

نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة*

صايش عبد المالك (1)

(1) أستاذ، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان
ميره- بجاية 06000، الجزائر.
البريد الإلكتروني: abdelmalek.saiche@univ-bejaia.dz

ملخص:

تُبنى عادة العلاقة بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وفكرة المصلحة العامة على الدور الذي تلعبه في تلبية احتياجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية، بتوفر الخدمات بجودة عالية وأسعار محددة، ومعلوم أنها تخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين القانون العام في تعاملاتها مع الدولة، والقانون الخاص في عقودها التجارية، لضمان التوازن بين تحقيق الربح وتقديم خدمة المصلحة العامة، لكن من جانب آخر فإن الأعباء الثقيلة التي أصبحت تتحملها الدولة تستلزم إعادة النظر في بعض الأمور، فإذا كان تفويض المرفق العام هو إحدى الوسائل التي يعتمد عليها لتخفيف الأعباء على الدولة، فإن إخراج بعض المرافق من دائرة المرافق العامة هو إحدى الحلول الممكنة، وعلى ذلك يغوص هذا المقال في إثارة الجدل حول مدى وجود مفهوم حقيقي للمصلحة العامة في المرافق الصناعية والتجارية.

الكلمات المفتاحية:

المرافق العامة، المرافق ذات الطابع التجاري والصناعي، المصلحة العامة.

* تاريخ إرسال المقال 2024/11/23، تاريخ مراجعة المقال 2024/11/26، تاريخ نشر المقال 2024/12/07.

المؤلف المراسل: maleksaiche@hotmail.fr

Towards the separation between public services of an industrial and commercial nature and the notion of general interest

Summary:

The relationship between public services of an industrial and commercial nature and the concept of general interest is generally based on the role they play in meeting the economic and social needs of society by providing quality services at reasonable prices. It is subject to a dualistic legal regime that combines public law, in their relations with the State, and private law in their commercial contracts, to ensure a balance between the search for profit and the provision of public service.

However, the heavy burden on the State requires a review of certain issues. While the delegation of public services is one of the means put forward to reduce the State's burdens, the removal of certain activities from the scope of public services remains a solution. This article raises the question of the existence of a genuine concept of general interest in public services of an industrial and commercial nature.

Keywords:

Public Utilities, Industrial and Commercial, Public Interest.

Vers la séparation entre Les services publics à caractère industriel et commercial et la notion d'intérêt général

Résumé:

La relation entre les services publics à caractère industriel et commercial et la notion d'intérêt général est généralement fondée sur le rôle qu'ils jouent dans la satisfaction des besoins économiques et sociaux de la société, en fournissant des services de qualité à des prix raisonnables. Elle est soumise à un régime juridique dualiste qui associe le droit public, dans leurs relations avec l'État et le droit privé dans leurs contrats commerciaux, pour d'assurer un équilibre entre la recherche du profit et l'offre du service public.

Cependant, la lourdeur de la charge, qui pèse sur l'État, commande de revoir certaines questions. Si la délégation de services publics est l'un des moyens mis en avant pour alléger les charges de l'État, l'écartement de certaines activités du champ des services publics demeure une solution. Cet article évoque la question de l'existence d'une véritable notion d'intérêt général dans les services publics à caractère industriel et commercial.

Mots-clés :

Services publics ; Services industriels et commerciaux ; Intérêt général.

مقدمة:

ينحصر دور الدولة البدائية فقط في وظيفة تنظيم الأفراد حتى يتمكنوا من العيش في إطار جماعي مستقر، فحالة الفوضى التي كانت تعيش فيها المجتمعات القديمة هي التي استدعت إيجاد كيان يضمن إمكانية استمرار العيش في جماعة، مع تقليص فرص تعارض المصالح التي من شأنها أن تؤدي إلى الصراع، التي كانت العامل الرئيسي في نشوب الصراعات وانتشار الفوضى، وهي بطبيعة الحال حالة لا تسمح باستمرار العيش المشترك، فكان تحقيق النظام العام هي الغاية الأولى للدولة ودرج الفقه على تسميتها بالضبط الإداري، الذي يتحقق بتوافر عناصره الثلاثة والمتمثلة في الحفاظ على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة¹.

