان المنع الكلي والحقيقي للإضراب الذي لم يكن إلا عندما منع تكوين تجمعات من أجل الدفاع عن المصالح المهنية وهذا ما تم تأكيده في قانون شابلي (CHAPELIER) الصادر في 15 جوان 1791 والذي منع كل تجمع مهني وكل عمل نقابي بفرنسا .

وقد عرفت هذه الأخيرة خلال هذا العهد وبالضبط في نوفمبر من عام 1831 ، إذ قام عمال معامل الأقمشة بإضراب بسبب رفض بعض أصحاب العمل تطبيق تسعيرة اتقاقية غير أن هذا الإضراب وجه بقمع عنيف تأكيدا لمنع الاتفاق الجماعي تطبيقا لقانون منع التجمعات والتكتلات المهنية.

وقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 قد أكد وشدد على هذا المنع ، حيث ميز بين التجمعات والاحتجاجات التي يقوم بها المستخدمين والتي يقوم بها العمال ، وذلك بتطبيق عقوبات تختلف حسب نسبة وطريقة التطبيق حيث إذا قام المستخدم بهذا الجرم يعاقب عليه بغرامة مالية من 100 إلى 3000 فرنك فرنسي، وبالحبس يصل إلى شهر ، أما عن جرم العامل فيعاقب عليه بثلاثة اشهر حبس إذا كان العامل قد انظم - العامل - إلى تجمع ، ومن شهرين حبس إلى خمس سنوات إذا قام بإضراب.

غير أن هذه الاحتجاجات والتمرد العمالي لم يتوقف رغم القمع الذي عرفته الطبقة الشغيلة بمناسبة جميع الحركات الاحتجاجية التي عرفتها فرنسا خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين.

ولقد دام هذا المنع إلى سنة 1848 بصدور قانون 27 فيفري من نفس العام ، حيث اعترف هذا القانون للعمال بحق التجمع فيما بينهم لاستغلال نتائج عملهم ولكن هذا القانون لم يدم طويلا.

(1) عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص.366.

وبصدور قانون 27 فيفري 1849 تم إلغاء ما جاء به القانون المذكور أعلاه ، فقد قضى على منع التجمع سواء المتعلق بالمستخدمين أو العمال ، فقد قصد واضعي القانون من هذا المساواة بين المستخدمين وبين العمال أمام القانون.

وبتعديل قانون العقوبات بموجب قانون 25 ماي 1864 تم بمقتضاه إلغاء قانون منع التحالف والائتلاف بين العمال ، ونص من جهة ثانية على جنحة المساس بحرية العمل ، وقد وضع هذا القانون على أساس مبدأ أن يباح للجماعة ما يباح للفرد ، بمعنى إذا كان للعامل كفرد أن يتوقف عن العمل انطلاقا من مبدأ الحرية في العمل الذي أقرته الثورة الفرنسية فإنه يجوز لجماعة العمال أن يتفقوا على توقيف العمل ، وان يتمتعوا بنفس الحقوق كجماعة ، ماداموا يتمتعون بها كأفراد⁽¹⁾.

وبتاريخ 31 مارس 1868، سمح بتنظيم بعض الشروط المحددة للتجمعات العمالية، إلا أن الاعتراف الحقيقي لحق التجمع لم يكن إلا بتاريخ 21 مارس 1884 ، أي بعد ستة عشر عاما وتم بذلك إلغاء العقوبات المقررة على العمال القائمين بالإضراب ، وتحريم أي ضغط على العمال في الدخول في إضراب عن طريق العنف والقوة ، أو التهديد أو ما يشابه ذلك من التصرفات التي من شأنها التأثير على العمال ومنعهم من أداء عملهم بحرية وتلقائية.

إلا أن الاعتراف الضمني بحق الإضراب ، لم يفسر بهذا الشكل في ظل الجمهورية الثالثة حيث كانت الإضرابات التي قامت سنة 1936 إلى ما قبل بداية الحرب العالمية الثانية سنة 1939^(*)، سببا في إنهاء علاقات العمل بالنسبة للعمال المضربين.

ونتيجة لتدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية اشتدت حركة الإضراب في هذه الفترة غير أن الجبهة الاشتراكية في الحكم لم تقم هذه الإضرابات ولم تتابعها جزائيا ، كما كان يسمح لها القانون بذلك ، بل النقابات هي التي طالبت بإحداث التحكيم الإجباري قبل اللجوء إلى الإضراب ، و أثناء الحرب العالمية الثانية حلت النقابات غير أن هذا لم يمنع حدوث الكثير من الإضرابات كانت ممزوجة بطابع سياسي⁽²⁾.

وبعد الصراع الطويل للعمال تم الاعتراف بحق الإضراب ، وذلك في عام 1946 أي بعد الحرب العالمية الثانية.

وعن ظهور الإضراب في الجزائر فالبوادر الأولى له ترجع للعهد الاستعماري الفرنسي ، حين كانت الجزائر جزءا من التراب الفرنسي ، ولقد كان لظهور الإضراب في الجزائر ارتباطا وثيقا بوجود الحركات النقابية ، إلا أنه ولكون المجتمع يغلب عليه الطابع الزراعي الرعوي كانت نسبة العمال المنتمين للنقابة ضئيل جدا، إذا لم نقل كان معدما .

(1) سليمان أحمية ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.142.

(*) عرفت فرنسا خلال هذه الفترة نوعا جديدا من الإضراب بحيث أصبح العمال يحتلون أماكن العمل.

(2) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.366.

إلا أن هذه النسبة شهدت ارتفاعا محسوسا خاصة في عام 1936 حيث وصل عدد العمال الجزائريين المنتمين إلى النقابة الفرنسية إلى مائة وعشرون ألف (120.000) عامل من فرنسيين وجزائريين ، ولعل الأسباب التي تعود إلى هذا الارتفاع هو ما شهدته الساحة الدولية والإقليمية من تغيير في طريقة تأسيس الحركة النقابية ، ولقد أبيننا في هذا المجال أن نشير إلى إضراب عام 1936 الذي حدث في كل من وهران والجزائر العاصمة .

أولا : حركة إضراب 1936 في وهران : عرفت الجزائر خلال شهري جوان وجويلية لعام 1936⁽¹⁾ اعنف إضراب لم تراه من قبل، ولقد كان -الإضراب- مدعم من طرف النقابة الفرنسية ، ونتيجة لما عرفته الجزائر آنذاك من ارتفاع لغلء المعيشة الذي اثر في زيادة نسبة البطالة هذا الأمر أدى إلى انشغال العمال الذين كانوا يرون يوما بعد يوم انخفاض قدرتهم الشرائية ، ولذا كانت أولى مطالبهم هي رفع قيمة الأجور الممنوحة لهم ، وان كانت هذه المطالب متواضعة في الشكل إلا أنها عنيفة في الموضوع وهذا ما جعل ردود فعل أصحاب المصانع تصف بالحقد ورد الفعل العنيف ، بحيث لجئوا إلى إفراغ أماكن العمل وغلقها، وبعد انتهاء مدة الإضراب ، عاد العمال إلى أماكن عملهم وتنكر أصحاب المصانع للتعهدات التي التزموا بها.

ثانيا : حركة إضراب 1936 في الجزائر : لم تبقى الجزائر بعيدة عن حركة الإضراب العنيفة التي كانت تقع في فرنسا حيث أثرت الأزمة الاقتصادية على العمال وانخفضت الأجور بسرعة مما اضعف القوة الشرائية للعمال خلال الشهور الأولى من سنة 1936⁽²⁾.

ولقد أثرت كذلك حركة الإضرابات التي عرفتها فرنسا على الساحة الجزائرية رغم محاولة القائمين بسير النقابة آنذاك على إخفاء وعدم الإعلان عن تلك الاحتجاجات والإضرابات ، ولقد أدت الوضعية المزرية التي كان يعيشها العامل الجزائري إلى ظهور الإضرابات وانتشارها خاصة في العاصمة وكان ذلك بتاريخ 08 جوان 1936 بمؤسسة البناء بخروبة ، حيث قررت الإدارة في اليوم الثاني للإضراب على رفع أجور العمال هذا الإضراب أدى إلى التشجيع بالقيام بإضرابات أخرى ، فلم تتوقف هذه الاحتجاجات إلى هذا الحد بل زاد إلى انتشارها خاصة بين 10 و20 من شهر جوان من نفس العام، حيث وصل عدد العمال المضربين آنذاك إلى خمسة عشر ألف (15000) عاملا .

ونشير إلى أن ما عرفته هذه الإضرابات من عنف أدى إلى تدخل رجال الشرطة إطلاق النار على العمال المضربين، وذلك عند احتلالهم للمؤسسة الإفريقية للخشب بحسين داي حيث قتل ثلاث عمال جزائريين ورغم ما خلفه الإضراب من خسائر إلا انه من خلال ما حدث استفاد العمال المتواجدين بالجزائر من نفس الامتيازات التي تحصل عليها العمال بفرنسا فاحسن شيء تحصص عليه العامل هو خلق روح التضامن.

(1) الصوفي فؤاد ، بحث دراسات عن الطبقة العاملة في البلدان العربية . المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل ، الجزائر ، 1979 ، ص.475.

(2) جان لوي بلاش ، بحث دراسات عن الطبقة العاملة في البلدان العربية . المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، 1979 ، ص.537.

ونريد في هذا المجال أن ننوه إلى حكم الإضراب في الشريعة الإسلامية ، فمصطلح أو كلمة الإضراب لم ترد لا في القرآن الكريم ولا في السنة الشريفة ، فالإضراب بمعنى ترك العمل مؤقتا لإظهار الاحتجاج على أمر من الأمور ليس في حد ذاته محرما ما لم يكن منطويا على شيء حرام لان الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقض نص بغير ذلك، غير انه يمكن أن يكون الإضراب محرما أو غير مشروع في حالة مخالفته لشروط العقد أو الاتفاق المبرم بين العامل والمستخدم " **العقد شريعة المتعاقدين** " ، ويكون محرما كذلك إذا نتج عنه - الإضراب - تعريض أرواح الناس أو مصالحهم الأساسية للخطر " **لا ضرر ولا ضرار** " ونتيجة لما يترتب عن الإضراب من أضرار بمصالح الناس وتعطيل ولو نسبي بسير المرافق العامة فاللجوء للإضراب يكون مشروعا إذا استند على سبب كظلم وقع أو يوشك أن يقع على المضرب (عامل أو موظف) فمن حق هذا الأخير أن يدفع الظلم على نفسه أو أن يطالب برفعه عنه وببين مدى استيائه منه⁽¹⁾. وقد أجاز الله سبحانه وتعالى للمظلوم أن يجهر بالسوء ، فقال جل شأنه: **[لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا]**⁽²⁾ ، وقال أيضا : **[وَلَمَنْ اتَّصَرَ بِعَدُوِّهِمْ فَاقْتُلْهُم مَّا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ]**⁽³⁾

أما ما جاء في السنة الشريفة ، أن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتى إلى النبي ﷺ فقال: **" إن لي جارا يؤذيني "** ، فقال له : **" اخرج متاعك فضعه على الطريق "** فأخذ الرجل متاعه فطرحه على الطريق وكل من مر به قال : **" ما لك؟ "** قال : **" جاري يؤذيني "** فيقول اللهم اللعنة ، اللهم أخزه ، فقال الرجل : **" ارجع إلى منزلك ، والله لا أؤذيك أبداً . "**

(1) ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص.425.

(2) الآية الكريمة رقم 148 من سورة النساء .

(3) الآية الكريمة رقم 41 من سورة الشورى.

المطلب الثاني

مفهوم الإضراب

يعتبر الإضراب حق من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها العامل والموظف على حد سواء إلا أن هذا الحق اعتبر من أكثر المفاهيم تعقيدا وغموضا وإثارة للجدل خاصة فيما تعلق بنطاق ممارسته في القطاع العام والقطاع الخاص، مما جعل منه مجالا لاختلاف الفقهاء ورجال القضاء بشأن إعطاء أو إيجاد تعريف جامع مانع له، كما عرف الإضراب من حيث شكله أنماطا مختلفة تتوخى كلها التأثير والضغط على المستخدم والسلطة العامة لحملهما على الرضوخ للمطالب المهنية .

الفرع الأول : تعريف الإضراب

إن مختلف التعاريف التي تناولت حق الإضراب نظريا وقضائيا قد بينت صعوبة تعريف أو وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الإضراب ، مع انه من الأهم معرفة إذا كنا أمام أعمال تأديبية أي أن العامل قد خالف التزاماته أو انه قام بإضراب .

ويعد الإضراب عنصرا من عناصر الحريات العامة الأساسية، فاصبح بذلك وسيلة للعامل للدفاع عن مصالحه المهنية، ولهذا نجد معظم الدساتير العربية منها أو الغربية تضمنت حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للفرد.

فبادئ ذي بدء يجب أن نرى ما المقصود بالإضراب لغة، فقد عرف على انه الكف والإعراض ، فيقال أضربت عن الشيء أي كفت وأعرضت .

وبالرجوع إلى أصل استخدام كلمة الإضراب نجدها تعود للممارسة العمالية بباريس أين كان العمال يجتمعون في مكان يسمى ساحة الإضراب (Grève) بغية طلب العمل ، ولقد كانت هذه الساحة مكان لتنفيذ عقوبة الإعدام .

أما عن المعنى الفقهي للإضراب ، فيمكن تعريفه بأنه : " اتفاق عدد من العمال أو الموظفين على الامتناع عن العمل الواجب عليهم بمقتضى القوانين واللوائح ، أو عقد العمل ، مع التمسك بمزايا الوظيفة العامة . " وهناك من يعرفه على انه : " امتناع الموظفين أو المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب إظهارا لسخطهم عن عملهم من أعمال الحكومة ، أو لإرغامها على التراجع عن موقفها ، أو استجابة لمطالبهم." (1)

وعرف كذلك على انه : " توقف جماعي ومنفق عليه عن العمل من جانب عمال أحد المؤسسات بقصد تحسين الأجر أو ظروف العمل ." (1)

وهناك من يعرف الإضراب موضحا انه لا فرق بين الإضراب في القطاع العام وفي القطاع الخاص حيث عرف على انه : "التوقف الجامعي عن العمل ، غايته تحسين شروط العمل ، و إما لمساندة حركة اجتماعية وحتى سياسية ." (2)

إلا انه هناك من يميز في تعريفه للإضراب بين القطاع الخاص والقطاع العام ، فعرف على انه تجربة إثبات القوة يخوضها أجراء ضد أرباب عملهم ليبرزوا قضيتهم ومطالبهم ، غير أن إضراب الموظفين يسعى لشلل الخدمة العامة وتحريك الرأي العام ، وعليه فإن إضراب موظفي وعمال المرافق العامة هو تجربة إثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة المجتمع ككل ، فإذا اضرب مثلا رجال الشرطة والمعلمون وموظفو المؤسسات القضائية عن العمل ، فليست الدولة هي التي تتضرر مصالحها كأرباب عمل وإنما المجتمع هو الذي يحرم من الخدمات العامة الضرورية ، ومن ثمة فإن إضراب العامل أو الموظف العام هو تمرد على النظام والسلطة ، والى جانب أن الإضراب يشل مصلحة من مصالح الخدمة العامة فهو يسعى إلى تحريك الرأي العام ، وبالتالي فهو يجبر - الإضراب - الدولة على تلقي ضغوط الرأي العام الذي تعتبر مسؤولة أمامه عن تشغيل الدوائر والإدارات ذات المنفعة العامة .

وهكذا يعد الإضراب وسيلة فعالة كلما كان قادرا على التأثير والإضراب بدائرة خدمة عامة تتعلق بها مصالح الجمهور ، فالرأي العام يتأثر مباشرة بإضراب المعلمين مثلا لأنه ذو علاقة بكل فرد من أفراد المجتمع مثله مثل إضراب مصالح الكهرباء والنقل مما يشل الخدمات اليومية الضرورية (3).

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ، القاهرة، 1988، ص. 385.

هاني علي الطهراوي، القانون الإداري . الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص. 297.

(1) إبراهيم زكي أخوخ ، شرح قانون العمل الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1978، ص. 38 .

(2) طلال عامر المهتار ، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن . دار اقرأ ، بيروت، 1982، ص. 92.

(3) لوران بلان ، الوظيفة العامة . ترجمة أنطوان عبده، الطبعة الأولى ، المكتبة العلمية ، بيروت، 1973، ص. 161-162.

كما توجد إلى جانب هذه التعاريف الفقهية عدة تعاريف أخرى صادرة عن الاجتهادات القضائية ، يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال أن الإضراب هو : " وسيلة من وسائل الدفاع عن مصالح العمال . " وعلى انه : " توقف إرادي عن العمل من أجل تدعيم مطالب مهنية مقررة مسبقا في النظم والاتفاقيات الجماعية ، لم يوف بها المستخدم أو صاحب العمل. " وعرف كذلك من خلال قرارها الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 25 جويلية 1979 على انه : " توقف منظم مسبق للعمل من أجل الدفاع عن المصالح المهنية . " (*)

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف ، نصل إلى أن الإضراب بهذا المعنى هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام والالتزامات الوظيفية بهدف إلزام وإجبار صاحب العمل أو السلطات العمومية على الاستجابة لمتطلبات والمصالح المشتركة للمضربين ، أو بغية درء ضرر يروونه ماسا بمصالحهم أو واقعا عليه ، واغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو بالمطالبة بتحسين ظروف العمل ... والإضراب خاصة في صورته الجماعية يعتبر اخطر ما يهدد قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبناء على ذلك يجب تحريمه أو تنظيمه حماية للمصالح العام و أمن الدولة. ويكون عادة الإضراب جماعيا وهو الصورة الغالبة والمألوفة له ، وقد يكون الإضراب فرديا ناتجا عن توقف فرد واحد متى تولدت على ذلك نتائج وآثار خطيرة⁽¹⁾.

ولكي نكيف كل توقف عن العمل بأنه إضراب يجب أن تتوفر فيه عدة عناصر أساسية أهمها ما يلي :

1- يجب أن يكون التوقف عن العمل بصفة إرادية ، بمعنى صادر عن إرادة العمال وتعبيرهم الصريح بالدخول في إضراب عن العمل وفق الإجراءات المقررة قانونا إذ لا يعتبر بناء على هذا إضرابا حالة التوقف عن العمل التي قد تفرضها بعض عوامل الإنتاج ، كنقص المواد الأولية للإنتاج مثلا أو ما يسمى بالبطالة التقنية، ولا يعد إضرابا رفض العمال العمل ساعات إضافية ، طالما كانوا غير ملزمين بأدائها بنص القانون أو عقد العمل⁽²⁾، كما لا يعتبر إضراب كذلك ، التوقف الجماعي عن العمل الصادر عن سبب يرجع إلى صاحب العمل.

2- كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة والرغبة في الإضراب صادر عن جميع العمال أو أغليبيتهم على الأقل سواء بصفة مباشرة أو عن طريق ممثليهم النقابيين أو المنتخبين مباشرة من قبلهم ، وقد عرفت مسألة عد العمال المضربين عدم استقرار في الاجتهاد الفرنسي فبعد أن اعتبر انه يكفي أن يتوقف أكثر من عامل عن العمل ليشكل هذا الفعل إضرابا صدرت قرارات تحت تأثير فكرة انه

(*) هذا التعريف استند إلى ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي في قرار DEHAENE ديان بتاريخ 07 جويلية 1950 واخذ في نفس الوقت وفقا لما جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة التمييز بباريس بتاريخ 28 جوان 1951 والذي تم النص فيه على أن الإضراب ينتمي إلى النظام القانوني الجماعي لحق بسيط ويغير نظام العلاقات الفردية للعمل .

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص.532.

(2) إبراهيم زكي أخنوخ ، المرجع السابق ، ص.39.

- ينبغي أن يكون التوقف عن العمل بفعل عدد معين من العمال ، والى جانب هذا استبعد الاجتهاد القضائي فكرة أن الإضراب لا ينظم إلا من طرف النقابة⁽³⁾.
- 3- كما انه يجب أن يكون التوقف عن العمل فعليا لجميع العمال المعنيين بالإضراب حيث أن الاستمرار في العمل ولو بصورة بطيئة أو العمل بغير الوتيرة العادية لا يعتبر إضرابا⁽⁴⁾، إلا أننا نستثني الفئات المكلفة بالقيام بالحد الأدنى من الخدمة الدائمة كما تنص عليه القوانين والتنظيمات الخاصة بممارسة حق الإضراب .
- 4- نضيف في التوقف عن العمل انه لا يطلب فيه أن يكون لمدة معينة من الزمن ويكفي لمدة دقائق محدودة.
- 5- وأخيرا يجب أن يكون هناك مقاصد متوخاة من الإضراب فيمكن أن تكون لتغيير الأوضاع السائدة في العمل والتي لا ترضي العمال وذلك بتغيير بنود عقود العمل أو للضغط على الدولة قصد تغيير ظروف العمل بوجه عام أو لاستقرار الشغل وقد يكون للإضراب سبب أو أسباب مهنية ذات ارتباط وتأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال وذلك كالأجور وتحسين ظروف العمل، وذلك للحصول على المزيد من الحقوق والامتيازات مهنية كانت أو اجتماعية أو مالية ، وقد يحدث أن يكون الدافع للإضراب تحقيق أغراض أو بواعث سياسية لا مطالب مهنية ، كالضغط بواسطته على الدولة وحملها على اتخاذ موقف سياسي معين ، أو منعها من السير فيها ، وبناءا على ذلك تكيف هذه الإضرابات بعدم شرعيتها .
- إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر الأسباب السياسية التي لها آثار أو علاقة بظروف العمل كالإضراب على قرار سياسي متعلق برفع الأسعار ، أو زيادة الضرائب على العمال أو تجميد التوظيف أو أي قرار سياسي أو استراتيجي سياسية تمس أو تؤثر على عالم الشغل بصورة مباشرة أو غير مباشرة تعتبر أسباب مشروعة⁽¹⁾.
- ويجب أن نشير إلى أن الإضراب قد يحدث نتيجة للتوقف عن العمل ، كما قد يحدث ولو لم يكن هناك أي امتناع عن العمل، حيث يباشر العمال عملهم ولكن مع تعطيل الإنتاج .
- فمن خلال ما سبق توصلنا إلى أن الإضراب سلاح مخيف أحيانا ، مخيب أحيانا أخرى لا يجوز للموظفين العموميين اللجوء إلى استعماله إلا بحرص شديد ، وقد يكون - الإضراب - فعالا إذا سبب إزعاجا للجمهور ، لكنه قد يضر بأفراد المجتمع ، وبالتالي يسيئون إلى أنفسهم عند نظر الرأي العام لقضيتهم ، لا هذا يفضل العديد من العمال والموظفين استخدام التهديد بالإضراب أو بما يسمى بالإضراب التتبيهي .

(3) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.ص. 370-371 .

(4) محمود جمال الدين زكي ، قانون العمل . الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص.806.

(1) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.140.

الفرع الثاني : أشكال الإضراب

كل حركة يقوم بها العمال تفترض تنظيماً محكماً حتى لا تتحول إلى عصيان وعدم انصياع لأوامر المستخدم أو صاحب العمل ، ولذلك يقوم العمال بتنسيق عملهم للتوصل إلى تحقيق مطالبهم ، وقد تختلف كيفية التوقف عن العمل ، فقد تكون بصفة جماعية أو فئوية أو قطاعية وفيما يلي سنرى الأشكال المختلفة للإضراب.

أولاً: الإضراب التقليدي (العادي): هو الشكل الأكثر انتشاراً ، ويتم فيه انقطاع المضربين عن العمل في نفس الوقت تاركين بذلك مواقع العمل أو الامتناع عن الالتحاق بها بطريقة محكمة ومنظمة ، ومدروسة مسبقاً من حيث الكيفية والمدة ، بحيث تأخذ النقابات فيه جميع الاحتياطات اللازمة لبلوغ الهدف المقصود منه فتراعي الظروف الاقتصادية العامة والوضعية الاقتصادية للقطاع وأهمية مخزون الإنتاج بالنسبة للطلب والقدرات المالية للعمل كتاريخ الوفاء بالأجور والتعويضات العائلية ، كما تلتزم النقابة بضمان استمرارية خدمة الأمن وتشكيل هيئة الطوارئ واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حلول عمال القطاع الخاص محل العمال المضربين بالقطاع العام⁽¹⁾ ، حفاظاً على مناصبهم من جهة ، وتدعيماً للحركة الاحتجاجية من جهة أخرى .

ثانياً: الإضراب الدائري (الغلق): هذا النوع من الإضراب يتطلب انسجاماً وتخطيطاً محكماً ، حيث يتم فيه تحديد لتدرج مختلف وحدات الإنتاج في المرفق من جهة وتحديد توقيت مضبوط للإضرابات المبرمجة ويتم هذا الإضراب بصفة فئوية متتابعة بمعنى تمتع فئة من العمال عن العمل مدة معينة ومحددة لتليها فئة أخرى بعد استعادة الفئة الأولى لنشاطها أو بمعنى آخر يمتنع عمال قطاع نشاط معين مدة معينة ، وبعد استعادة نشاطهم يليهم امتناع عمال قطاع نشاط آخر ، فهذا الإضراب لا يوقف تماماً عمل القطاع ، هذا الأمر جعل الإضراب الدائري ممنوعاً في القطاع العام ، ففي فرنسا وبموجب قانون 31 جويلية 1963 والمتعلق بتنظيم الإضراب في القطاع العام ، ولهذا نجد أن نظام الإضراب الدوري أساساً يختلف حين القيام به في القطاع العام ، أين لا يسمح باللجوء إليه ، وفي حالة القيام به يكون هناك عقاب تأديبي قد يصل إلى الطرد من العمل وفي القطاع الخاص يبقى هذا الإضراب قانوني لعدم وجود نص يقضي بغير ذلك⁽²⁾.

فالإضراب الدائري يتم دون شل حركات النشاط و المردودية في المؤسسة ، وهو في نفس الوقت تمهيداً لتهيئة العمال للانقطاع التام عن العمل ، وهو أكثر ضرراً من الانقطاع الجماعي عن العمل ، ونشير هنا إلى أن هناك نوعين من الإضراب الدائري فالأول يتمثل في الإضراب الأفقي الذي يمارسه عمال من صنف مهني معين ، حيث ينعكس سلماً على عمال الصنف الآخر التابع للأول ، أما النوع الثاني الإضراب العمودي

(1) علي عوض حسن ، الوجيز في شرح قانون العمل . المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996، ص.632.

(2) لوران بلان ، المرجع السابق ، ص.168.

الذي يجمد العمل في مصلحة أو قطاع محدد في المرفق دون أن يمس القطاعات الأخرى (3)، ويهدف هذا الإضراب أساسا إلى إحداث اختلال في تنظيم الإنتاج.

ثالثا : الإضراب القصير والمتكرر: هذا الإضراب عبارة عن توقفات عديدة ومتكررة مع البقاء في أماكن العمل ، يتخللها انقطاع تام عن العمل في بعض الأحيان يتمتع فيه العمال عن الالتحاق بمراكز عملهم أو يتأخرون عن ذلك في أوقات منتظمة ، ليستأنفوا العمل بعد ذلك (4) .

وعن مشروعية الإضراب ، فهناك من يعتبره غير قانوني وتعسفي وبالتالي لا يعتبرونه شكلا من أشكال الإضراب ، لكن في السنوات الأخيرة أصبحت هذه الإضرابات قانونية إلا في حالة القيام بالتخريب ، وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا وكمثال قرار أوليفيرا (Oliveira) المؤرخ في 11 جوان 1981 والمتعلق بالوقف عن العمل لمدة ساعتين وهذا بطريقة مفككة خلال ربع (4/1) ساعة بطريقة متتالية ، وقد بين القضاء أن هذا الإضراب القصير والمتكرر قد أساءوا إلى عملية الإنتاج لان العمل الذي يقوم به هؤلاء العمال يتطلب الاستمرار في عملية الإنتاج ، وبالتالي أدى ذلك إلى الخصم من أجور العمال المشاركين في الإضراب، فهذا النوع من الإضراب يتم باحتلال العامل المضرب مكان عمله ، بينما يتمتع العامل الغير المضرب عن ذلك لهذا يحتاج - هذا النوع من الإضراب- إلى إحكام ودقة يمونان مدروسين مسبقا فيما يتعلق بفترات الانقطاع ومداه ومدته وأهدافه (*).

رابعا : الإضراب البطيء: لهذا الإضراب العديد من التسميات ، فيسمى بإضراب الإنتاج أو المردودية ويعرف كذلك بالإضراب المستتر أو الجزئي ، يتميز هذا النوع من الإضراب في التخفيض والتقليل من وتيرة الإنتاج ، ويستمر فيه العمال ممارسة نشاطهم دون أن يتوقفوا كليا عنه ، ويتم ذلك وفق مخطط موضوع مسبق لتخفيض الإنتاج حيث يؤخذ فيه كل عامل صفة المضرب من اللحظة التي يبدأ فيها إبطاء الإنتاج والتقليل من فعاليته ، ومن ثمة بصعب تكييف هذا التصرف بالإضراب ذلك أن العمل يبقى مستمرا (1). ولتجنب الأضرار التي قد تنجم عن هذا النوع من الإضراب ، غالبا ما تبرم اتفاقيات بين الإدارة المستخدمة والعمال ، تحدد بمقتضاها نسبة معينة لتخفيض المردود والإنتاجية لا يمكن تجاوزها ، غير أن هذا النوع من الإضراب يعد حاليا أكثر ندرة ، لأنه يبدو اقل فعالية لتحقيق المطالب العمالية .

خامسا : إضراب الحماس أو الاندفاع: يطلق عليه كذلك بإضراب المبالغة في النشاط ، هذا النوع من الإضراب عكس الأنواع الأخرى التي سبق ذكرها والتي تقوم إما على التوقف عن العمل وإما على تخفيض في وتيرة الإنتاج ، فان إضراب المبالغة يتضمن مزيدا وتصعيدا في النشاط عن طريق المراعاة الدقيقة بجميع الإجراءات الإدارية التي يتمسك بها العمال المضربون مما يؤثر سلبا على المتعاملين مع المصالح

(3) راشد واضح ، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر . دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص.121.

(4) علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص. 632 .

(*) هذا النوع من الإضراب يعرف كذلك بالإضراب التوقيفي والمفكك.

(1) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.368.

العمومية ويؤثر على العلاقة بينهم ، مما جعل المبالغة في هذا النشاط تقلل من ممارسته لان تطبيقه الحرفي في الأنظمة الإدارية يكاد يكون مستحيلا بسبب الازدحام المتزايد في المصالح العمومية (2)، وينجم عن هذا الإضراب تأخيرا في سير المرفق العام .

والى جانب هذه الإضرابات توجد أشكال أخرى من الإضراب ، فعلى سبيل المثال يوجد **الإضراب عن الساعات الإضافية** والذي يهدف من خلاله الاحتجاج ضد حجم الساعات الإضافية أو ضد كفاءات تعويضها وهناك **الإضراب التضامني** حين يضرب العمال ضد قرار صادر عن صاحب العمل كأن يتضمن القرار مثلا فصل عامل من منصب عمله بدون وجه حق ، ويوجد كذلك **الإضراب المفاجئ** الذي يقوم به العمال بدون أن يشعر به الإدارة أو صاحب العمل ، وهذا النوع من الإضراب نجده كثير الاستخدام في القطاع الخاص وهذا خلافا لكما جاء به في القطاع العام حيث يجعل الإشعار المسبق ضروري . وهناك كذلك **الإضراب الإداري** الذي يقضي في عدم إتمام الإجراءات الإدارية خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمرا(1) .

❖ ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن الإضراب مهما كان شكله أو التقنية المتبعة في إجراءاته يبقى حركة مطلبية واحتجاجية يكون الغرض منها الضغط على صاحب العمل أي المستخدم وحتى على السلطة العامة على تلبية مطالب معينة سواء تم التوقف عن النشاط كليا أو جزئيا أو اضرب جميع عمال القطاع أو فئة فقط منهم ، طالبت فيه المدة أو قصرت ، يبقى هذا الإضراب آخر إجراء ووسيلة في يد العامل سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص يسعى به لبلوغ المكاسب المهنية .

(2) علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص.634.

(1) رشيد واضح ، المرجع السابق ، ص.123.

المطلب الثالث

الإضراب في بعض التشريعات المعاصرة

تختلف النظرة إلى الإضراب من بلد لآخر باختلاف الفلسفة السائدة في هذا المجتمع أو ذاك، فأغلب التشريعات ترى في الإضراب وسيلة للحصول على الحقوق المسلوبة ونتيجة لتطور الديمقراطية وقضية حقوق الإنسان بدا العامل يحصل شيئاً فشيئاً على حقوقه وهذا تدريجياً حتى حصل على أقدس حق كان محروماً منه منذ قرون طويلة وهو حق الإضراب لهذا أخذت معظم الدول تنظم هذا الجانب بسن قوانين وتنظيمات سعيًا لإحاطته بمجموعة من القواعد التي تنظم ممارسته في بعض الأنشطة والقطاعات ، وتحد منه في قطاعات أخرى ومنعه وتحريمه في ميادين الأنشطة الأساسية ذات الطابع الحيوي للمجتمع ، إذ نجد دول

تعتق حق الإضراب خاصة في الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا وإيطاليا وفيما يخص الدول العربية فالأمر يختلف من بلد لآخر كمصر والمغرب ولبنان ...
أما عن الدول التي ترفض اعتناقه - الإضراب كبعض دول أوربا الشرقية خاصة ذات النظام الاشتراكي كروسيا، فلم يكن هناك مجال لحق الإضراب في دولة العمال لأنه لا يمكن للعامل أن يقوم بإضراب ضد نفسه وفيما يلي تفصيل لذلك .

الفرع الأول : الإضراب في بعض التشريعات الغربية

إن أغلب دول العالم خاصة المتقدمة منها تعترف بالإضراب كحق من الحقوق الإنسانية السامية وهذا الاعتراف عادة ما يكون في نص قانوني ، غالبا ما يتضمنه الدستور وتأتي النصوص التنظيمية التكميلية لتحديد كيفية ممارسته ، والملاحظ في هذا المجال هو أن الاعتراف بحق الإضراب جاء في الكثير من هذه الدول متأخرا .

ففي ألمانيا الاتحادية - سابقا - فالأمر يختلف من مقاطعة لأخرى ، حيث يتفاوت اعتراف هذه المقاطعات بحق الائتلاف فقط ، نظرا لعدم الاعتراف الرسمي بالإضراب في الدستور الفيدرالي (1) ، فعلى سبيل المثال نجد المادة التاسعة من القانون الأساسي لمنطقة بون (Bon) لا تعترف بحق الإضراب، وإنما تقر بحرية التحالف ، وإنما في بعض المحافظات للجمهورية الفدرالية الألمانية تعترف بحق الإضراب بدون أي تحديد(*) أما باقي المحافظات فهي تعترف به في الإطار الحقوق الأساسية كما هو منصوص عليه في القانون الأساسي لمنطقة Bon ، وما يمتاز به حق الإضراب في الجمهورية الفدرالية الألمانية هو أن حق الإضراب لا يسمح به إلا إذا كان مصدره النقابة ، ونجد كذلك أن القانون الصادر بتاريخ 29 ماي 1949 في المادة الرابعة فقرة 33 تقضي على أن : " الإضراب يعد عنصر لا يتمشى والعلاقات الودية للقانون العام " ، ومن ثمة فالموظفين والعمال الذين يعملون في المصالح المختلفة للدولة يمنع عليهم ممارسة الإضراب ، وأي مخالفة لهذا الأمر يعرض صاحبه - العامل أو الموظف المضرب - لعقوبات تأديبية من طرد أو إقالة العمل .

أما في إيطاليا فلم يعترف للعمال بحق الإضراب إلا بمقتضى دستور 01 جانفي 1984 ، وذلك ما قضت به المادة 40 منه بقولها : " حق الإضراب يمارس في حدود القوانين المنظمة له. " ، ووفقا لهذا النص فالإضراب لا يؤدي إلى قطع علاقة العمل أو الحكم بالتعويضات على اثر القيام به، وإنما يؤدي فقط إلى توقف علاقة العمل مدة الإضراب .

ولقد نصت المادة 330 من القانون الجنائي الإيطالي في هذا المجال على أن ترك العمل من جماعة العمال يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، إذا كان هؤلاء العمال أمام واجب عام (سواء كان مصلحة عامة

(1) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص .143.

(*) كما هو الحال في دستور برامن (Bremen) المادة 51 الفقرة الثالثة وفي دستور هيسن (Hessen) المادة 29 فقرة 4 و 5 ، أما دستور منطقة الراين (Rhein) المادة 66 الفقرة 2 وكذا منطقة السار Sarre المادة 56 الفقرة 2 فيعترفان بحق الإضراب في إطار القوانين المنظمة له .

أو خدمة عامة)، ففي بداية الأمر طبق هذا القانون على عمال الخدمات العامة وعمال القطاع الخاص الذين يعملون في مؤسسات ملتزمة بأداء خدمات عامة إلا أنه في سنة 1950 اعترف المجلس الدستوري الإيطالي بمشروعية إضراب عمال الدولة وبصدور القرار رقم 123 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1962، لم يعد يعمل بنص المادة 330 المذكور أعلاه وإنما نص على أنها تطبق في بعض الحالات التي ترى ضرورة في ذلك أي عند وجود المصالح العامة المقررة من طرف الدولة في خطر⁽¹⁾، ومنذ ذلك زاد دور المحكمة العليا في مراقبة كل حالة تطرح أمامها ، وبذلك توصلت إلى تحديد الشروط الواجب توافرها من أجل القيام بالإضراب.

وبعد ذلك أصدرت إيطاليا قانون رقم 90-146 المؤرخ في 12 جوان 1990 المتعلق بالإضراب في القطاع العام وحاول تنظيم هذا الحق - الإضراب - فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن الخدمات العامة الخاصة أو الضرورية هي التي تكون الغرض منها الانتفاع بالحقوق الشخصية المحمية دستوريا ، وان تكون هذه الخدمات تؤدي سواء عن طريق الامتياز^(*) أو العقد، كما أوجب هذا القانون الإشعار بوقوع الإضراب بخمسة عشر يوما على الأقل من قبل، وبالمقابل وضع وقرر عقوبات لكل من يخالف هذه الشروط، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المذكور أعلاه.^(**)

فإضراب الموظف العام في إيطاليا يرون فيه عدم اتفائه مع متطلبات المرافق العامة ، وفي هذا المجال وضعت طرق متعددة لحل جميع متطلبات الموظفين ومثال ذلك المؤسسات التحكيمية والمفاوضات المباشرة دون اللجوء إلى الإضراب الذي يعتبرونه وسيلة من وسائل العنف التي لا تتسجم والمواطن الإيطالي.

بينما في إسبانيا والبرتغال لم يصبح حق الإضراب مشروعا إلا في سنة 1977 وقبل هذا العام كان يتم إخفاء كل خلاف يقع بين العمال وأصحاب العمل تحت شعار الدفاع عن الوطنية ، إلا أنه بعد ذلك تم تنظيم حق الإضراب بنصوص قانونية واعترف به دستوريا ، ففي إسبانيا وبعد انتهاء نظام فرانكو وبصدور المرسوم الملكي رقم 17 الصادر في 04 مارس 1977 والخاص بعلاقات العمل والذي اعترف بحق الإضراب وحق غلق المصنع من طرف رب العمل ، كما نص دستور 27 ديسمبر 1978 في المادة الثانية الفقرة 28 بقولها : " القانون الذي ينظم استعمال حق الإضراب سيؤسس الضمانات الضرورية لاستمرار أداء الخدمات"⁽¹⁾ .

ومن بين تشريعات الدول الأوروبية التي احتوت على أطور قواعد قانونية لحق الإضراب نجد **الدستور المكسيكي** في جزئه المتضمن الإعلان بالحقوق الاجتماعية في الفرع 123 المادة الأولى والتي تقضي بأن :

(1) Hélène Sinay et Jean Claude Javillier , Droit du travail. Dalloz ,Paris ,1984,p.142.