وقد عكف فقهاء القانون الإداري على محاولة تحديد مفهوم الضبط الإداري فانقسموا إلى فريقين، الأول يركز على الناحية العضوية ويعرفه على أنه مجموعة الهيئات والأجهزة الإدارية التي تمارس تنظيم المجتمع² في إطار السلطة التنفيذية وأيضا مجموع الموظفين المكلفين بمهمة الضبط³، أما من الناحية الوظيفية فيقصد بالضبط الإداري حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها حريتهم بقصد حماية النظام العام⁴، وكذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة التي لا يمكن أن تتجزأ عن دور الدولة، خصوصا في العصر الحديث، حيث جعلت جل النظم القانونية المرافق العامة آلية لتحقيقها، سواء بأن تديرها بنفسها فيما يعرف بأسلوب الإدارة المباشرة أو أن تعهد به إلى أشخاص آخرين من القانون العام أو الخاص في إطار ما أصبح يعرف بعقود التفويض.

وإذا كان مفهوم المرفق العام ليس له حدود معينة على أساس أنه يمتد إلى المدى الذي تصل إليه المصلحة العامة، لذلك فهو يمتاز بالتغير وفي نفس الوقت يتسم بصفة أخرى قد تبدو مناقضة للأولى وهي صفة الدوام، ثم هو قائم أيضا على المساواة بين المنتفعين⁵، فإن إشكالية تحديد مفهوم واضح للمصلحة العامة يصعب مهمة تحديد مجال المرافق العامة، فهذا المصطلح لم يجد توافقا بين فقهاء القانون لتحديد تعريف جامع له، ويرتبط ذلك بجملة من الصعوبات التي تنجر عن مرونة هذا المصطلح وتطوره وفق للمتغيرات الاجتماعية والزمانية⁶، وإذا أضفنا إلى ذلك التطورات

الجديدة التي طرأت على دور الدولة التي جعلتها توسّع مجال اهتمامها في إطار تحقيق الرفاه لمواطنيها، فظهر معها ما يعرف بالمرافق الصناعية والتجارية، فإن إشكالية تحديد العلاقة فيما بين هذا النمط من المرافق وبين فكرة المصلحة العامة تبدو في غاية الصعوبة؟

لذلك من الأهمية بمكان إعادة طرح مسألة إمكانية إعطاء وصف المصلحة العامة للخدمات التي تقدمها المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري - والتي تستلزم إنشاء مرافق عامة- بشكل مستمر لتتواءم التطورات التي تطرأ على المجتمعات مع مختلف المتغيرات الأخرى (مبحث أول)، كما أن الأمر يستدعي تدقيقاً متجدد لمحاولة البحث عن سبل تخفيف أعباء الدولة، في ظل الجدل القائم حول طبيعة النشاط الذي تقدمه هذه المرافق (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفاهيم متطورة أم ظروف متغيرة

لا شك أن الظروف التي نشأت فيها فكرة المصلحة العامة وتكرّس على أساسها مفهوم المرفق العام، الذي أشرنا فيما سبق أنه يجب أن يمتاز بالديمومة والتغير، ليست هي نفسها الظروف الحالية التي تعيشها المجتمعات، والتي أصبحت فيها مهمة الضبط الإداري مفروغ منها بل أحيانا تتحقق تلقائياً⁷، وذلك من خلال تحقيق الرفاه للمجتمع عن طريق المرافق الصناعية والتجارية، لتتسع بذلك رقعة المصلحة العامة إلى مفاهيم جديدة، لكن من ناحية أخرى يجب القول أن المجتمع والظروف التي نشأت فيها هذه المرافق قد تغير، وأن بعض الدول لم تتبن أصلاً هذه المرافق فقدمت بذلك تجارب أخرى تدار بها بعض المجالات بشكل ناجح بعيداً عن تدخل الدولة، وهذه المعطيات تستدعي بالفعل مراجعة بعض التوجهات التي تبنتها الدولة تحت تأثير الخيار الاشتراكي⁸ ثم الطابع الاجتماعي للدولة⁹ الذي تم تبنيه منذ سنوات بعد التغيرات التي أقرتها الدولة فيما يتعلق بالنظام الاقتصادي المنتهج.

وعليه فأمام تغير الواقع الذي نشئت فيه المرافق الصناعية والتجارية وثقل المهام التي تقع على الدولة من جهة، ومن جهة أخرى أمام غموض ومطاطية مفهوم المصلحة العامة يجب إثارة الجدل

حول مآل هذه المرافق، هل يجب أن تتوقف الدولة عن توسيع مجالات تدخلها أم أكثر من ذلك ينبغي أن تتراجع عن منح بعض الهيئات مركز المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام: نحو كبح التوسع

لا شك أن المرافق العامة تعدّ من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة الحديثة، وهذه الطرح هو الذي يتأتى من التعريف العام الذي يقدم للمرفق العام على أنه مصطلح يشير إلى الخدمات والمرافق التي تقدمها الدولة أو الحكومة للمواطنين دون تحقيق أرباح مالية، بينما في الاصطلاح فمن المعروف أن له تعريفان أحدهما قائم على المعيار الموضوعي، ويعرف من خلاله على أنه نشاط تديره الدولة أو أحد هيئاتها بهدف تقديم خدمات أو منتجات ضرورية لتلبية الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة¹⁰، والثاني مفهوم شكلي يركز على الجهة أو الهيئة التي تدير المرفق العام أو تنظم نشاطه بعملها وأموالها الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة¹¹.