(*) حق الامتياز هو حق مصدره القانون ولكن لا يحق لأحد طرفي مانح الامتياز أن يرخص لغيره القيام بنفس النشاط.

(**) تقضي هذه المادة على: " إن العمال الذين يبطلون العمل مع خرق القانون والذين يتمتعون عن أداء الخدمات المطلوبة منهم وفقا لشروط المادة الثانية يمكن تطبيق عليهم عقوبة تأديبية وفقا بخطورة الفعل مع عدم تطبيق أي عقوبة تؤدي إلى الفصل عن العمل أو تؤدي إلى تغيير علاقة العمل".

(1) Hélène Sinay et Jean Claude Javillier , op.cit .p.126.

" الإضراب والوقف عن العمل قد يعترف بهما كحق للعمال وأرباب العمل وفقا للقانون . " والفقرة الموالية تنص في مضمونها : " أن الإضرابات تكون قانونية حيث الهدف منها وضع توازن بين عوامل الإنتاج بالتوفيق بين حقوق العمال وحقوق أصحاب العمل . "

أما عن **بلغاريا** التي اعترفت باللجوء إلى الإضراب بصور القانون المؤرخ في 06 مارس 1990 والمتعلق بتنظيم المنازعات الجماعية حيث ينص في المادة 10 منه على انه : " إذا لم يؤخذ بطلبات العمال بعين الاعتبار ولم توجد لها آذانا صاغية تستجب لها ، فانهم يقومون بإضراب رمزي " ، حيث توضع لافتات معبرة عن الرفض أو بطاقات أو إشارات أخرى رمزية ملائمة دون التوقف عن العمل .
واللجوء إلى الإضراب في بلغاريا يستوجب شروط وهي ضرورة لشرعيته ومن بينها المفاوضات المباشرة بين العمال ورب العمل والمنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المذكور .

وفي حالة فشل المفاوضات في حل النزاع فعلى أحد الطرفين أن يتوجه أما إلى الوزارة المعنية أو المجلس الشعبي البلدي أو الاتحاد التعاوني المختص ، و إما إلى المديرية المركزية للتنظيم الاجتماعي ، كما نص القانون عن ضرورة إبقاء العمال داخل المؤسسة خلال الإضراب مدة العمل وان لا يعرقلوا سير العمل وهذا ما نصت عليه المادة 12 بقولها : " يجب على العمال خلال الإضراب أن يبقوا بالمؤسسة خلال ساعات العمل ، ولا يمكن للعمال المضربين أن يقوموا بأي عمل يعرقل السير العادي للنشاط الذي لا يدخل في إطار واجبهم المهني . "

وفي **الولايات المتحدة الأمريكية** سمح لأول مرة بممارسة الإضراب في عام 1914 مع خضوعه لبعض الشروط (*).

ولقد لعب القضاء رغم هذه النصوص دورا هاما في الولايات المتحدة الأمريكية حين أعطى للإضراب القواعد التطبيقية الخاصة به ، وعن عمال المرافق العامة فقد اعتبر التشريع الأمريكي إضراب أي موظف أو عامل من عمال المرافق العامة تنازلا فعليا عن عمله فلا يلاحق أمام المحاكم الجزائية ولا حتى أمام مجالس تأديبية ، بل يعتبر مفصولا من وظيفته بشكل آلي ، لأنه اخذ على عاتقه مسؤولية ترك العمل الوظيفي وتعطيل سير المرفق العام (1).

ووفقا لقانون تافت هرتلي (Taft-Hartley) الصادر في 23 جوان 1947 ومن خلال المادة 305 منه نجد انه منع كل شخص عامل مستخدم من طرف السلطات العامة أو من طرف إحدى أجهزتها أن يقوم بإضراب

(*) هذه الشروط نص عليها قانون National labor relation المتعلق بعلاقات العمل لسنة 1935 والذي تم تعديله بقانون تافت هرتلي Taft-Hartley في سنة 1947 وبقانون Labor management في سنة 1959 ، فقد قيد اللجوء إلى الإضراب بإجراء الإخطار المسبق.

(1) عبد الله طلبية ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر . مطابع مؤسسة الوحدة ، بدون مكان نشر ، 1981 ، ص. 252.

كما منع كذلك هذا القانون الشخصيات المعنوية والتي تعتبر ملك للدولة وهي جزء لا يتجزأ منها ، وكل عامل أو موظف شارك أو قام بإضراب يفقد صفته كموظف لمدة ثلاثة سنوات .
وقد يكون النزاع الجماعي ممنوع مؤقتا بمعنى أن يمنع من أي خلاف أو أي نزاع بين العمال و أصحاب العمل بصفة مؤقتة ، كما وقع بالأرجنتين خلال عام 1976 وفقا للقانون رقم 21263 (2) ، بموجب هذا القانون أوقف استعمال حق الإضراب مؤقتا ، ومنع بذلك استعمال أي أسلوب للدفاع من طرف العامل .
وهناك من الدول التي لا تعترف بالإضراب مطلقا ورأت في ذلك عدم تطابقه والإيديولوجية السياسية للبلاد ومن بين هاته الدول روسيا وذلك في دستورها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1977 والذي استمد نصوصه من الدستور الروسي السابق لسنة 1936 وخاصة ما جاءت به المادة 60 منه (**) ، وينضح من نص هذه المادة أن على العمال أن احترام قواعد العمل لان الإخلال أو التعدي على العمل يتنافى ومبادئ المجتمع الاشتراكي وكل خلاف أو نزاع عمالي يجب عرضه على المحاكم والتي أطلق عليها تسمية محاكم الرفاق (Tribunaux des camarades) ومن المهام التي أوكلت لهذه المحاكم الحفاظ على تهذيب العامل داخل إطار اشتراكي واحتراما لمبادئ الحياة الاشتراكية .

وفي بريطانيا وخلال عام 1562 تم منع أي تحالف ، ولقد نص القانون البريطاني على أن يعاقب كل تحالف دائم أو وقتي للعمال ، وفي سنة 1824 صدر قانون الغي المنع المتعلق بتكوين تجمع يسمح بتأسيس تكتل مهني من اجل الدفاع عن المصالح المشتركة .
وعلى إثر إضراب وقع في سنة 1926 ظهر قانون 29 جويلية 1927 هذا الأخير صدر لتحديد حرية الإضراب بشكل ضيق ومشدد ومنع كل إضراب وكل غلق لأي مصنع بسبب التضامن مع الجماعة المضربة وهذا القانون الغي في سنة 1945 ، واصبح حق الإضراب مشروع قانونا ، واستثنى المشرع حالة استعمال العنف .

الفرع الثاني : الإضراب في بعض التشريعات العربية

من الدول العربية التي اهتمت بفكرة الإضراب نجد الجمهورية المصرية العربية ، فقد ورد حكمه - الإضراب - في القانون رقم 24 لسنة 1951 بصورة رادعة حيث كان الإضراب في السابق لا تظاله أي عقوبات وان وجدت فلا تعتبر مشددة (1) ، الشيء الذي أدى إلى نشوب موجات الإضراب شملت جميع طوائف الموظفين تقريبا مما استلزم وجوب استصدار قانون جديد ليشدد به العقوبات على الإضراب الغير

(2) Héléne Sinay et Jean Claude Javillier , op,cit ,p.114 .

(**) تنص هذه المادة على انه : " واجب وقضية شرف بالنسبة لكل مواطن روسي مستعد للعمل بكل ضمير مهني في قطاع العمل قد اختاره ، وبالتالي عليه أن يحترم قواعد ونظام العمل وان يخضع إلى عمل مهم اجتماعيا والذي يجب أن لا ينفي مبادئ المجتمع الاشتراكي وكل اختلاف يجب أن يعرض على المحاكم ."

(1) محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة . بدون دار ومكان نشر ، 1975 ، ص.278.

الشرعي، إذا نصت المادة التاسعة من القانون رقم 02 لسنة 1977 الصادر في أعقاب أحداث يومي 18 و19 جانفي 1977 على معاقبة العاملين الذين يضربون عن عملهم عمدا متفقين في ذلك، أو لتحقيق غرض مشترك بالأشغال الشاقة المؤبدة، إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الاقتصاد القومي، وقرر المشرع كذلك توقيع العقاب على المحرضين على الإضراب⁽²⁾.

فبالنظر إلى القانون رقم 24 الصادر سنة 1951 يتبين أن المشرع المصري قسم عمال المرافق العامة إلى فئتين، فئة الموظفين العموميين (عمال المرافق العامة الني تدار بطريق الريجي).

فقد شدد المشرع المصري العقوبة على الإضراب الذي يقع من ثلاثة فاكتر أو من موظف بمفرده فقد عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه، وإذا كان ترك العمل أو الامتناع عن القيام به من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا اضر بمصلحة عامة وقصد بذلك عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه⁽³⁾.

فيعاقب فاعله بالحبس مدة لا تتجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها، أما عن المحرضين فقد وضعهم المشرع في مركز خاص نظرا لخطورتهم البالغة فقرر لهم عقوبات خاصة تليق بخطورتهم وذلك ما قضت به المادة 124 من القانون السالف الذكر⁽⁴⁾؛ ولقد أضاف هذا القانون جميع الأجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة حكومة أو في خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة⁽¹⁾، أما الفئة الثانية لعمال المرافق العامة فقد سوى قانون سنة 1951 بين جميع عمال المرافق العامة في تحريم الإضراب حيث لم يميز بين عمال مرافق الامتياز وغيرهم من الموظفين في تحريم الإضراب ولم يقتصر على ذلك بل شمل عمال المرافق العامة والمدارة بأي طريقة كانت وامتد هذا القانون إلى المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمات عامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص وبذلك فهي تشمل عمال المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تؤدي خدمات هامة للجمهور، وان كانت لا ترقى إلى مرتبة المرافق العامة، كعمال شركات الصناعات الكبرى والمستشفيات الخاصة...

فهؤلاء و أمثالهم يقومون "بعمل يسد حاجة عامة" ولم يوضع له نظام خاص كما هو الشأن في المرافق العامة⁽²⁾.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص.429.

ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص.421.

(3) لوران بلان ، المرجع السابق، ص.272.

محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري . الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2000 ، ص.339.

(4) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص.274.

هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق، ص.298.

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق، ص.154.

(2) (— ، —) ، الوجيز في القانون الإداري . المرجع السابق، ص.404.

أما عن التشريع الأردني فلم يتعرض المشرع فيه لتنظيم الإضراب ، وبيان معالمه ، واكتفى بالنص على خطر إضراب الموظفين في نظام الخدمة المدنية^(*)، ولقد اعتبر المشرع الأردني الإضراب غير مشروع نظرا لخطورة نتائجه وما يترتب عنه من أضرار وتعطيل لسير المرافق العامة باطراد⁽³⁾، وعن العمال العاديين فلقد النص القانون الأردني على انه : " لا يجوز لأي عامل أن يضرب دون أن يعطي صاحب العمل إشعار بالإضراب حسب الصورة المعنية بالأنظمة المختصة قبل مدة لا تقل عن أربعة عشرة يوما من تاريخ الإضراب، أما إذا كان العامل مستخدما في إحدى خدمات المصالح العامة ، فيكون إرسال الإشعار قبل مدة لا تقل عن ثمانية وعشرين يوما "

ونعتقد أن منح المشرع الأردني لمدة الإشعار المسبق اعتبر بمثابة عرقلة للإضراب وخاصة في المصالح العامة .

أما في القانون العراقي فقد منع ممارسة الإضراب بنص المادة 346 من قانون العقوبات رقم 111 لعام 1969 والتي تقضي على انه : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بالاستقالة أو امتنع عمدا عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، وكان من شأن ذلك أن يحدث إضرابا أو فتنة بين الناس أو إذا عطل مرفق عاما ويعد ظرفا متشددا إذا وقع الفعل من ثلاثة أشخاص أو أكثر وكانوا متفقين على ذلك أو متيقنين من تحقيق غرض مشترك، أما عن نص المادة 365 من القانون المذكور أعلاه فقد قضت على معاقبة من يتعدى أو يشرع في الاعتداء على حق الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة في العمل باستعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة.

وعن الإضراب في لبنان فقد اعتبر في ممارسته جريمة يستحق فاعلها عقوبة جزائية ويصل هذا العقاب ليشمل أيضا أرباب الأعمال الخاصة والمستخدمين في القطاع الخاص في أحوال معينة، فقد نص القانون الجزائي اللبناني على عقوبة التجريد المدني للموظفين الذين يربطهم بالدولة عقد عام وذلك إذا اتفقوا على وقف أعمالهم أو على تقديم استقالتهم خاصة إذا أدى ذلك إلى عرقلة سير إحدى المصالح العام⁽¹⁾. إلى جانب ذلك تطبيق عقوبة الحبس أو بالإقامة الجبرية مدة ثلاثة اشهر على الأقل في حالة توقف أحد أرباب العمل أو رؤساء المشاريع أو المستخدمين أو العمال بالتوقف عن العمل بقصد الضغط على السلطات العامة أو احتجاجا على قرار أو تدبير صادر عنها^(*).

(*) فقد نصت المادة 44 الفقرة ج من نظام الخدمة المدنية الأردني لعام 1988 على انه : "يحظر على الموظف تحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام

على أي من الأعمال التالية : استغلال وظيفة الخدمة أي أهداف أو مصالح حزبية أو الاشتراك في تظاهر أو إضراب أو اعتصام ."

(3) خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري . الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ، عمان ، 1997، ص.44.

(1) هيام مروة ، القانون الإداري الخاص . الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 2003، ص.54.

(*) وهذا ما نصت عليه كل من المادة 340 و 341 من القانون الجزائي اللبناني .

ونشير إلى أن المشرع اللبناني سعى لحماية انتظام سير المرافق العامة ذات الأهمية المتميزة لحياة الأفراد اليومية كمرافق النقل والمواصلات البريدية والتليفونية ومرافق المياه والكهرباء ، فنص في هذا الصدد على معاقبة كل اغتصاب يقوم به أكثر من عشرين شخصا بقصد توقيف وسائل النقل بين أنحاء لبنان أو بينه وبين البلدان الأخرى، والمواصلات البريدية والبرقية والتليفونية أو إحدى المصالح العامة المختصة بتوزيع المياه والكهرباء بالحبس وبالغرامة⁽²⁾.

فبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 112 الصادر في 12 جوان 1959 المتعلق بنظام الموظفين فقد قضى على منع الموظفين القيام بالإضراب أو التحريض عنه ، كما منح هذا المرسوم للإدارة سلطة اعتبار الموظف المضرب عن العمل مستقبلا من الوظيفة وله حق إحالته إلى المجلس التأديبي مع ما يستتبع تلك الاستقالة أو الإحالة من نتائج على أوضاع الموظف المالية⁽³⁾.

أما عن الإضراب في **المغرب** فقد اعترف بحق الإضراب في الدستور المغربي الصادر عام 1962 في المادة 14 منه، واعتبرته وسيلة من الوسائل المشروعة للدفاع عن الحقوق النقابية وتحسين الأوضاع الاجتماعية للعمال وقد نصت المادة 13 منه على هذا الحق كذلك، ورغم دستورية حق الإضراب إلا أنه في الميدان العملي كان هناك اعتداء من طرف السلطة على هذا الحق في الكثير من الأحيان بحجة عرقلة حرية العمل والإخلال بالنظام الداخلي للعمل وهذا الإجراء يقع ضمن العقاب الجنحي .

من الدول العربية نجد كذلك **ليبيا** التي نصت في القانون رقم 297058 الصادر في 01 ماي 1970 حيث نصت المادة 150 منه على منع اللجوء إلى الامتناع عن العمل سواء من طرف العمال أو أصحاب العمل إلا باستنفاد إجراءات التوقف مع سبقها باللجوء للتحكيم^(*)، ولقد نصت المادة 151 من نفس القانون على أن حق الإضراب في ليبيا لم يعترف به كليا إذ أنه للعامل أو صاحب العمل الحق في الإضراب إذا صدر لصالح الطرفين حكم نهائي أو قرار من هيئة التحكيم أو كان محضر مجلس التوقف منهيا للنزاع وامتنع الطرف الآخر عن تنفيذه خلال أسبوع من تاريخ إغلاقه ، فيجب أن يخطر أحد الطرفين كل من الطرف الآخر ومدير العام للعمل بالعزم على الإضراب أو وقف العمل بكتاب مسجل قبل الموعد المحدد لبدء الإضراب أو وقف

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 2003،ص.242.

(3) طلال عامر مهتار ، المرجع السابق،ص.98.

(*) وقد قضت المادة 150 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " يحضر على العمال الإضراب أو الامتناع عن العمل كليا أو جزئيا ، وكذلك يحضر على صاحب العمل وقف العمل كليا أو جزئيا قبل استفتاء جميع إجراءات التوقف والتي يجب أن يسبقها اللجوء للتحكيم ."

العمل بأسبوعين على الأقل ، وعليه فالإضراب في التشريع الليبي معترف به لكن هذا الاعتراف مقيد مما ينقص من فعاليته في المجال العملي وبالتالي تنقص من وجوده ووجود نتائجه .

وعن التشريع السوداني فقد جاء في بعض النصوص القانونية على انه يحظر على العمال والموظفين التوقف عن العمل كلياً أو جزئياً، ويحظر على المستخدم قفل مكان العمل كلياً أو جزئياً بسبب نزاع عمالي إلا في الحالات التالية :

- قبل الدخول في المفاوضات .
- بعد تقديم أي طرف طلب للتوقف مباشرة .
- أثناء إجراءات التوقف .
- بعد قرار الوزير أو المدير بإحالة النزاع إلى التحكيم مباشرة .
- أثناء إجراءات التحكيم .

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن اغلب تشريعات الدول الرأسمالية تعتبر الإضراب حقاً مشروعاً باعتبارها من الوسائل الفعالة التي يلجأ إليها العمال للدفاع عن حقوقهم وذلك نتيجة لوجود طبقة كبيرة من أصحاب العمل مسيطرة على اليد العاملة بما تمتلكه من رأسمال قوي، وخوفاً من تستغل هذه الفئة من العمال وتسخرهم لخدمة مصالحها - طبقة أصحاب العمل - حرص المشرع على أن يكفل للعمال حق الإضراب كسلاح للدفاع عن حقوقهم ومطالبهم .

أما عن تشريعات الدول الاشتراكية ففكرة الإضراب فيها غير مجسدة نظراً لأن هذه الفكرة ترتبط أصلاً بالمجتمع الطبقي لأن الإضراب هو السلاح الفعال الذي يستخدم في صراع الطبقات، وبما أن المجتمعات الاشتراكية قد وضعت حداً لهذا الصراع، فإذا تم القيام بالإضراب من الناحية الفعلية فإنه سيقمع لاعتباره اعتداءً صارخاً على سلامة و أمن الدولة نفسها (1)، وما يجب تأكيده هو انه لا يمكن أن ننفي عدم وجود نزاعات أو خلافات عمالية جماعية في الدول ذات التوجه الاشتراكي، كالذي وقع في بولونيا سنة 1980 فحق الإضراب معترف به بصفة مطلقة في القطاع الخاص، لأن الاعتراف به - الإضراب - في هذا القطاع ليس فيه مساس بالمصالح العليا للاقتصاد وبحسن سير المرافق الضرورية، وإذا تم الاعتراف به في بعض ميادين وقطاعات النشاط العام وجب تقييده ببعض الشروط لتجنب اللجوء إليه كأن يسبق مثلاً بإخطار مسبق يمكن ممثلي المضربين والسلطة الوصية من اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية وتعجيل الحلول الملائمة لتجنب وقوعه، لأن زيادة الاختلافات بين العمال و أصحاب العمل يؤدي إلى سخط العمال .

عليه يمكن القول انه بصدور أي تشريع يجيز ممارسة الإضراب يجب أن يتم تنظيمه حتى لا يكون عند ممارسة تعارض مع المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة مما تؤدي بالمساس بمصالح المجتمع الأساسية.

(1) عبد الله طلبية ، المرجع السابق ، ص.250.

المبحث الثاني فقرة المرفق العام

- المطلب الأول : مفهوم المرافق العامة
- المطلب الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة
- المطلب الثالث : طرق إدارة المرافق العامة

المطلب الأول مفهوم المرافق العامة

سنتناول في هذا المطلب مفهوم المرفق العام من حيث تعريفه الذي يتضمن المعيار العضوي (الشكلي) والمعيار الموضوعي (المادي والوظيفي) وسنوضح من أخذ به سواء في الفقه الفرنسي أو الجزائري موضحين العناصر التي تضمنها تعريفه، ومن جهة أخرى سنبين أنواع هذه المرافق العامة.

الفرع الأول : تعريف المرفق العام

تعتبر نظرية المرفق العام من النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وذلك وفقا لما جاء في قضية بلانكو^(*)، ولقد اعتبرت من أكثر النظريات تعقيدا أو غموضا وإثارة للجدل مما جعل منها مجالا لاختلاف الفقهاء في شأن إعطاء أو إيجاد تعريف جامع مانع للمرفق العام، فمن الفقهاء من اعتمد في ذلك على المعيار الوظيفي أو الموضوعي ومنهم من مزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي.

أولا : معايير تعريف المرفق العام

1- المعيار الشكلي (العضوي): ذهب أنصار هذا المعيار إلى تعريف المرفق العام على انه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام، فهو كل هيئة أو منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة، فيقال مرفق التعليم ويقصد به الجهاز أو الوزارة التي تتولى تعليم النشئ ومرفق النقل ويقصد به الإدارة أو الهيئة التي تتولى نقل الأشخاص والأشياء.

لهذا اعتبرت مثل هذه المرافق مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور وبمفهوم أعم أن مفهوم المرفق العام وفقا لهذا المعيار يركز على المظهر الخارجي فإذا كان هذا الأخير يدل على وجود مؤسسة إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فهذا يعني وجود مرفق عام، ومن الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام مستنديين على المعيار الشكلي العميد **موريس هوريو** فقد عرفه على انه: "منظمة عامة تقدم خدمة عامة هامة باستخدام أساليب السلطة العامة".⁽¹⁾

ولقد ساند هذا الرأي كل من الأستاذ **دي لوبادير**⁽²⁾ والفقير **لوران**⁽³⁾ و**جورج فيدل** و**برتيلمي**.

^(*) تعرضت فتاة صغيرة تدعى اجباز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع قام ولي البننت برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لابنته أمام المحاكم العادية أو القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة وان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الأشكال، وحال عرض الأمر عليها أجابت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ 08 فيفري 1873 بمايلي: حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم، وحيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد.

و أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع، وهو ما يجعل قرار رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرار صائب يستوجب إقراره.

⁽¹⁾ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1973، ص.06.

⁽²⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري. الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.59.

أما عن الفقه الجزائري فقد وجدنا صعوبة في إيجاد تعاريف للفقهاء الجزائريين يعتمدون فيها على المعيار العضوي ، أو ربما وحسب اعتقادنا أن الفقه الجزائري لم يقتنع بفكرة أن تعريف المرفق العام يستند إلى المعيار العضوي.

2- المعيار الموضوعي (وظيفي - مادي) : يقصد بالمرفق تبعا لهذا المعيار كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة أو لتحقيق المصلحة العامة ، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور فلا يمكن اعتباره مرفقا عاما ومن ثم يعتبر المرفق العام وفقا لهذا المعيار هو طبيعة النشاط ، ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام على هذا الأساس نجد كل من **جيز وبونار** ونظرا لصعوبة وجود تعريف كل منهما إلا أن بعض المراجع أدرجت كل من الفقيهين تحت نطاق المعيار الموضوعي ومن ثم فقد اعتمدا في تعريفهما للمرفق العام على ما يسعى لتحقيقه هذا الأخير⁽⁴⁾.

وعن الفقه الجزائري فقد أشار الأستاذ **احمد محيو** عليه بقوله على أن: " مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له من معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك ."⁽⁵⁾

فمن خلال التعريف نجد أن الأستاذ يرى أن المرفق لا يكون له معنى قانوني إلا إذا كانت الغاية منه تحقيق هدف سواء كان اقتصادي أو اجتماعي.

3- التعريف المتفق عليه : من خلال التعاريف التي سبق ذكرها توصلنا إلى انه صعوبة في اتفاق الفقهاء على إعطاء تعريف جامع مانع لتحديد ماهية المرفق العام ، ولهذا أسندت للدولة مزاولة أي نشاط يقصد منه إشباع الحاجات العامة ، ولهذا اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى الجمع بين المعياريين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام ، ففي الفقه الفرنسي نجد أن العميد **ليون ديجي** عرف المرفق العام مستندا في ذلك إلى دمج المعياريين موضحا الحجج التي اعتمدها في ذلك فعرفه على انه : " نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي "⁽¹⁾.

وفي الفقه الجزائري نجد أن الأستاذ **عبد رية عبد الصمد** عرف المرفق العام على انه : " كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور على وجه منتظم و مضطرد."⁽²⁾

(3) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الأول ، نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984،ص.81.

(4) محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981-1982،ص.18.

Pierre Delvolvé , Le Droit Administratif , 2^e Edition , Dalloz , Paris , 1996,p.439.

(5) أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية . ترجمة محمد أعراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996،ص.435.

(1) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص.61.

(2) عبد الصمد عبد رية ، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة نشر،ص.119.

وعن الدكتور **عمار عوابدي** فقد دمج المعياريين معا عند تعريفه للمرفق العام وذلك ما تبين في تعريفه حيث يرى انه: " كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة."⁽³⁾

ثانيا : عناصر المرفق العام: من التعاريف السابقة التي دمجت بين المعياريين - المادي والعضوي - يتضح لنا أن للمرفق العام أربعة عناصر أساسية فهو مشروع عام ، ذو نفع عام مرتبط بالدولة والإدارة العامة أي خضوعه للسلطة العامة إلى جانب خضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي .

1- المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة ويحقق المصلحة العامة :

أ - المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة : ونقصد بذلك أن كل مشروع تنشئه أحد الأشخاص العامة المركزية أي المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة أو الهياكل اللامركزية المحلية كالولاية أو البلدية أو الإقليمية كالمؤسسات العامة يعد مرفقا عاما فالدولة هي التي تقرر ما إذا كان هذا النشاط يدمج في نطاق المرافق العامة وبالتالي يخضع لقانون معين⁽⁴⁾. ويمكن أن تقوم الدولة بإدارة هذا المشروع بنفسها أو تعهد ذلك إلى الأفراد أو الشركات الخاصة ويكون ذلك تحت إشرافها ورقابتها ، ففي الفقه الفرنسي نجد أن **دي لوبادير** اعتبر المرفق العام كل مشروع يقوم به شخص عام عن طريق مرافق قومية كمرافق الدفاع والأمن والسكك الحديدية والقضاء ويضيف إلى ذلك انه ليس بالضرورة أن تكون الدولة هي الشخص الوحيد الذي يدير المرفق مباشرة فقد يستند إلى شخص معنوي أو جهاز خاص كالأنشطة التي تباشرها الأشخاص العامة الإقليمية (الولاية - بلدية) كتوزيع المياه والكهرباء والغاز عبر إحدى المدن مما يطلق عليها مرافق محلية كما يعتبر أن السلطة العامة هي الجهة المختصة في تحديد الحاجات الواجب إشباعها وبأي وسيلة ومتى يمكن لها إنشاء المرفق العام⁽⁵⁾، ويسانده في ذلك الفقيه **ديجي** الذي يرى أن الرأي العام في الدولة هو الذي يقدر أي النشاطات والخدمات الواجبة القيام بها لأهمية هذه الخدمات للجماعة⁽¹⁾.

ب - هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة : أن الركن الجوهري في تعريف المرفق العام هو المصلحة العامة فهذه الأخيرة تعد الهدف الأساسي لوجود المرفق العام وذلك عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية منها والمعنوية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة ، وقد عرف النفع العام على انه : " إشباع حاجة عامة ، أو تقديم خدمة عامة ، قد تكون معنوية كتوفير الأمن للمواطنين ، وقد تكون مادية كتوفير وسائل المواصلات

(3) عمار عوابدي ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.139.

(4) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري . دار ربحانة ، الجزائر ، 1996، ص.150.

(5) René Chapus, Droit Administratif Général. Tome1, 15^E Edition, Montchrestien, Paris , 1995 ,p.580.

(1) Marie- Christine Rouault , Droit Administratif. Gualino Editeur ,Paris,2001,p.229.

وتوريد المياه والكهرباء.⁽²⁾، إلا أن هناك اختلاف فقهي حول طبيعة النفع العام الذي يميز المرفق العام فلهذا وجد معيار لتحديد ذلك ، فإذا اعتبرت المصلحة العامة الهدف أو الغاية الأولى والأساسية من النشاط وتوافرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام ، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الثانوية لهذا النشاط فلا تعدو بذلك منزلة المرفق العام.

وفي هذا المجال نجد ريني شابري يقول بهذا الشأن: " إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفقا عاما وإذا كانت تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع العام."⁽³⁾

وعن المصلحة العامة في الفقه الفرنسي نجد أن العديد من مفوضي الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي تناول هذا العنصر إلى جانب التعليق الذي أورده تارديو على القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 08 أوت 1909 ولقد جاء في التعليق: " أن الغاية من المرفق العام هي سد حاجات عامة حيث أن المبادرة الفردية لا تستطيع أن تؤمنها بذاتها تأميننا منظما ومستمرًا." وما قاله هليرونز بمناسبة القرار الصادر عن مجلس الدولة في 18 جويلية 1903 بقضية نقابة السكك الحديدية والقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قضية شركة كهرباء سانت ليجير في 20 نوفمبر 1909⁽⁴⁾، إلى جانب ذلك نجد أن الأستاذ دي لوبادير تناول هذا العنصر وذلك ما نجده في تعريفه للمرفق العام على أنه: "مقرر ومخصص لإشباع حاجة ذات نفع عام"، ويضيف على ذلك أن النشاط يصبح مرفقا عاما عندما تقرر السلطات العامة الاضطلاع بالنشاط لإشباع الحاجة التي ترى أنها بدون هذا التدخل لن تشبع أو تشبع على وجه سيئ⁽⁵⁾.

2- خضوع المرفق العام للسلطة العامة: كما سبق الإشارة إليه انه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعتبر مرفقا عاما لأنه هناك مشاريع خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام كالمدارس والجماعات الخاصة والجمعيات والشئ الذي يميز بين هاذين المشروعين هو خضوع المشروع لسلطة الدولة أو السلطة العامة أو سلطة إحدى الأشخاص العامة الإدارية وعليه إذا اخضع المشروع للسلطة العامة من أمر أو نهي عد مرفقا عاما.

فلقد وضع الأستاذ عمار عوابدي ارتباط المرفق العام بالدولة والإدارة العامة على انه خضوع المرفق للسلطات العامة المختصة في الدولة إنشاء وتنظيما وتسييرا وإدارة ورقابة وإلغاء ، فالمرافق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية والتنفيذية والإدارية من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة والتسيير والرقابة والإشراف وهذا ما يزيد في تحديد المرفق العام وتمييزه عن المشروعات العامة والمنظمات الخاصة.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق،ص.224.

(3) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.151 ، نقلا عن البشير التكري ، مؤسسات إدارية وقانون إداري . تونس ، 1995 ، ص. 12 .

(4) زهدي يكن ، القانون الإداري . الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، منشورات المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة نشر، ص.122.

(5) Jean Rivero et Jean Waline , Droit Administratif. 18° Edition ,Dalloz ,Paris ,2000 , p.469.

وفي الفقه الفرنسي نجد الفقيه رولان (1) قد ميز بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام أو المصلحة العامة باستناده على فكرة الخضوع للسلطة العامة ، ويرى كذلك أن أي مشروع تنشئه الدولة لتحقيق المصلحة العامة يخضع لسلطة الدولة أو لأي هيئة من هيئاتها ويعني بذلك أن الجهة المختصة بإنشاء المرافق العامة هي المكلفة باستخدام أساليب الأمر والنهي عليها.

3- خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة : وفقا للقانون الجزائري أن أي مشروع ينشأ لتحقيق المصلحة العامة سواء تمت الدولة بإدارته مباشرة أو عهدت بذلك للأفراد أو شركات خاصة يحكمه نظام قانوني خاص واستثنائي ، ولقد عرف هذا النظام على أنه : " مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة ."(2)

ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه القواعد تختلف حسب نوعية كل مرفق ومع ذلك هناك من المبادئ القانونية المشتركة التي تحكم المرافق العامة أيا كانت نوعيتها(3).

إلا أن هناك جانب من الفقه يعتبر هذا العنصر بمثابة الأثر المترتب أو نتيجة حتمية لاكتساب المشروع صفة المرفق العام ورأي الفقه الجزائري في هذا المجال هو أن المشروع لا يعتبر مرفقا عاما إلا إذا طبق عليه قانون استثنائي خاص يختلف عن القواعد القانونية التي تحكم المشاريع الخاصة (4)، إلا أن هناك جانب من الفقه الجزائري اعتبر أن لكل نوع من أنواع المرافق العامة نظام قانوني خاص بها إلا أنه مع ذلك فإنه يخضع لمجموعة واحدة من القواعد القانونية تطبق على جميع أنواع المرافق العامة وما نشير إليه كذلك هو أنه ما دام لفكرة المرفق العام الفضل الكبير في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ولكون فكرة المرفق العام هي الوسيلة التي تستخدمها السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة بمفهومها الإداري أدى ذلك لخضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم مع كيفية إنشائه وتنظيمه وتسييره وإيغائه وإشرافه ورقابته عليه.

وفي الفقه الفرنسي نجد كل من الأستاذ جيز ومفوض الحكومة شينو (Chénot) قد أضافا في تعاريفهما هذا العنصر واعتباره ركن من أركان المرفق العام ، أما الأستاذ دي لوبادير (1) ، فقد اعتبر الطابع الاستثنائي للقواعد القانونية الحاكمة للمرفق العام هو نتيجة لكون النشاط معتبر كمرفق عام وليس شرطا لوجوده.

(1) محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص.ص. 27.28.

(2) عمار عوايدي ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.61.

(3) عبد الصمد عبد ربه ، المرجع السابق ، ص.120.

(4) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.152.

(1) فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.08.

الفرع الثاني : أنواع المرافق العامة

تعددت أنواع المرافق العامة ويمكن النظر إلى هذه الأنواع من زوايا عديدة سواء من حيث طبيعة النشاط أو موضوعه (إدارية واقتصادية واجتماعية ومهنية أو نقابية) ، أو من حيث دائرة نشاطها أو إقليمها (مرافق قومية مركزية وطنية والى مرافق محلية إقليمية) أو من حيث مدى وجوب إنشائها أو عدم وجوب إنشائها (مرافق إجبارية ومرافق اختيارية) وسنتعرض لدراسة هاته الأنواع وفقا لهذا التقسيم .

أولا : أنواع المرافق العامة وفقا لمعيار طبيعة النشاط:

1- المرافق العامة الإدارية : ويقصد بها المرافق التي تقوم بنشاط إداري بحث من صميم الوظائف الإدارية تولت الأشخاص العامة القيام بها (مرفق الدفاع والأمن والقضاء ومرفق التعليم والصحة)، ولقد عرفتھا الأحكام القضائية على أنها : " مرافق إدارية بمعنى الكلمة." ، ولقد ذهب الدكتور محمد فاروق عبد الحميد إلى وضع تعريف لهذه المرافق على أنها : " مجموعة المرافق التي تدخل في إعداد بقية أنواع المرافق العامة الأخرى وهو ما اطلع عليه بالتحديد السلبى للمرافق ." أما الفقيه دي لوبادير فقد عرفها على أنها : " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية ." (2)

واستنادا إلى هذه التعاريف يمكن اعتبار نشاط المرافق العامة الإدارية كل الأنشطة التي تخالف في طبيعتها النشاط الذي يقوم به الأفراد العاديين ، واهم ميزة تتصف بها هذه المرافق هي ارتباطها بالجانب السيادي للدولة مما جعل خضوعها كقاعدة عامة لأحكام القانون العام وبالتالي تخضع هذه المرافق لنظام قانوني خاص واستثنائي هو نظام القانون الإداري (3).

2- المرافق العامة الاقتصادية: ليس من السهل تحديد المرافق الاقتصادية ، لان أكثرية الوزارات تأثيرا على الاقتصاد ، أضف إلى ذلك تدخل الدولة الحديثة في مجالا عديدة كانت متروكة للمبادرة الفردية سواء كان ذلك في المجال الصناعي أو التجاري وقد عرفت هذه المرافق على أنها : " مجموعة المرافق العامة التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة اقتصادية صناعية أو تجارية أو مالية أو زراعية أو تعاونية." (4)

ومثال هذه المرافق المؤسسات الصناعية والتجارية ، مرافق النقل بالسكك الحديدية ومرافق توريد المياه والغاز والكهرباء ، مرافق النقل الجوي والبحري والبري ومرافق الصناعات الكيماوية ... وعن الجدول القائم في هذا النوع من المرافق هو القانون الذي تخضع لأحكامه نشاطات تلك المرافق هل هي قواعد القانون العام أم قواعد القانون الخاص؟

(2) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص.284.

(3) Jean Rivero et Jean Waline ,op.cit ,p.485.

(4) عمار عوايدي ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.63.

فلقد ذهب فريق من الشراح إلى ضرورة خضوع المرافق الاقتصادية لأحكام وقواعد القانون العام خاصة في أمور تنظيم المرفق العام كتعديل التعريفية وتحصيل الرسوم بكيفية إنشاؤها وفي القواعد والمبادئ العامة التي تحكم سيرها كضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين ومسايرة المرفق العام للحاجات الاجتماعية...

وهناك جانب من الفقه يرى انه يمكن أن تدار المرافق الاقتصادية بطريقة شبيهة بإدارة المؤسسات الخاصة فتخضع بذلك للقانون الخاص بالنسبة لنشاطه ومثال ذلك القرارات الغير التنظيمية التي تصدر عن السلطات المختصة كرفض الاشتراك في الكهرباء والنزاعات بين المرفق العام الصناعي والتجاري والعاملين لديه باستثناء الذين لهم صفة الموظف العام هي من اختصاص القضاء العادي كالترقية وتوقيع العقوبات التأديبية...

وتخضع كذلك للقانون الخاص في كل علاقاتها وتعاملاتها مع الغير في دعاوى المسؤولية المترتبة عن أعمالها ونشاطها وفيما يخص كذلك بالنظام المالي لهذه المرافق تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية .

3- المرافق العامة المهنية أو النقابية (*Services publics corporatifs ou professionnels*) : تقوم

هذه المرافق بتنظيم ومراقبة بعض الأعمال لمهن مختلفة في الدولة ويقوم بهذا التنظيم أصحاب المهن أنفسهم ومن أمثلة هذه المرافق نقابة المحامين والمعلمين والأطباء الصيادلة ، المهندسين ...

وبالنسبة للانضمام لهذه المرافق فهو أمر إجباري لهذا اعتبرت نوع من الجماعات الجبرية⁽¹⁾ .

ويتولى إدارة هذه المرافق هيئة يتم تكوينها من أفراد مهنة معينة ويتم ذلك عن طريق الانتخاب المباشر ومثال النقابات الموجودة بالجزائر نقابة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق لـ 8 جانفي 1991 .

وعن المنازعات المتعلقة بهذه المرافق فقد اخضع المشرع القرارات الصادرة عن مثل هذه النقابات لرقابة القضاء الإداري ممثلة في المجالس الجهوية ، ولقد اعترف الفقه الجزائري لهذه المنظمات بالشخصية المعنوية مثلها مثل الفقه الفرنسي حيث اعتبرها شخصا عاما يقف بجانب الأشخاص العامة الإقليمية والمؤسسات العامة، ومن ناحية خضوع هذه المرافق لقانون معين فالمرفق المهني يخضع لقواعد هي مزيج من القانون العام والخاص فيخضع لنظام قانوني مختلط ، ففي الفقه الفرنسي فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي إخضاع بعض أنشطة هذه المرافق لقواعد القانون العام واختصاص القضاء الإداري مثال ذلك وضع قرارات تنظيمية لوضع ميثاق المهنة والقرارات الفردية لضم الأعضاء الجدد وتوقيع الجزاءات مع الأعضاء ، أما البعض الآخر من الأنشطة فتخضع لقواعد القانون الخاص مثال ذلك عمليات التنظيم والتشغيل الداخلي

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع سابق ، ص.11.

للمرفق والعلاقات التي تربط بالنظام القانوني للأفراد والمحاسبات والذمة المالية والنقص المالي للمرفق وإحالة الاختصاص للقضاء العادي⁽¹⁾.

4- المرافق العامة الاجتماعية (Services publics Sociales ou à Objet Social): هي مجموعة المرافق التي تستهدف تحقيق أهداف وخدمات اجتماعية عامة تشبع حاجات عامة للجماهير، ومثالها مراكز المساعدة العامة والضمان الاجتماعي والتقاعد والتكوينات، ولقد اعترف القضاء الفرنسي لهذه المراكز بصفة المرفق إلا إنه لم يحدد إلى غاية الآن مضمون هذه المرافق وحصر مهامها وهذا ما صرح به العميد دي لوبادير⁽²⁾.

وفيما يخص القانون الذي تخضع إليه هذه المرافق، فقد اتفق كل من الفقه الجزائري والفرنسي على خضوع هذا النوع من المرافق إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وعن المنازعات الناتجة عن هذه المرافق فتارة تكون من اختصاص القضاء العادي وتارة تكون من أمام القضاء الإداري، في حين أن القضاء الفرنسي اعتبر المنازعات الناتجة عن هذه المرافق منازعات إدارية يختص بالنظر إليها لإحدى لجان مجلس الدولة⁽³⁾، إلا أنه ونتيجة لبروز فكرة الأقساط لدى مؤسسات الضمان الاجتماعي التي يلتزم بدفعها المنفعيين من خدمات المرفق أصبح الاختصاص القضائي موزع بين القضاء العادي والإداري. ولقد امتد هذا التمييز للنظام القانوني الجزائري وذلك ما جاء في القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 والذي تناول المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزع المشرع الجزائري الاختصاص بين القضاء العادي والإداري أي إما أمام المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية⁽⁴⁾.

ثانيا: أنواع المرافق العامة طبقا لامتدادها الإقليمي:

1- المرافق العامة الوطنية (القومية): أي المرافق التي يمتد نشاطها لكافة أقاليم وأنحاء الدولة وذلك لإشباع الحاجات العامة الجماهيرية بالنسبة لجميع فئات الشعب ومثالها مرفق القضاء والدفاع والأمن والبريد والاتصالات...

ولقد أوكلت مهمة إنشاء وإدارة هذه المرافق للدولة ممثلة في السلطة المركزية التي تولى إدارتها مباشرة بموظفيها تحت سلطان السلطة الرئاسية، إلى جانب الإدارات التابعة لها في أقاليم الدولة وخاصة ممثلي وموظفي السلطة المركزية في أقاليم كالولاية في الجزائر والمدير أو العمدة في فرنسا.

2- المرافق العامة الإقليمية (المحلية): يقتصر نشاط هذه المرافق على جزء معين من الدولة كالولاية أو البلدية وينتفع من الخدمات والنشاطات التي يقوم بها المرفق سكان هذا الجزء أو الإقليم دون غيرهم⁽¹⁾

(1) Jean –Chauve Venezia , Yves Gaudement , *Traité de droit Administratif* . Tome1, 15^e Edition , L.G.D.J,Paris 1999, p.934.

(2) Jean Rivero et Jean Waline ,op,cit ,p.488.

(3) Jean –Chauve Venezia , Yves Gaudement ,op,cit, p.930.

(4) لمزيد من التفصيل انظر : مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . الجزء الثالث ، ص.443.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.163.

ومثالها النقل المحلي والمكتبات المحلية ، وتختص السلطات المحلية أو الهيئات اللامركزية المحلية بإنشاء وتسيير مثل هذه المرافق لأنها اقدر من الدولة على تقدير حاجة ذلك الإقليم بإنشاء مرفق ما ، أما من ناحية الإشراف والرقابة فقد تخضع المرافق الإقليمية لقدر متفاوت من إشراف السلطة المركزية بالدولة ، ويرجع ذلك بمدى الأخذ والتعامل بالنظام المركزي والنظام اللامركزي .

ففي التشريع الجزائري نص قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 افريل 1990 فنص المادة 136(*) منه تناولت إنشاء مؤسسات عامة ذات طابع اقتصادي تمتع بالشخصية المعنوية أما المادة 89 فنصت على أن البلدية تكفل بالفئات الاجتماعية.

إلى جانب ذلك نجد أن قواعد قانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 افريل 1990 فقد رخصت للولاية هي أيضا إحداث مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري وذلك ما نصت عليه المواد من 126 إلى المادة 129 من القانون المذكور أعلاه(**).

ثالثا : أنواع المرافق العامة طبقا لالتزام الإدارة بإنشائها:

1- **المرافق العامة الإجبارية** : هي المرافق التي تفقد فيها الإدارة حريتها في الاختيار بين إنشاء أو عدم إنشاء مرفق معين بذلك تجبر الإدارة المركزية أو السلطات العامة المختصة الدولة على إنشائها وتنظيمها لإشباع حاجة عامة ولقد اعتبر جانب من الفقه الجزائري أن هذه المرافق تدخل في النطاق الأساسي والحيوي للدولة(2) ، ومن أمثلة هذه المرافق ، مرافق الصحة وإنشاء شبكات الصرف الصحي ومرافق توفير المياه الصالحة للشرب...

أما فيما يتعلق بالرقابة على هذه المرافق ، فعلى السلطة أو الإدارة المركزية إن تولى الإشراف والرقابة على الإدارة المحلية لإنشاء هذا النوع من المرافق ، فإذا رفضت هذه الأخيرة يحق للأفراد الطعن أمام مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة بالرفض .

2- **المرافق العامة الاختيارية** : الأصل في إنشاء المرافق العامة يتم بشكل اختياري من جانب الدولة حيث تقوم بإنشاء مرفق معين إذا وجدت انه سيشبع حاجة عامة ويحقق نفع عام في جانب أساسي من النشاط العام وبذلك يترك للإدارة حرية تقدير إنشاء مرفق عام من عدمه ولا يملك الأفراد إجبار الإدارة أو السلطة

(*) تقضي هذه المادة على انه : "يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ."

(**) المادة 126 : " يمكن للولاية أن تحدث مؤسسات عمومية ولاتية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير مصالحها العمومية ."

المادة 127 : " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المنشود."

المادة 128: " تنشأ المؤسسات الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الوطني ."

المادة 129: " تحدد قواعد تسيير المصالح العمومية الولائية وعملها عن طريق التنظيم."

(2) عمار عوايدي ، القانون الإداري . الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص.65.

العامة عن طريق الدعوى العامة على إنشاء مرافق عام ورأت الدولة عدم وجود مصلحة في القيام بمثل هذه المرافق (1).

ولقد أخذت الجزائر بهذا النوع من المرافق وذلك ما ورد في قانون البلدية رقم 90-08 والذي تناولت فيه إنشاء وإحداث المرافق والمصالح العمومية التي يسعى من خلالها لتوفير الرغبات الجماعية لمواطنيها وذلك ما نصت عليه المواد من 132 إلى المادة 138 من نفس القانون ، إلى جانب ذلك نجد أن قانون الولاية رقم 90-09 تناول هذا النوع وذلك من خلال المواد من 119 إلى المادة 128 منه.

رابعا : أنواع المرافق العامة من حيث أداة إنشائها :

1- المرافق العامة التي تنشأ بنص تشريعي : هذه المرافق التي تنشأ بهذا الأسلوب تكون لها أهمية وطنية قومية ونظرا لأهميتها حول أمر إنشائها للسلطة التشريعية وذلك لاطلاع أعضاء هذه الأخيرة على ضرورة إنشاء مرافق معين وحاجة الأفراد إلى خدماته ووضع قواعده .

ففي فرنسا اتفق الفقه قبل صدور دستور 1958 على أن طريقة أو أداة إنشاء المرافق العام يكون بقانون صادر من البرلمان ، وقد خول له إنشاء المرافق العامة المحلية الإلزامية ، وفي الجزائر وبالرجوع إلى دستور 1946 وبالتحديد نص المادة 151 والتي تناولت اختصاصات المجلس الشعبي الوطني إلا أنها لم تشر إلى صلاحياتها في إنشاء مرافق معينة ، عن الدستور الجزائري الحالي (دستور 1996) فقد نصت المادة 122 منه انه من اختصاصات البرلمان إنشاء فئات المؤسسات ، وما يخرج عن ذلك يكون من اختصاصات السلطة التنفيذية .

2- المرافق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي : قد يخول المشرع حق إنشاء مرافق عامة معينة للسلطة التنفيذية فإذا اقر دستور دولة ما على أن من اختصاصات السلطة التنفيذية إنشاء بعض المرافق ، فان قاعدة إنشاء المرافق تكون إما بناء على قانون أو بمرسوم (نص تنظيمي) ، ففي فرنسا وبعد صدور دستور 1958 اصبح إنشاء المرافق العامة من اختصاص الإدارة التي لا تمس بالحريات العامة الفردية ، أما الفقه الجزائري وبموجب المادة 116 من دستور 1989 نجد أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية وبالرجوع للأمر رقم 71-74 وفقا لما جاء في نص المادة 05 يتضح لنا أن المشرع قد ربط أداة إنشاء المرافق العامة بين النص التشريعي والتنظيمي واستند في ذلك على أهمية المرافق ذاته ، ونشير كذلك انه يحق للولاية وللبلدية حق إنشاء مرافق عامة محلية التي من شأنها أن تلبي رغبات الجمهور ، ففي فرنسا يحق للمجلس البلدي إنشاء مرافق عامة اختيارية وذلك ما جاء في المادة 40 من قانون الإدارة البلدية (*).

وفي الجزائر يجوز للسلطات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية إنشاء مرافق عامة محلية ، ففي الولاية فإنشاء المرافق يتم بقرار صادر من الوالي تنفيذا لمداورات المجلس الولائي (1)، أما عن أداة إنشاء المرافق

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.14.

(*) إن المجلس البلدي ينظم بواسطة مداورات شؤون البلدية.

(1) راجع المواد 120، 126، و128 من القانون الولاية 90-09 .

العامّة المحليّة البلديّة فتكون بقرارات صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي منفاً بها مداوات المجلس ويساعده في ذلك الهيئة التنفيذية⁽²⁾.

خامسا : أنواع المرافق العامة حسب الاعتراف لها بالشخصية المعنوية:

1- **المرافق العامة التي تدار بواسطة هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية** : يرى المشرع أن المرافق العامة الواجب إنجازها وإنشائها تتطلب قدرا من الاستقلال وجانب من الذاتية من أجل تحقيق أهدافها وعلى هذا الأساس يقرن المرفق بهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تترتب عنها جملة من النتائج كاستقلاله بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة وبالتالي يتحمل نفقاته وأرباحه أو خسائره ، ومن خلال مباشرته للنشاط يتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناتجة عنها ويكتسب عمال هذا المرفق صفة الوظيف العمومي وترفع عليه الدعاوى القضائية بصورة مستقلة ومن أمثلة هذه المرافق البنك المركزي الجزائري ، بنك التنمية الجزائري وبنك القرض القومي والمؤسسات الاشتراكية⁽³⁾.

ونظرا لتمتع المرفق بالشخصية المعنوية اكتسب نوعا من اللامركزية سميت أو اتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية وذلك لعدم الخط بينهما وبين اللامركزية الإقليمية⁽⁴⁾.

ويرى كل من الفقه الفرنسي والجزائري أن المرافق التي تدار بواسطة هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية والتي قد تكون - الهيئة - من أشخاص القانون العام والتي تسمى في هذه الحالة بالمؤسسة العامة أو من أشخاص القانون الخاص أيا كانت طبيعته فردا أو شركة فيتولى إدارة المرفق بناء على عقد يبرم بينه وبين السلطة العامة ويسمى في هذه الحالة عقد الامتياز^(*) ، ولقد اجمع الفقيهين على العمل وفقا لهذا العقد الذي بمقتضاه يعهد بإدارة المرفق إلى فرد أو شركة معينة لمدة محددة ويتحمل هذا الأخير مسؤولية إدارة المرفق واستغلاله ويلتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور مقابل رسم تتقاضاه من المنتفعين بهذه الخدمة ويكون ذلك تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة الامتياز ، وهذا الأسلوب - عقد الامتياز - نجده مستخدم خاصة في المرافق الاقتصادية.

2- **المرافق العامة التي تدار بواسطة هيئة ليس لها شخصية معنوية**: ويقصد بها انه بمجرد صدور قانون إنشائها تتبع أو تلحق بأحد أشخاص القانون العام سواء القومية أو الإقليمية ولا تمنح لها في هذه الحالة الشخصية المعنوية وعلى أساس ذلك تكون هذه المرافق تابعة لأحد أشخاص القانون العام تبعية كاملة ، وما نلاحظه على المرافق القومية الموجودة حاليا أنها تلحق أو تتبع الدولة وخاصة بإحدى الوزارات وتكون كل وزارة منها تضم مجموعة متجانسة من المرافق وتلحق المرافق الإقليمية أو البلدية بالولاية أو البلدية

(2) راجع المواد من 132 إلى 136 من قانون البلدية 90-08.

(3) انظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري ، وانظر المادة 4 من قانون التسيير الاشتراكي .

(4) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.61.

(*) وقد عرف عقد التزام المرافق العامة في المادة 668 من القانون المدني الجزائري : " عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق لفترة معينة من الزمن."

المختصة⁽¹⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى حالة وجود نزاع بين وزارتين أو أكثر على موضوع تبعية مرفق من المرافق لوزارة ما ، ولقد اتفق الفقه في هذه الحالة أن حل مثل هذا الإشكال يكون باتفاق جميع الوزراء المختصين أو بقرار رئاسي بناء على الاختصاص المخول للرئيس فيما يتعلق بترتيب المرافق العامة.

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.13.

المطلب الثاني

النظام القانوني للمرافق العامة

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى المقصود بإنشاء المرافق العامة من جهة وتنظيم هذه المرافق و إلغائها من جهة ثانية.

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

أولا وقبل كل شيء يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات عامة رأت الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام⁽¹⁾، ويتم هذا الإنشاء أما باستحداث مشروع لأول مرة أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام يعمل من اجل النفع العام .

ففي التشريع الفرنسي كانت أداة إنشاء المرفق قبل صدور دستور 1958 من صلاحية السلطة التشريعية ، إذ أن إنشاء المرفق العام يؤدي إلى الحد من الحريات الفردية خاصة في حال احتكار الدولة لمرفق ما ، لكن بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 اصبح هذا الإنشاء من اختصاصا الإدارة ولا تدخل السلطة التشريعية (البرلمان) فيه إلا عند الطلب إليه بالموافقة على اعتمادات مالية جديدة ، إلا أن جانب من الفقه ومنهم دو لوبادير يرى انه حتى في ظل دستور 1958 فان إنشاء المرفق العام يتطلب صدور قانون نظرا لان المادة 34 نصت على صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة الفردية وهو ما يدخل في نطاق إنشاء المرافق العامة حيث اعتبروه نوعا من المساس بحرية العمل والاتجار⁽²⁾، وبالنسبة للمرافق العامة المحلية فان إنشاءها لا يتم إلا عن طريق نص تشريعي⁽³⁾ ، إذا كانت هذه المرافق إلزامية مثال ذلك مرفق الحالة المدنية بالنسبة للبلدية ومرفق المحفوظات البلدية (المادة 317 من قانون البلديات) ومرفق

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.227.

(2) Jean Rivero et Jean Waline ,op.cit ,p.480.

(3) جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر

والتوزيع لبنان ، 2001، ص.542.

مكافحة الحريق (المادة 351) ومرافق مواكبي الدفن (المادة 362)، وبالنسبة للمرافق العامة الاختيارية فيكون إنشائها من بين صلاحيات المجلس البلدي ، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الإدارة البلدية . أما في التشريع الجزائري فتختلف أداة الإنشاء حسب نوع المرفق ، ونفرق في هذا المجال بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية ، فعن المرافق العامة القومية وقبل صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 كان إنشاء المرافق العامة إما بموجب قانون (كالبناك المركزي الجزائري الذي تم إنشاؤه بقانون صدر في 13 ديسمبر 1963 وصندوق التنمية الجزائري الذي أنشئ بقانون 07 مارس 1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب مرسوم كالشركة الوطنية سوناطراك فقد تم إنشائها بمرسوم صدر في 31 ديسمبر 1963⁽¹⁾.

وبعد صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون القواعد المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق العامة القومية ، وبصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971 حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه : " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون . " ، ما نفهمه من هذا النص انه إذا كان المرفق و أهمية بالغة وسيعود بالنفع فان إنشاؤه يكون بموجب نص تشريعي ، وان كان هذا المرفق يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين فان إحداثه يتم عن طريق نص تنظيمي ، وبصدور دستور 1976 نجد أن إنشاء المرافق العامة ترك لاختصاص السلطة التنفيذية عن طريق المراسيم ، ولقد نصت المادة 111 منه على قصر اختصاص إصدار المراسيم على رئيس الجمهورية وبذلك أصبح إنشاء المرافق العامة منذ ذلك التاريخ بمرسوم رئاسي⁽²⁾، وهذا ما نص عليه دستور 1989 في المادة 115 منه ، لكن الدستور الجزائري الحالي - دستور 1996- نصت المادة 112 منه على انه من صلاحية البرلمان إنشاء فئات المؤسسات.

وعن إنشاء المرافق العامة المحلية فالأمر يقودنا بالضرورة لدراسة قانون الولاية والبلدية وذلك طبقا للقانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية ، والقانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية ، وبالتحديد النصوص المتضمنة لموضوع الإنشاء.

فالولاية هي جماعة عمومية إقليمية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة⁽³⁾، وللولاية هيئتان المجلس الشعبي الولائي والوالي⁽⁴⁾.

إن أول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية وهذا يعني تمتعها بجميع الآثار التي تتجم عنها - الشخصية المعنوية - منة ذمة مالية مستقلة والقدرة على إبرام العقود والتمتع بأهلية

(1) عبد الصمد عبد ربه ، المرجع السابق ، ص.122.

(2) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.153.

(3) انظر المادة الأولى من القانون رقم 90-09 الصادر في 07 افريل 1990 المتعلق بالولاية.

(4) انظر المادة الثامنة من نفس القانون المذكور أعلاه.

التقاضي ، ومن ثم فهو إشارة أولى لقدرتها على إنشاء المرافق المحلية وهذا ما تبيناه من خلال اختصاصات المجلس الشعبي الولائي باعتباره هيئة المداولة في الولاية ، فهو يمارس هذه الاختصاصات من شؤون الإقليم وأهمها في المجال الاقتصادي و الفلاحي والمالي (5) وفي الميدان الاجتماعي(6)، وفي المجال الثقافي والسياحي، ومجال التهيئة العمرانية والتجهيز والهيكل الأساسية(7).

أما عن أداة إنشاء هذه المرافق فيكون بقرارات صادرة من الوالي (1) تنفيذا لمداولات المجلس الشعبي الولائي، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الولاية ،ويخضع تنفيذ س حيث أجاز له القانون صراحة إبطال المداولات التي يثبت فيها خرق القوانين والتنظيمات أو تلك التي تناولت مسألة خارج اختصاص المجلس أو أن المداولة تمت خارج الإطار الرسمي ، كما يجوز لوزير الداخلية إلغاء المداولات التي يثبت فيها مشاركة المنتخبين الذين يعينهم موضوع المداولة إما باسمهم الشخصي أو كوكلاء.

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية الأساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي(2)، ويدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية(3)، وقدرة البلدية على إنشاء مرافق عامة محلية يتبين لنا من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس جوانب مختلفة من شؤون الإقليم أهمها مجال التهيئة العمرانية والتخطيط والتجهيز(4)، وفي المجال الاجتماعي(5) ، وفي المجال الاقتصادي(6).

وعن أداة إنشاء هذا المرافق العامة المحلية البلدية فتكون من قرارات صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي منفا بها مداولات المجلس ويساعده في ذلك الهيئة التنفيذية .

وعن الدائرة فبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 1990 وبالتحديد نص المادة 08 نجد أن للولاية هيئتان هما المجلس الشعبي الولائي والوالي ، فنص هذه المادة لم يشر إلى الدائرة كتقسيم إداري داخل الولاية ولكن رغم ذلك فقد وردت وظيفة رئيس الدائرة في المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها (7) وعن وظائف رئيس الدائرة فهي لا تتعدى أن تكون بتطبيق توجيهات الحكومة في إقليم الدائرة كما بتنفيذ الأنظمة والقوانين في الإقليم .

(5) انظر كل من المادة 60 إلى المادة 64 ومن المادة 66 إلى المادة 69.

(6) انظر كل من المادة 75 إلى المادة 79 والمادة 82 من القانون المذكور أعلاه.

(7) انظر كل من المادة 60، 64، 74، 79، 81 من القانون المذكور أعلاه، المواد 65، 70، 71 و 73 من نفس القانون.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.123.

(2) انظر المادة الأولى من القانون رقم 90-08 الصادر في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية .

(3) انظر المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه.

(4) انظر المواد من 90 إلى المادة 96 من نفس القانون .

(5) انظر المادة 89 والمواد من 100 إلى 106 من القانون المذكور أعلاه .

(6) انظر المادة 109 و 110 والمواد من 136 إلى المادة 137 من القانون المذكور أعلاه

(7) ناصر لباد ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص.158.

الفرع الثاني : تنظيم المرافق العامة

عُرفَ التنظيم على أنه وضع لقواعد التي تسيّر عليها المرافق العامة بعد إنشائها ، فبيّن ما إذا كان المرفق العام الجديد سيلحق بشخص إداري ، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقه، وهل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديبهم وعزلهم⁽⁸⁾، أما الأستاذ جورج فوديل لم يعر التنظيم أي اهتمام وإنما عالج موضوعات شكل النشاط من خلال بحثه لمركز مدير المرفق كشخص في مواجهة الشخص العام المسؤول أو المختص بإنشاء وتنظيم المرفق ، أما الدكتور محمد فاروق عبد الحميد فلقد عرفها بأنها : البناء التنظيمي للجهاز الإداري للمرفق والذي يشمل تحديدا وتركيبا لوظائف المرفق وتوزيعا للقوى البشرية والمادية المخصصة له بما يكفل تسيير المرفق في كفاءة تضمن تحقيق أهداف الخدمة العامة المستهدفة من إنشائه بأقل نفقة وفي أسرع وقت ممكن⁽¹⁾.

ونشير إلى أن هناك العديد من التعاريف لهذا العنصر إلا أنها تتصب كلها في أساليب العمل الإداري التي يتبعها المرفق العام وكيفية تكوين هيئاته وتحديد اختصاص كل منها وكل ما من شأنه الحفاظ على سير المرفق العام حتى يحقق الهدف المنشود منه وهو إشباع الحاجات العامة التي انشأ من أجلها .

ففي الفقه الفرنسي السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة ترجع للسلطة التنفيذية⁽²⁾ كونها أكثر خبرة ودراية بمقتضيات الصالح العام إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات المتصلة بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق ، ولقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي على أن تكون هذه القرارات صادرة بشكل لوائح لتنظيم المرافق العامة والمستندة على نصوص دستورية المنظمة للسلطة المصدرة لها ، ولقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكم Babin بتاريخ 04 ماي 1906 بناء على تقرير مفوض الحكومة رومييه ، وحكم Labonne بتاريخ 08 أوت 1919 حيث خلص إلى أن المبدأ هو اختصاص السلطة اللائحية حتى في الوقت الذي كان إنشاء المرافق العامة محجور للقانون بلا أدنى خلاف اعتبرت السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة وشروط سيرها بما لا يمس حقوق الغير⁽³⁾.

وفي الجزائر فقد أوكل المشرع الدستوري الجزائري اختصاص تنظيم المرافق العامة لرئيس الجمهورية يمارسه عن طريق المرسوم وليس بقرار ، ومن بين الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا المجال المرسوم رقم 80-19 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1400هـ الموافق لـ 31 جانفي 1980 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التربية باعتبارها من بين الأساليب التي اعتمدها الجزائر في تنظيم المرفق العام.

(8) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.302.

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.28.

(2) محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص.122.

Yves Gaudemet , *Traité de droit Administratif* . Tome1 , 16^e Edition , L.G.D.J, Paris,2001,p.741.

René Chapus , *op.cit* .p.624.

(3)

الفرع الثالث : إلغاء المرافق العامة

ننوه في هذا المجال إن مسألة إلغاء المرافق العامة لم يعطى لها القدر الكافي من الشرح والتوضيح واكتفوا بذكر العموميات دون تفصيل في ذلك ، رغم ما لمسالة الإلغاء من أهمية بالغة تمس مصلحة الجماعة على الأخص .

فنقصد بإلغاء مرفق عام وضع نهاية لنشاطه ، وتوقف ممارسته المهمة التي انشأ من أجلها نظرا لعدم الحاجة إلى هذا النشاط⁽¹⁾، ويرى جانب من الفقه أن المقصود بإلغاء المرافق العامة هو تخصيص المال العام الذي كان يمول نشاط المرفق المزمع إلغاء نشاطه⁽²⁾.

ولقد طلب المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقييد بإجراءات معينة قاصدا من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء وما يترتب عليه من أضرار بالأفراد ومصالحهم ويقضي الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي انشأ بها بمعنى انه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك ، وإذا كان إنشاء المرفق العام بناء على قانون فيجب أن يلغى بناء على قانون إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففيما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك بموجب قانون 17 أوت 1948 ، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشاء المرافق العامة وإلغائها⁽³⁾.

ويكون الإلغاء إما بإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، وكذلك ليس في وسع المرسوم إلغاء مرافق عامة وطنية (تتجم ضرورتها... عن مبادئ أو قواعد ذات قيمة دستورية) ، كما شدد على ذلك المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 25-26 جوان 1986^(*)، ومن بين هذه المرافق العامة التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا الوظائف الأساسية للدولة (وظائف

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.231.

(2) حماد محمد شطا ، نظرية وظيفة الدولة . الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص.248.

(3) جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، المرجع السابق ، ص.540.

(*) "نقل مؤسسات معينة من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، يرتدي استثمارها طابع المرفق الوطني أو احتكار واقعي مخالف للدستور . " ذلك أن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 يفرض تأميم مؤسسات لها هذا الطابع ويشدد على ضرورة عدم إلغائها .

الدولة الدركي) من حفظ النظام(الشرطة القضائية) والدفاع ووسائل السير(الطرق) ويقتضي أن يضاف إليها الوظائف التي تتوافق مع بعض صيغ دستور 1946 وهي الحماية الاجتماعية وما تضمنه من تنظيم التعليم العام المجاني والعلماني في الدرجات جميعا.

وعن الفقه الجزائري فلم يحدد المشرع أي نص صريح طرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى وارفح من وسيلة الإنشاء ، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تحوي على كل من شارك في قرار الإنشاء حماية منه للمصلحة العامة ، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 67-24 الصادر بشوال 1386 هـ الموافق لـ 18 جانفي 1967 المتضمن للقانون البلدي والتي تقضي على انه : "يجوز لمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها من اجل تحقيق خدمات أو مصالح ذات نفع مشترك فتقترح من اجل هذا الغرض إحداث نقابة للبلديات ."

وتبين كذلك المادة 14 من نفس القانون على أن إحداث أو إنشاء نقابة بالبلديات بموجب قرار: " - من عامل العمالة (الولاية) بالنسبة للبلديات التابعة لعمالة واحدة.

- من وزير الداخلية بالنسبة للبلديات التابعة لعمالتين فاكتر."

من هذه النصوص يتبين أن إنشاء نقابة البلديات يتم بناء على اقتراح من المجالس الشعبية البلدية المعنية فإذا كانت هذه البلديات تابعة لولاية واحدة صدر قرار الإنشاء من والي الولاية وان كانت تابعة لأكثر من ولاية صدر قرار الإنشاء من وزير الداخلية ، فبمفهوم المخالفة فان إلغاء نقابة البلديات التابعة لولاية واحدة ، لا يمكن أن يكون قرار منفرد من والي الولاية بل لابد أن تشترك فيه المجالس الشعبية المعنية لأنها كانت مشتركة في قرار الإنشاء من الجهة المعبرة عن رأي من تمثلهم من الأفراد وبالتالي فهي التي تحمي حقوقهم وتقدر حاجياتهم .

كما لا يجوز لوزير الداخلية في هذه الحالة أن يحل محل والي ويصدر قرار الإلغاء رغم أن هذا الأخير خاضع لسلطة الأول الرئاسية لان القانون قد جعل قرار الإلغاء بيد والي والمجالس الشعبية المعنية وبالنسبة في حالة ما إذا كانت النقابة البلدية تكون من بلديات تابعة لأكثر من ولاية فان قرار الإنشاء يكون من وزير الداخلية لكن الإلغاء لا يكون بيده وحده وإنما يجب أن يكون بمشاركة المجالس البلدية المعنية.

وعن قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 69-38 المؤرخ في 07 ربيع الأول 1389 هـ الموافق لـ 23 ماي 1969 ، وما يفهم من المادة 63(*) ، ونص المادة 37(**) ، أن إنشاء المصالح والمؤسسات العامة الولائية لا يتفرد بها المجلس الشعبي للولاية ولا وزير الداخلية ولا أي وزير آخر يدخل في اختصاصه النشاط المزمع القيام به، وإنما جعل المشرع الجزائري قرار الإنشاء مشاركا بين أطراف ثلاث المجلس الشعبي الولائي

(*) إن المجلس الشعبي للولاية يضبط شؤون الولاية بموجب مداولات.

(**) مداولات المجلس الشعبي للولاية التي تصبح نافذة بموجب قرار وزير الداخلية والوزير أو الوزراء المعنيين هي المداولات المتعلقة بما يلي :

الضرائب والرسوم - أجور موظفي الولاية - إحداث المصالح والمؤسسات والمداولات العمومية أو المساهمة في مثل هذه الهيئات.

ووزير الداخلية والوزراء المعنيين وذلك حرصا منه على حماية الصالح العام مثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 ربيع الأول 1400هـ الموافق لـ 22 جانفي 1980 المتضمن تنفيذ المداولة رقم 76-19 المؤرخة في 02 جوان 1976 الصادر عن المجلس الشعبي لولاية قسنطينة والمتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولائية لأشغال الطرق ويحدد هذا القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 71-139 المؤرخ في 26 ماي 1971.

فلا يجوز في هذا للمجلس الشعبي لولاية قسنطينة منفردا ولا وزير الداخلية ولا وزير الأشغال المعني بنشاط المؤسسة الانفراد بالإلغاء أو حتى التعديل لنشاط هذه المؤسسة ، وإنما يكون التعديل والإلغاء بقرار مشترك بينهم.

المطلب الثالث

طرق إدارة المرافق العامة

نتيجة لتنوع المرافق العامة اختلفت إدارة كل مرفق ، فالطريقة التي تصلح لمرفق ما لا تصلح لمرفق آخر نتيجة لاعتبارات عديدة أهمها مدى المساس بالجانب السيادي للدولة فإذا كانت المرافق ترتبط ارتباطا وثيقا بكيان الدولة السيادي (كمرفق الأمن ، الدفاع ، القضاء ، الضرائب ...) يكون بالإدارة المباشرة ، وإذا كانت المرافق لا تمس بالكيان السيادي للدولة (كمرفق توريد المياه والكهرباء والغاز ...) فتدار هذه الحالة بطريقة غير مباشرة بواسطة المؤسسة العامة.

فقد ترى الدولة أن الأفراد قادرين على إدارة وتمويل مرفق عام وبذلك يدار المرفق بما يسمى بأسلوب الامتياز ، إلى جانب الأسلوب الذي يتم فيه التعاون بين الدولة (القطاع العام) وبين القطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي وتسمى هذه الطريقة بطريقة الاستغلال المختلط إلا انه يجب التنبيه إلى انه مهما كانت الطريقة المتبعة في إدارة مرفق ما لا يمكن أن تنعدم رقابة الدولة التي تظل موجودة دائما إلا أن هذه الرقابة تختلف من مرفق إلى آخر ، وعليه يمكن حصر طرق إدارة المرافق العامة في أربع طرق التالي التفصيل فيها.

الفرع الأول : الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

لقد تعددت تسمية هذه الطريقة ، فهناك من يسميها الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر أو إدارة الحصر (Régie)، إلا أن مضمون هذه الطريقة واحد فيقصد به أن تتولى الدولة أو الهيئات الإدارية العامة مباشرة إدارة المرافق دون أن تعهد ذلك لأحد أشخاص القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت مسؤوليتها المالية) وموظفيها مستعينة بوسائل القانون العام⁽¹⁾.

ويترتب على هذا الأسلوب - أسلوب الاستغلال المباشر- اكتساب موظفو هذه المرافق صفة الموظفين العموميين بالإضافة للصفة التي تلحق أموال هذه المرافق إذ تعتبر أموال عامة ، فأيراداته تضاف أو تكون من إيرادات الدولة ، وجميع مصروفاته تخضع لقواعد الميزانية العامة والعقود التي تبرمها هذه المرافق تعد عقود إدارية وقراراتها تعد قرارات إدارية.

ويلجأ لهذه الطريقة لاعتبارات سياسية لكون المرفق يرتبط ارتباطا وثيقا بكيان الدولة السيادي كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الأمن ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن طبيعة النشاط الإداري تزاوله هذه المرافق غير مربح أصلا فيمتنع الأفراد أو الشركات الخاصة القيام به⁽²⁾ ، إلى جانب ذلك ، هذا النوع من المرافق يحتاج إلى جهاز إداري ومبالغ مالية ضخمة يعجز الأفراد عن توفيره وتدييره ، وهناك من المرافق ما يستخدم وسائل السلطة العامة و أساليب الضبط الإداري ولذلك يستحسن ترك السلطة المركزية واللامركزية لإداراتها.

وعليه تعد انسب طريقة للإدارة المرافق العامة الإدارية إلا انه لا يفهم من ذلك أن طريقة الاستغلال المباشر لا تصلح لإدارة مرافق أخرى كالمرافق الصناعية والتجارية⁽¹⁾، إذا نجد مثلا في الجزائر إضافة إلى ما أخذت له أو عملت به سابقا نجدها قد التجأت إلى إدارة المرافق الاقتصادية في القانون البلدي و الولائي الجزائري ، ولقد قصد المشرع من وراء ذلك تحقيق ما يسمى اشتراكية البلديات⁽²⁾.

فقلد أجاز المشرع في قانون البلدية رقم 90-08 الصادر في 07 افريل 1990 بموجب المادة 134 و المادة 135⁽³⁾ على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية .

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 90-09 الصادر في 07 افريل 1990 خاصة المواد 122 وما بعدها⁽⁴⁾ فقد أوكلت للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلال مباشرا تسجل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.

(1) Marie- Christine Rouault ,op,cit ,p.237.

(2) رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983-1984،ص.18.

(1) سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري .المرجع السابق ، ص.315.

René Chapus ,op ,cit ,p.637.

(2) عبد الصمد عبد ربه ،المرجع السابق ، ص.127.

(3) انظر المادة 134 و المادة 135 من قانون البلدية رقم 90-08 .

(4) انظر كل من المادة 122 و 123 و 124 و المادة 125 من قانون الولاية رقم 90-09.

غير أن طريقة الاستغلال المباشر انتقدت فيما يتعلق باستخدامها في إدارة المرافق العامة الاقتصادية لان في ذلك تقييد لنشاط تلك المرافق نتيجة لتقييدها بقوانين ولوائح وخضوعها لوسائل القانون العام المتميز بالتعقيد وطول إجراءاته مما يؤدي إلى عجزه عن منافسة القطاع الخاص ولعدم اتفاقه مع المرونة اللازمة لإدارة مثل هذه المرافق هذنا من جانب ومن جانب آخر الموظفون يخضعون للقواعد الحكومية في كل ما يتعلق بترقياتهم وأجورهم أو مرتباتهم وإجازاتهم وتأديبهم ومواعيد عملهم مما يجعلهم يخضعون للنظام الإداري الداخلي أو بما يسمى بالروتين الحكومي خوفا أو تجنباً للمسؤولية التي تضعف روح الابتكار لديهم .

وبناء على ذلك رفض الفقه سواء الجزائري أو الفرنسي⁽⁵⁾ ، اتباع أسلوب الاستغلال المباشر كطريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية وعملوا على خلق طرق أخرى تخفف من هيمنة وتدخّل الدولة كطريقة الإدارة الغير مباشرة أو الاستغلال المختلط.

وفي هذا المجال نشير إلى أن هناك ما يسمى بالإدارة الغير المباشرة أو كما تسمى بالإدارة ذات المنفعة (Régie intéressée) كما سماها كل من الفقيه Walin و Vedel و Delvolvé وحسب رأي الفقيه Chapus ينشئ الشخص العام المرفق وينظمه ويوكل إدارته إلى شركة تستفيد من الأرباح ولا تشارك في الخسارة التي يتحملها الشخص العام وحده ، ويعطي هذا النوع من الإدارة للمستثمر استقلالاً إدارياً ، وفي فرنسا الإدارة غير المباشرة معتمدة في مجال الجريدة الرسمية والنقد والأوسمة.

الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة العامة (Entreprise Public)

نظراً لجملة الانتقادات التي وجهت إلى الطريقة أو الأسلوب السابق المتمثل في الاستغلال المباشر ، عمل الفقه على إيجاد أو خلق طريقة تختلف عن الأولى والمتمثلة في المؤسسة العامة نظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي .

أولاً : تعريف المؤسسة العامة : سنحاول تعريف المؤسسة العامة بالأخذ ببعض النماذج من المحاولات الفقهية بدءاً بالفقه الفرنسي ثم بالفقه الجزائري .

ففي الفقه الفرنسي عرف العلامة الفرنسي Hauriou المؤسسة العامة على أنها : "مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية ." واعتمد كل من الفقيه Walin و De Laubadère هذا التعريف أيضاً⁽¹⁾ ، أما العلامة Chapus فرأى أنه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة واعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام وقد أكد وجود أزمة في مفهوم المؤسسة العامة⁽²⁾.

(5) محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري . الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، 1977، ص.124.

(1) هيام مروة ، المرجع السابق ، ص.62.

(2)

René Chapus, op,cit,p.160.

Jean –Chauve Venezia , Yves Gaudement , op.cit, p.p. 881,882.

واعتبر العلامة Drago أن ظهور المؤسسات العامة الصناعية والتجارية فجر مفهوم المؤسسة العامة وتسبب بهذه الأزمة.

في البداية كانت المؤسسة شخص من أشخاص القانون العام ، وتخضعه من حيث تنظيمها ووسائل عملها للقانون العام ، غير أن هذا الأمر تغير يعد ظهور المؤسسات التجارية والصناعية التي باتت تخضع للقانون الخاص من حيث نشاطها.

وقال العلامة De Laubadère أن أزمة المؤسسة العامة ليست سوى مظهر من أزمة المرفق العام التي حصلت بعد إنشاء المرافق العامة التجارية والصناعية.

نجد مثلاً جورج فيدل قد عرف المؤسسة العامة بأنها : "التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي فيرى أن المؤسسة العامة تقوم على مجرد تزويد المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية ويقدر معين من الاستقلال المالي والإداري وذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أساس مختلف عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي (أي اللامركزية المصلحية)".⁽³⁾ ولقد ساند مجموعة من الفقهاء في فرنسا الأستاذ جورج فيدل في تعريفه للمؤسسة العامة أمثال ، جيز والأستاذ جورج فلاكوس والعميد دي لوبادير .

أما في الفقه الجزائري فلقد قام الكثير من الفقهاء الجزائريين بتعريف المؤسسة العامة فالدكتور رياض عيسى عرفها على أنها : " قيام الدولة بإنشاء هيئات لامركزية تدير مرفق اقتصادي عام بعد منحه استقلال مالي وشخصية معنوية ."⁽¹⁾ ولقد سمي هذه الطريقة بتسمية مختلفة عن الآخرين فساها بالإدارة الذاتية .

أما الأستاذ احمد محيو فقد اتجه اتجاها آخر في تعريفه للمؤسسة العامة فقد اعتبرها : " شخصا اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي ."⁽²⁾ ، وأعطى مثال على ذلك كمرفق مستقل (المؤسسة العامة) يمكن أن يخضع لغرفة التجارة (شخص تجمعي) .

وتجدر الإشارة هنا أن أسلوب المؤسسة العامة قد تم تطبيقه في المجال الإقليمي ، فمن خلال قانون البلدية رقم 08-90 وقانون الولاية رقم 09-90 نجد أن الولاية والبلدية خول لهما حق إنشاء مؤسسات عمومية إقليمية⁽³⁾ .

ويتضح لنا من خلال التعاريف السابقة وجوب توفر أركان وعناصر أساسية في المؤسسة العامة والمتمثلة في - وجود نشاط إداري توافر فيه صفات المرفق العام.

(3) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الثاني ، نظرية المؤسسات العامة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

1984، ص.32.

(1) رياض عيسى ، المرجع السابق ، ص.20.

(2) احمد محيو ، المرجع السابق ، ص.443.

(3) راجع المادة 136 والمادة 137 من القانون البلدية رقم 08-90، وراجع المواد من 126 إلى المادة 129 من قانون الولاية رقم 09-90.

- قيام الدولة بإنشاء منظمة أو هيئة عامة لإدارة المرفق العام ، ونتيجة لذلك اعتبارها الفقه أسلوب من أساليب الإدارة المباشرة.
 - تمنح المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني والإداري والمالي .
- ولقد ترتب على هذه الاستقلالية النتائج التالية :
- تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن الدولة أي أنها تملك كميزانية خاصة(*) ، تقوم بإعدادها السلطات التي تدير المرفق ، وتزود هذه الميزانية بواسطة المصادر الخاصة المخصصة لنفقات المؤسسة.
 - تملك المؤسسة العامة حق قبول الهبات والوصايا التي تتلقاها لتنفيذ أهدافها ، كما لها الحق في التعاقد دون أن تحصل في ذلك على رخصة ولها الحق في كل ما تحصله من رسوم نظير ما تقدمه من خدمات.
 - تملك المؤسسة العامة الحق في التقاضي فيتقرر لها حق مباشرة رفع الدعاوى باسمها الخاص للمطالبة بحقوقها من الغير ويجوز لها أيضا إبرام كافة التعاقدات مع أطراف أخرى.
 - على المؤسسة العامة أن تقدر مسؤوليتها القانونية وان تحمل نتائج أعمالها وتسال عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير ، وفي هذه الحالة ترفع عليها الدعاوى من الأفراد.
 - إلا أن هذه الاستقلالية التي منحت المؤسسة العامة ليست مطلقة بل اتفق الفقه على تقييدها من جانبين قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية .
- قيد التخصص : نقصد به عند إنشاء المؤسسة العامة تحدد السلطة التي أنشأتها أغراض معينة لتحقيقها ويحدد ذلك وفقا للقرار المنشئ للمؤسسة وبذلك فهي ملزمة بان لا تمارس نشاط آخر ، ولا يمكن أن تستخدم أموالها في تحقيق أهداف أخرى ، ويترتب على هذا القيد حرمان المؤسسات العامة قبول الهبات والهدايا التي يقصد من ورائها تحقيق أغراض أخرى بعيدة عن الأغراض التي أنشأت من أجلها.
 - قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية: أن المؤسسات العامة تشكل صورة من الصور اللامركزية المرفقية ، إلا أن هذا لا يعني أنها منفصلة انفصالا تاما عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بل تبقى المؤسسة تخضع للوصاية الإدارية التي تمارسها الأجهزة الحكومية .
- ففي فرنسا و أثناء التطور المعاصر لنظام المؤسسة العامة الذي أدى إلى إنشاء العديد من المؤسسات العامة الخاضعة للسلطة الوصائية للوزارة في حين كانت السلطة الوصائية قبل هذا التطور قاصرا على الأشخاص العامة الإقليمية ، ويرى العميد دي لوبادير إن هذه الوصاية الموكلة أو المسندة للأشخاص العامة الإقليمية أحد العوامل التي تؤدي إلى تفكيك المؤسسة العامة .

(*) الاستقلالية التي منحت للمؤسسة العامة لها تأثير مباشر على ميزانيتها فإذا حققت خسائر تضطر المؤسسة إلى الاقتراض لتغطية هذه الخسائر ويمكن أن تلجأ الدولة أو السلطة إلى إنشائها لتقدم لها العون ، فبذلك نجد أن ميزانية المؤسسة تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة لعدم إففاق الأموال المخصصة لها في أمور أخرى شخصية أو مصلحية فقد يقوم الجهاز المالي الحكومي بتعيين ممثل للرقابة في المجال الإداري للمؤسسة .

أما في الجزائر ، فقد أوكلت مهمة الإشراف والوصاية لإحدى الوزارات سميت بالوزارة الوصية وقد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة عن طريق شرح وتحديد أهدافها وتوفير الوسائل المادية والبشرية لتحقيقها ، كما تقوم بتخطيط مسارات التنمية قصيرة وطويلة الأجل ، وضبط معايير الإدارة الفنية والإدارة في مجال الأنشطة التي تشرف عليها.

وبذلك يحق للسلطة الوصية مراقبة جميع نشاطات المؤسسات العامة للتأكد من عدم الخروج عن الأهداف والاختصاصات المنوطة لها ، والغرض الذي تتوخاه السلطات العامة من وراء هذه الوصاية هو انتظام سيرها واتفق أهدافها مع أهداف الخطة العامة ، وهذه الرقابة أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة ، وكل ما يقضي إلى خلاف ذلك يؤدي إلى حرية المؤسسة العامة في القيام بجميع الأعمال التي تراها ، مما يسيء إلى استعمال هذه الحرية (1).

ومما يجب نشير إليه هو أن هذه الوصاية قد تكون وصاية مالية (كصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة أو على مشروع موازنة المرفق) وقد تكون الوصاية كذلك على الأشخاص فتملك سلطة الوصاية حق تعيين أعضاء مجلس الإدارة وحق تنحيهم وتأديبهم وعزلهم. وقد تكون الوصاية كذلك على مجلس إدارة المؤسسات والمنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل والترخيص بإصدار القرارات والتصديق عليها والحق في إلغائها.

ثانيا : أنواع المؤسسات العامة: لا تأخذ المؤسسات العامة شكلا واحدا بل تختلف من حيث الطابع

الإداري أو الاقتصادي أو الطابع المهني .

1- المؤسسات ذات الطابع الإداري: تقوم هذه المؤسسات بإدارة مرفق عام يمارس نشاط إداري وتخضع من ناحية تكوينها وإدارتها لأحكام القانون العام ، ويعتبر عمالها موظفين عموميين ، وقراراتها قرارات إدارية و أموالها أموالا عامة وعقودها تخضع لقانون الصفقات العمومية أما منازعاتها فتعرض أمام القضاء الإداري إلا في بعض الحالات التي تتصرف فيها كالأفراد مثلا عقد إيجار لا ينتج عنه إلا علاقات تعلق بالقانون الخاص ومهما كانت بنود هذا العقد يبقى خاضعا للقانون الخاص وحتى لو تم بين شخصين من القانون العام إلا أن محكمة حل الخلافات اعتبرت أن عقد الإيجار أي إبرم بين مؤسستين عامتين هو إداري لان موضوعه تنفيذ مرفق عام إسكان الطلاب.

2- المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي (*): وهي المؤسسات التي تقوم بإدارة مرفق اقتصادي ، وتخضع هذه المؤسسة من ناحية تكوينها لأحكام القانون العام إلا أن هذه المؤسسات تختلف عن سابقتها من ناحية طبيعة

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.179.

(*) ومن خلال النصوص القانونية الجزائرية نجد أن المشرع أضفى الطابع التجاري على هذه المؤسسات وذلك ما نجده في القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جوان 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، فالمادة الخامسة منه تضي طابع شركة المساهمة على المؤسسة

القانون الذي يحكم نشاطها فالمؤسسات العامة الاقتصادية تخضع للقانون الخاص ، و فيما يخص منازعاتها فتعرض أمام القضاء العادي .

3- المؤسسات ذات الطابع المهني : تقوم هذه المؤسسات بإدارة المرافق العامة المهنية كنفابة المحامين والغرف التجارية ، وتنشأ هذه المؤسسات عن طريق الانتخاب من أفراد المهنة أنفسهم ، وتمنح لهذه المؤسسة الشخصية المعنوية وبعض امتيازات السلطة العامة وتخضع المؤسسة العامة المهنية من ناحية التكوين للقانون الخاص مما يجعلها تختلف عن المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية.

ثالثا : إنشاء المؤسسات العامة و إلغائها: يتم إنشاء المؤسسات العامة بنفس الأداة القانونية التي تنشأ بها المرافق العامة ، وتنشأ كذلك إذا ما اعترف المشرع بالشخصية المعنوية لمرفق عام موجود من قبل أو تمنح للمرفق لحظة إنشائه الشخصية المعنوية.

ففي فرنسا وقبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 كانت المؤسسات العامة تنشأ بقانون (**)، يحدد غرضها والمبادئ التي تخضع لها حسب ما قضت به المادة 205 من القانون الصادر بتاريخ 13 جويلية 1925 ولكن بصدور دستور الجمهورية الخامسة تغير الوضع إذ أعطت المادة 34 من الدستور للسلطة التشريعية صلاحية إنشاء الفئات الجديدة من المؤسسات العامة التي لا يمكن ربطها بفئة موجودة أصلا ، أما المؤسسات العامة التي تنتمي إلى فئة موجودة فيعود إنشائها إلى السلطة التنفيذية.

أما في الجزائر فقبل صدور قانون 16 نوفمبر 1971 لم تكن هناك قاعدة محددة في إنشاء المؤسسات العامة فكان بعضها ينشأ بمقتضى قانون والبعض الآخر كان يتم إنشاؤه بمقتضى مرسوم ، وبصدور قانون 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتنسيب الاشتراكي للمؤسسات نصت المادة الخامسة مكرر منه على انه : "تحدث المؤسسة أصلا بقانون وتحدث استثناء بمرسوم وهذا حسب الأهمية الوطنية ."

فمن خلال هذه المادة نجد أن إنشاء المؤسسة العامة وفقا للأسلوب الإداري أو التشريعي يعود إلى معيار الأهمية الوطنية إلا أن هذه الأخيرة اعتبرت محل جدل فقهي نظرا لما تسم به من تغيير لتبدل الظروف . وعن إلغاء المؤسسات العامة فتنتهي بنفس الأداة التي تنشأ بها ، ففي فرنسا يتم إلغاء المؤسسة بقانون على أساس أنها تنشأ بقانون ، أما في الجزائر فتلغى المؤسسة العامة إما نتيجة لإلغاء المرفق الذي تقوم على إدارته ، و إما نتيجة لسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق العام.

ونخلص إلى أن انتهاء المؤسسة العامة يكون إما بسحب الشخصية المعنوية من المرفق العام و إما بإدماج المؤسسة العامة ضمن مرفق عام لا يتمتع بالشخصية المعنوية أو بإحدى المؤسسات العامة الأخرى القريبة

والمادة السابعة تخضعها للقانون التجاري ، والمادة الثامنة ترفع الدعم المالي للدولة عليها كما انه وانطلاقا من المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية لا تمثل أمام الغرف الإدارية.

(**) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 29 جانفي 1965 في قضيتة L' herbier لمبدأ إمكانية إنشاء المؤسسات العامة بمقتضى لائحة لدارسة إذا كانت ملحقة تقاطع من المؤسسات العامة السابقة لإنشائها ومشابه لها في نشاطها ومشارك معها في الالتحاق بذات الشخص الإقليمي الخاضعة لوصاية الإدارة وذلك استنادا على القانون المنشئ لهذا القطاع .

من نشاطها وفي كلتا الحالتين يعتبر قرار الإدماج إلغاء للمؤسسة المدمجة وتلغى المؤسسة في هذه الحالة إذا ما ألغى المرفق العام الذي تديره.

رابعاً : كيفية إدارة المؤسسات العامة : تدار المؤسسة العامة بواسطة جهاز إداري مستقل يمارس اختصاصاته تحت إشراف ورقابة الأجهزة الحكومية.

ففي فرنسا نجد أن الجهاز الإداري يتشكل من مجلس الإدارة وينشأ هذا المجلس بمقتضى القانون المنشأ للمؤسسة ويضم المجلس أفراد بعضهم يعينون بنص القانون ، والبعض الآخر يتم انتخابهم من أعضاء المؤسسة واتباع هذه القاعدة هي تقرير لحماية استقلال المؤسسات العامة في بعض الحالات .

أما في النظام الجزائري فقد قسم الجهاز الإداري للمؤسسة العامة إلى جهازين رئيسيين هما :

1- مجلس العمال : ويتشكل هذا المجلس من سبعة إلى خمسة وعشرون عضو يتم اختيارهم بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات من قبل مجموع عمال المؤسسة بناء على قائمة موحدة تعدها لجنة مؤلفة من ممثلي الحزب والنقابة العمالية والسلطة الوصائية ، ويضم المجلس عددا من العمال يبلغ ضعف عدد مقاعد المجلس العمالي إلا انه يجب أن تتوفر في العامل المرشح جملة من الشروط فمثلا يجب أن يكون عمره يزيد عن 21 سنة وان يكون عضوا في النقابة العمالية للمؤسسة منذ عام على الأقل .

ولكي يتمتع العامل بحق الانتخاب يجب أن يكون عمره اكثر من 19 سنة وان يكون لديه اكثر من ستة اشهر خدمة في المؤسسة .

وتشكل لجنة انتخابية بدائرة الولاية للنظر في المنازعات الانتخابية الناتجة عن عملية الانتخاب وتصدر في هذا المجال قرار نهائيا ، ويجتمع المجلس العمالي عادة مرتين في العام ، وقد يعقد اجتماعات استثنائية لظروف خاصة بناء على طلب المدير أو بناء على طلب الأغلبية البسيطة أو على طلب ثلثي أعضاء المجلس أو من مجموع العمال ، وينتخب المجلس كل عام رئيس من بين أعضائه يختص بتنظيم وإدارة وتوجيه الاجتماعات (*) .

ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين ويخضع لسلطة الوصاية والمراقبة ويمكن أن يعلق أو يحل بمرسوم بناء على اقتراح النقابة العمالية أو الحزب أو الجهة الوصائية نفسها ، وقد حصرت وعددت المواد من 28 إلى المادة 39 من الأمر الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1971 اختصاصات وامتيازات المجلس العمالي ثم أعيد تحديدها بمقتضى المرسوم رقم 75-150 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1975 ويمكن أن تصنف إلى ثلاثة اختصاصات هي :

(*) يمكن للمجلس أن يشكل من بين أعضائه ، لجان دائمة لتسهيل العمل ، ومراقبة مختلف نشاطات المؤسسة فعددها لا يمكن أن يزيد على خمس لجان مكلفة .

- تقديم أو إعطاء الأداء والتوصيات بشأن خطة التنمية والحسابات التقديرية والاحتياطات وأساليب التشغيل وإعادة تشكيل البناء التنظيمي للمؤسسة.
- اتخاذ القرارات المتعلقة بتخفيف الأعمال الاشتراكية والاجتماعية وتنظيم إصدار اللائحة الداخلية للمؤسسة وتخصيص النتائج المالية وتوزيع الحصص المخصصة للعمال.
- يسهر المجلس ويساهم ويعلن سياسة المؤسسة العمالية فيما يتعلق بالتوظيف والتكوين وذلك مشاركة مع مجلس إدارة المؤسسة بالإضافة إلى استشارته في الإجراءات المتخذة لإصلاح وضعية العمال أو التي ترمي إلى إحداث تعديل هام في هيكل المؤسسة.
- 2- مجلس الإدارة :** يتشكل هذا المجلس من المدير العام الذي يترأسه ويضم نواب المدير (معاونيه) المباشرين وعضوين ينتخبهما مجلس العمال (1) ، ويبلغ العدد الإجمالي لأعضائه من 9 إلى 11 عضو على مستوى المؤسسة ، ومن 7 إلى 9 أعضاء على مستوى الوحدة التابعة للمؤسسة.
- ويجتمع مجلس الإدارة مرة واحدة كل أسبوع على الأقل فهو بذلك يقوم بدور أساسي في تنظيم وإدارة جميع شؤون المؤسسة العامة المتعلقة بمجال التخطيط والتنظيم لعملية السلطة الوصائية إلى جانب نجده يشارك المجلس العمالي في فحص وتقرير القانون الأساسي للعمال بما يتضمنه من جدول للأجور كما يقوم بدور رقابي فيما يتعلق بتنفيذ خطط التشغيل الموضوعية ويبيدي رأيه في طلبات القروض والمعونات المالية التي تطلبها المؤسسة لعملية التشغيل أو توسيع النشاط.

أما المدير العام للمؤسسة فيتم تعيينه بمرسوم جمهوري ويشترط في ذلك أن يسبق التعيين إجراء مسابقة بين المرشحين (المتقدمين) أو على أن يحصل المتقدم على شهادة عالية فيعتبر رئيس مجلس الإدارة والداعي لعقد مجلس إدارة المؤسسة والمنظم لمداولاته ويختص كذلك بوضع مشروع تنظيم الهيكل الإداري للمؤسسة وعرضه على مجلس الإدارة لإقراره ، فهو مسؤول عن كل ما يتخذه المجلس من قرارات ولذلك جعلت المادة 61 من قانون التسيير الاشتراكي من المدير العام (المسؤول عن التشغيل العام للمؤسسة) ، إذ يمثل المؤسسة في كافة القضايا المعروضة أمام القضاء ، فهو بذلك يمارس سلطات تأديبية على عمال المؤسسة . كما نجد أن هناك نصوص قانونية ألزمت مدير المؤسسة باحترام حقوق واختصاصات المجلس العمالي بالقيام بجميع اختصاصاته القانونية (بمقتضى المادة 7 من المرسوم رقم 74-251) ، وما يمكن الإشارة إليه أن

(1) المرسوم رقم 75-149 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975.

مدير المؤسسة يخضع عند مزاولته أو عند قيامه باختصاصاته و أعماله للسلطة الوصائية المجسدة في الوزارة المختصة^(*)، ولا نعني بذلك الخضوع المطلق أو السيطرة على جميع قرارات المدير العام.

الفرع الثالث: التزام أو امتياز المرافق العامة (La concession de service public)

التزام المرافق العامة عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله على مسؤوليته بواسطة أمواله وعماله ، مقابل تحصيل رسوم على المنتفعين بخدمات المرفق⁽¹⁾.

وفي هذا المجال اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الالتزام ، هل هو وليد أمر انفرادي ، تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة أمر ، وبالتالي يرضخ لها أو انه عقد من عقود القانون المدني يتم باتفاق رضائي بين الملتزم والإدارة ، يتحمل فيها كل من الطرفين واجبات ويكتسب مقابلها حقوقا ، ولقد أكد الفقه والاجتهاد أن لهذا العقد طابعا مختلط أي عمل قانوني مركب⁽²⁾، يتضمن قسما تعاقديا ينظم العلاقة بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز من حيث من حيث الشروط المالية ومدة الامتياز ...

وهذه الشروط لا تملك الإدارة التحلل منها بعد إبرام عقد الالتزام ولا تملك الإدارة تعديلها إلا باتفاق الطرفين وهناك قسما آخر يسمى القسم التنظيمي أو اللائحي الذي يشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة لتنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين كتنظيم المرفق وتشغيله كشروط استغلال المرفق ورسوم الانتفاع والأحكام المتعلقة بين المنتفعين إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ويحق للإدارة تعديل هذه البنود اللائحية خلال تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل وله فقط أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء التعديل.

أولا : عناصر الالتزام : يتشكل عقد الالتزام من ثلاثة أجزاء متكاملة تتمثل في :

1- كراسة الشروط : تحتوي على مجموعة الشروط التي تتفرد الإدارة بوضعها وتتص على تحديد شروط تسيير المرفق وتوضيح ما يتصل بكل من الإدارة والملتزم من حقوق والتزامات ، وتعد كراسة الشروط بصورة سابقة على عقد الالتزام وكخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه وتقديم الملتزم للتعاقد دليل على موافقته الضمنية على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام .

^(*) مثال ذلك إقالة أو معاقبة المدير العام فالسلطة الوصائية هي فقط المكلفة بذلك وفقا لما نصت عليه المادة 60 من المرسوم رقم 75-149 المؤرخ في

21 نوفمبر 1975 والتي تنص على : " ... من الضروري أن يتم ذلك بمرسوم."

⁽¹⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.261.

René Chapus ,op,cit ,p.637.

⁽²⁾ سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.93.

2- **اتفاق الالتزام** : هو اتفاق يبرم بين الإدارة والملتزم بعد موافقتها عليه وهو يمثل عقد الالتزام الحقيقي وتتم صياغة بنوده في ضوء ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وما يتم الاتفاق بشأنه من أساليب التسيير والإدارة .

3- **القرارات التنفيذية** : وهي القرارات التي تصدرها الإدارة مانحة الالتزام والتي ترمي من ورائها تنفيذ التزاماتها الممهدة لبدء الملتمزم في أعمال اتفاق الالتزام ومثالها تنفيذ قرارات نزع الملكية المرتبطة بعقد الالتزام .

ثانيا : آثار عقد الالتزام : يرتب عقد الالتزام كغيره من العقود الأخرى حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه فهو يرتب آثارا لجهة الإدارة مانحة الامتياز من جهة ، والملتمزم المتعاقد معها من جهة ثانية والمنفعين بالمرفق محل الالتزام .

1- **آثار العقد بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الالتزام**: تمتع الإدارة مانحة الالتزام بثلاثة حقوق أساسية في مواجهة الملتمزم هي :

أ - **حق الرقابة والإشراف** : إذ لا يمكن للإدارة أن تتنازل عن هذا الحق لأي سبب كان ذلك أن هذا الحق تقتضيه طبيعة المرفق العام وهذا ما أكده مجلس الشورى بقوله : " إن إعطاء الإدارة توجيهات لمنفذ الأشغال لا يكون لشخصه بل للعمل الذي ينفذ لمصلحتها وباسم الملتمزم الأصلي الذي يظل مسؤولا تجاهها بغض النظر عن منفذي تلك الإشغال ونوع العلاقة التي تربطه بالملتمزم الأساسي إذا كان مستخدما أو عاملا عنده أو ملتزما قانونا. " ، وللإدارة أن تمارس حق الرقابة والإشراف بالكيفية والشكل الذي يحدده القانون وهذا بهدف رعاية المصلحة العامة وللتأكد من أداء الخدمة للجمهور تم بحسب ما هو متفق عليه⁽¹⁾، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والإشراف من الحقوق اللائحية ، ومعنى ذلك انه - هذا الحق - ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه القانون في وثيقة الالتزام .

ب - **حق التعديل** : يهدف المرفق العام إلى تحقيق المنفعة العامة لذلك يجب أن تكون دائما مسابرا لاحتياجات الخدمة العامة الدائمة التغير بما يتلاءم والظروف الجديدة لأداء الخدمة وتلبية احتياجات الأفراد هذه القاعدة طبقت في القرار Cie des Tramways الصادر في 21 مارس 1910 وجاء في هذا القرار: " انه يحق للإدارة تعديل بنود العقد بمشيتها المنفردة استنادا لنص يتعلق بتنظيم سكة الحديد ، لكن فيما بعد أعطى مجلس الشورى حق تعديل العقد دون الرجوع إلى أي نص لان التعديل يرتبط بطبيعة العقد الإداري." إلا أن حق الإدارة في التعديل ليست مطلقة ، فيجب أن يقتصر التعديل المجرى على الجزء اللائحي من الالتزام ، وفي حالة مس التعديل التوازن المالي للالتزام فعلى الإدارة تعويض الملتمزم ماليا بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق و إذا ترتب على التعديل المساس بجوهر المرفق فهو يعني إنشاء مرفق جديد ، فهنا يحق للملتمزم طلب فسخ عقد الالتزام والتمهيد لإبرام عقد جديد بشروط جديدة تناسب هذا الوضع ، ومثال هذا الحق

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.185.

أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط جديدة للملتزم وان تغير له من مواعيد النقل ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق .

ج - حق توقيع جزاءات على الملتزم إذا لم ينفذ التزاماته : عند مخالفة بنود العقد من قبل صاحب الامتياز يحق للإدارة فسخ عقد الالتزام ، وإنزال بعض العقوبات عليه - صاحب الامتياز - كالعقوبات المالية التي ينص عليها عادة دفتر الشروط وحتى بدون نص لأن العقوبات تنشأ عن سلطة الإكراه المرتبطة بكل عقد هدفه تنفيذ المرفق العام أو يوضع تحت الحراسة أي أن الإدارة تدير المرفق العام على نفقة صاحب الامتياز مستخدمة أجهزته وموظفيه ، وقد يتم إقصاء صاحب الامتياز وذلك في حالة التقصير الخطير إذا نص العقد على ذلك ، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 20 جانفي 1905 على انه في عقود الامتياز لا تستطيع الإدارة ما لم يرد بند مخالف في العقد أن تقرر بنفسها إقصاء صاحب الامتياز بل عليها الرجوع إلى القضاء ، وفي حال وجود البند المخالف لا صلاحية للقاضي لإقصاء صاحب الامتياز وهذا ما قضى به القرار الصادر في 22 نوفمبر 1967.*

د - حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة : قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به.

2- آثار العقد بالنسبة للملتزم :

أ - من حيث الالتزامات : يلزم المتعاقد أمام الإدارة بما يلي :

* يلتزم المتعاقد أمام الإدارة بان يعمل شخصيا على تنفيذ عقد الالتزام فلا يجوز له أن يتنازل عن التزامه إلى شخص آخر أو لشركة أخرى دون إذن الإدارة ، وكل تنازل دون إذن من الإدارة يعد باطلا ، وإذا أخل الملتزم بالتزاماته ولم يتم بتنفيذها تقع عليه العديد من الجزاءات والتي تمتد إلى وضع الملتزم تحت الحراسة القضائية التي يمكنها من تحل محل الملتزم وتنفيذ التزاماته في مواجهة المرفق العام على نفقته.

* يلتزم المتعاقد بالقيام بتسيير المرفق العام بانتظام وعلى سبيل الاستمرار لتوفير الحاجات العامة التي انشأ المرفق العام من اجل ضمانها وعليه في سبيل ذلك توفير الإمكانيات المادية والبشرية التي تعينه على توافر هذا المبدأ ولا يعفى الملتزم من هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة كالفيضان والزلازل وللسلطة الإدارية مانحة الامتياز في بعض فرضيات العجز الدائم العائد إلى عدم التوقع ، أن تدخل لدرء العجز عن صاحب الامتياز وللإدارة أن توقع عقوبات الوارد بعضها في دفتر الشروط وفي غياب بنود صريحة في دفتر الشروط تملك السلطة الإدارية بقوة القانون بعض العقوبات كالتغريم المالي والوضع تحت الحراسة .

* على الإدارة أن تلتزم بضمان حق المساواة المنقذين أمام المرافق العامة .

ب - من حيث الحقوق :

Le juge n'a pas qualité pour prononcer la déchéance s'il y a cause qui permet à l'administration de le faire. (*)

* يحضى صاحب الامتياز على الحصول على مقابل أو رسم من المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وذلك حتى يضمن حقه في الحصول على ربح معقول مقابل ما يتحملة من نفقات في سبيل تسيير المرفق العام .

* تتعهد الإدارة لصاحب الامتياز باعتباره على علاقة بجمهور المنتفعين بتقديم بعض المساعدات أو الامتيازات التي تسهل عليه القيام بمهمته في تسيير المرفق العام وضمان حاجات المنتفعين الضرورية .

* لمناح الامتياز لن يتدخل ويعدل في قوائم الأسعار وقواعد التشغيل فان ذلك قد يلحق بالملتزم ضررا ماليا ليس من العدل أن يتحملة (1) ، وهذه الأضرار التي يمكن أن تصيب التوازن المالي للامتياز قد تكون ناتجة عن فعل الإدارة مانحة الامتياز والذي يعبر عنه بنظرية فعل الأمير ، أو بأفعال خارجة عنها والمسماة بنظرية الظروف الطارئة ، فعندما يتعلق الأمر بأضرار ناتجة عن السلطة مانحة الامتياز تصيب التوازن المالي، يكون أحد المتعاقدين مصدر الإخلال بالتوازن عليه مبدئيا، أن يعوض عنه، في حين انه إذا كان الضرر بسبب أحداث خارجية ، فلن تكون السلطة مانحة الامتياز إلا استثنائيا ، ملزمة بتقديم مساعدتها لتخفيض مفعول هذه الأحداث (2).

3- آثار العقد بالنسبة للمنتفعين : تنشأ من خلال إدارة شخص خاص لمرفق عام علاقات بين المنتفع والسلطة العامة من جهة ، وبينه وبين الملتزم من جهة أخرى.

أ - بين المنتفع والإدارة : أن المرافق التي يديرها شخص خاص تخضع لنفس الأهداف التي تسعى لتحقيقها المرافق العامة الأخرى وهي ضمان توفير الخدمات الضرورية للمنتفعين الذين لا تربطهم بالشخص الخاص (صاحب الامتياز) روابط مباشرة وللمنتفعين حق مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام و إذا رفضت الإدارة ذلك فان لهم حق اللجوء إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الصادر بعدم التدخل من الإدارة.

ب - بين المنتفع والملتزم : حيث يلتزم المنتفع بتقديم الرسم المقرر في العقد مقابل الخدمة التي يقدمها الملتزم له ، أما الملتزم فيلتزم بتوفير الخدمات الضرورية للمنتفعين مع احترام مبدأ المساواة ، غير أن تطبيق هذا الأخير لا يحول دون أن تكون هناك فئة من المنتفعين معفاة من تقديم المقابل أو أن يكون المقابل الذي تلزم بدفعه مخفضا ، وذلك في الحالة التي يحدد فيها عقد الامتياز هذه الفئات.

وفي غير هذه الحالة إذا ثبت أن الملتزم قد انتهك مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بحق المنتفعين يلزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير جزاء على ما يترتب على هذا التمييز من أضرار لهم.

وعن أسلوب الامتياز في فرنسا ، فقد نص القانون الفرنسي على أسلوب الامتياز كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة، وأولى لها أهمية بالغة أدت إلى استخدامها لإدارة بعض المرافق الإدارية (*)، وقد قصر المشرع الفرنسي منح الالتزام على المتمتعين بالجنسية الفرنسية أو جنسية السوق الأوروبية المشتركة.

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.111.

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.184.

(*) وهو قانون خاص بإدارة المستشفيات العامة عن طريق عقود الالتزام ، قانون 31 ديسمبر 1970.

وعن إدارة المرفق العام بأسلوب الامتياز في الجزائر فقد نص المشرع الجزائري عليها وذلك ما تضمنته المادة 130 من قانون الولاية لسنة 1990 والمادة 138 من قانون البلدية لسنة 1990 ، حيث أجاز صراحة لكل من الولاية والبلدية حق إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز غير انه وضع قيودا على ذلك تمثل في عدم اللجوء إلى أسلوب الامتياز لإدارة المرافق العامة ، إلا بعد التأكد بعدم إمكانية إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة ، كما نستشف من نصي المادتين ، أن منح الالتزام يكون بمقتضى مداولة المجلس الشعبي الولائي مصادق عليه من طرف الوالي.

ثانيا : نهاية الالتزام : ينتهي الالتزام إما نهاية طبيعية و إما نهاية مسبقة .

1- النهاية الطبيعية : وتتم بنهاية المدة المحددة لاستمراره وعندما يجب إعادة التجهيزات اللازمة لتسيير المرفق العام والتي نص عليها دفتر الشروط ، حيث لا يجوز إبرام عقد الالتزام بصورة مؤبدة لان ذلك يعني تنازل الإدارة عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة غير أن المحددة لعقد الالتزام تكون طويلة عادة لكي يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته في تكوين التجهيزات المادية اللازمة لتشغيل المرفق (1) ، ومن جهة أخرى لا يملك صاحب الالتزام الحق في التجديد ، إذ بانتهاء مدة الالتزام تسترد الإدارة مانحة الالتزام المرفق العام ويكون لها بعد ذلك كامل الحرية في اختيار أي نمط استثمار، كما يجوز لها تجديد امتياز المرفق أو إعطائه لمتعاقد آخر دون أن يحق لصاحب الامتياز السابق الادعاء بحق الأفضلية إلا إذا نصت بنود الالتزام بذلك ونشير إلى أن أموال الامتياز تكون إما أموال عودة أي الأموال التي ينص دفتر الشروط على أنها تصبح في نهاية الامتياز بصورة إلزامية ملك الجماعة مانحة الامتياز ، و إما تكون أموال الاسترداد المخصصة للمرفق التي يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مقابل ثمن محدد أو يحدد في حينه ، وقد تكون أموال الامتياز أموالا خاصة أي الملكية الخاصة بدون قيد أو شرط لصاحب الامتياز ولا يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز و إلا باتفاق يناقش فيه مع صاحب الامتياز .

2- النهاية المسبقة: وتكون إما باسترداد الإدارة مانحة الالتزام للمرفق العام قبل انتهاء المدة المتفق عليها لنهاية عقد الالتزام (2) وذلك إذا ما قدرت الإدارة أن الصالح العام يقتضي تغيير إدارة المرفق العام إلى غير نظام الالتزام ، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة مانحة الامتياز تعويض الملتزم عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب (3).

(1) فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.45.

Jean -Chaude Venezia , Yves Gaudement ,op,cit, p . 898.

(3) جورج فوديل ، بيار لفولفيه ، المرجع السابق ، ص.389.

أو عن طريق فسخ عقد الالتزام من جانب الإدارة مانحة الامتياز إما كجزء للملتزم على إخلاله بواجباته و إما نتيجة القوة القاهرة التي يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ عقد الالتزام ومن ثم إنفساخه من تلقاء نفسه وبقوة القانون⁽¹⁾.

الفرع الرابع : الاستغلال المختلط أو شركة الاقتصاد المختلط

المقصود بطريقة الاستغلال المختلط في إدارة المرافق العامة اشتراك الدولة أو الأشخاص العامة مع الأفراد أو أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة⁽²⁾.

ولقد اتبع هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة من قبل العديد من الدول بعد ظهور عيوب طريقة الامتياز والإدارة المباشرة للمرافق العامة ، ففيما يتعلق بعيوب الإدارة المباشرة فمرجعها إلى ما تمتاز به الإدارة الحكومية من بطئ ، وتعقيد وروتين يعدم معه الابتكار ، أريد التغلب عليها باتباع صورة شركة المساهمة التجارية وتطبيق وسائل القانون الخاص.

وفيما يتعلق بعيوب الامتياز ومرجعها إلى انصراف الملتزم إلى تحقيق الربح باشتراك السلطة العامة في رأسمال المشروع ، حتى لا تقتصر رقابتها من الناحية الخارجية للمشروع ، بل تمتد الرقابة إلى داخل مجلس الإدارة فتمثل السلطة العامة لا بصفتها حامية المصالح العامة فحسب ، بل صفتها مساهمة أيضا⁽³⁾.

فيمكن أن يدار المرفق العام من قبل شركة اقتصاد مختلط يشترك في رأسمالها القطاع العام والخاص ، حيث تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال ، فقد نصت المادة الرابعة من القانون الصادر بتاريخ 18 افريل 1955 أجاز للدولة منح امتياز إنشاء واستثمار الاوتوسترادات لهيئة عامة أو لغرفة تجارة أو شركة اقتصاد مختلط تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال.

وعن الطبيعة القانونية لشركة الاقتصاد المختلط فلقد صنفها الفقه والاجتهاد من الشركات الخاصة التي تخضع للقانون كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص⁽⁴⁾.

وعن عقود هذه الشركات فتعتبر إدارية عندما تتعلق بتنفيذ شغل عام وجاء في القرار Peyrot : " إن مهمة إنشاء الأوتوسترادات هي من مهام الدولة وهي أشغال عامة مهما كانت الوسائل المعتمدة لإنشائها وبالتالي تعتبر عقود أشغال عامة العقود المبرمة بين سيد المشروع والملتزم حتى ولو كان شركة اقتصاد مختلط تعمل لحساب الدولة " ، إلا أن العقود الأخرى تبقى خاضعة للقانون الخاص ، مثلا العقود المبرمة بين شركة الاقتصاد المختلط ومنفذي الأشغال ، والعقود مع شركات التأمين والمصارف...

(1) انظر في انفساخ العقد ، مرجع محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام - الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية ، بدون مكان ولا سنة نشر ، ص.389.

(2) عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.264.

(3) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.121.

(4)

وعرض الإدارة من اختيار أسلوب شركة المساهمة في إدارة المرفق العامة لما لهذا النوع من الشركات من أهمية بالغة فهي تعد العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة التطوير الاقتصادي في العصر الحديث ، حيث نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس الأموال الضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا وذلك لأنها اقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال⁽¹⁾ .

غير أن تطبيق الإدارة لأسلوب شركة المساهمة لم يكن على إطلاقه بل تميز ببعض الاستثناءات القصد منها تحقيق هدف إنشاء المرفق العامة وهذه الاستثناءات هي التي تقوم عليها أركان طريقة الاستغلال المختلط وهي التالي :

* مشاركة الإدارة في رأسمال الشركة وذلك حتى تضمن حق مشاركتها في إدارة المشروع وان تمثل في كافة الأجهزة الإدارية الداخلية لشركة الاستغلال المختلط ، حيث تقوم من لجل ذلك عدد من أعضاء مجلس إدارة الشركة على أن تقوم الجمعية العمومية للشركة بانتخاب باقي أعضاء المجلس ، وتكون مشاركة الإدارة في رأسمال الشركة اقل أو اكثر من نصف رأسمال .

* ولما كانت هذه الشركة تولى إدارة مرفق عام فان الإدارة لا يجب النظر إليها على أنها طرف مساهم في الشركة فقط ، بل أن تتمتع بحق الرقابة وذلك حتى تضمن حماية المصلحة العامة ولهذا لم يأخذ بنظام الشركات المساهمة على إطلاقه في إدارة شركات الاقتصاد المختلط كما سبق القول، فإذا كان المساهم يسعى إلى تحقيق الربح فان الإدارة ممثلة في الأعضاء المعينين من طرفها يسعون إلى تحقيق هدفين ، الأول هو تحقيق الربح بصفتهم نواب عن الدولة المساهمة ، وثانيها تحقيق المنفعة العامة بصفتهم مدافعين على الصالح العام ، وعند التعارض ترجع المصلحة العامة لأننا بصدد تسيير مرفق عام يهدف لتحقيق النفع العام لا تحقيق الربح.

* تنشأ شركة الاستغلال المختلط بقانون أو بناء على قانون ، أي يكون إنشاؤها من جانب الإدارة وفي ذلك خروج عن قواعد القانون التجاري للمساهمين العاديين (فهي لا تعدو أن تكون طرف في الشركة وبالتالي لا يحقق لها احتكار إنشائها خاصة إذا كانت تملك إلا الأقلية من راس المال) ومهما كانت نسبة مشاركة الدولة في الرأسمال لا تخلى الإدارة عن حقها في المراقبة عبر تعيين أكثرية أعضاء مجلس الإدارة.

هذه المزايا و الاستثناءات لطريقة الاستغلال المختلط دعت العديد من الدول الأوروبية والعربية إلى تطبيقها كوسيلة لإدارة المرفق العامة خاصة منها الاقتصادية كفرنسا والجزائر محل الدراسة .

ففي الجزائر اندرج ضمن هذا النوع من إدارة المرفق العامة ما نصت عليه الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 افريل 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات

(1) مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000، ص.261.

الأجنبية في مجال التنقيب ، حيث جاء فيها تشكل الشركة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة المساهمة وتخضع للقانون الجزائري (1).

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.188.