بناء على ذلك يمكن القول بأن المرفق العام يتضمن عدة قطاعات مثل التعليم، والصحة، والنقل العام، والكهرباء والماء، والبريد والاتصالات، وغيرها، ومما لا شك فيه أنّ الهدف الرئيسي للدولة من إنشاء هذه المرافق هو إشباع احتياجات المجتمع بشكل عام، وتحسين جودة الحياة وتحقيق الرفاهية، وتعزيز المساواة والعدالة الاجتماعية، ومع ذلك يتم تمويلها عادة من طرف الدولة من خلال الضرائب والرسوم المفروضة على المواطنين، وتكون مسؤولية تنظيمها وتقديمها في يد الحكومة أو الجهات العامة المختصة.

ومن المعلوم أن أسس المرفق العام في الجزائر مستقاة من التجربة الفرنسية، وقد تطورت فكرته عبر مراحل عديدة بالتوازي مع ظهور أنواعه المختلفة من "الخدمات العامة" مثل: الخدمات السيادية القديمة والتي تشمل المرافق الأمنية كالجيش، الشرطة، والعدالة إلى جانب المرافق القضائية كالمحاكم... الخ، والتي كانت ولا تزال أدوات السلطة العامة للدولة؛ الخدمات الاجتماعية التي تولّتها الدولة الفرنسية بعد قيام الثورة الفرنسية 1789 وتتولى المهام التي كانت قبل ذلك موكلة إلى الكنيسة كالتعليم والمساعدة والرعاية الصحية، ثم توسع نطاقها مع تعدد وتزايد الاحتياجات

الجديدة كالضمان الاجتماعي والإسكان والثقافة؛ خدمات الشبكات كمكاتب البريد والبريد السريع، وكذا السكك الحديدية والكهرباء والغاز والنقل الجوي والاتصالات والإذاعة والتلفزيون؛ الخدمات البلدية المرتبطة بالتحضر كتوزيع المياه، ومعالجة النفايات، والنقل العام، والرياضة والترفيه؛ الخدمات الصناعية والمالية والتجارية بعد التأميم من عام 1944 إلى عام 1948، أو حتى عام 1982¹².

لكن مع مرور الوقت أضحت فكرة المرفق العام محل انتقاد بسبب توسعها المتزايد، وظهر نتيجة لذلك فقهاء كثر يميزون بينه وبين "الخدمات العامة"، ويرون أنه لا ينبغي الخلط بين "الخدمة العامة" و"القطاع العام"، والتي اعتبرت أن وصف الشركات المؤممة ذات الطبيعة التجارية على أنها مرفق عام رغم أنها تعمل في وضع تنافسي يشكل تمادي صارخ في توسيع دائرة المرفق العام، ففي الحقيقة الدولة هي من مدت نشاطها نحو القطاعات الاقتصادية التي لا تعتبر بأي حال من الأحوال مجالات احتكارية بل هي مفتوحة للمنافسة على الخواص.

فهذه المعطيات بحد ذاتها مهدت لبداية وخلق أزمة المرفق العام في فرنسا، والتي ساهمت في تبلور فريق فقهي يناادي بضرورة إعادة النظر في العديد من الأمور المرتبطة بهذا المفهوم، والتحلي بالموضوعية خاصة ما يتعلق بفكرة تسيير المرافق والاعتماد على معايير وأسس مادية ومالية لتقييمها، ومن ذلك وجوب التخلي عن كل ما هو غير ربحي مثل خطوط سكك الحديد، اعتماد تسعيرات مختلفة بناء على التكاليف الفعلية، وضرورة نقل بعض النشاطات للخواص¹³.

وبذلك يمكن القول أن مفهوم المرفق العام في فرنسا أخذ يتوسع منذ بروز الجمهورية الأولى، لكن في العقود الأخيرة أو على الأقل في السنوات الأخيرة تغير الأمر نحو عقلنة تدخل الدولة خصوصاً في المجالات الاقتصادية.

المطلب الثاني: مطاطية مفهوم المصلحة العامة

أيّما تكون المصلحة العامة تكون الدولة وهذا ما يجعل من الأولى أساس وجود الثانية ومحورا لجل نشاطاتها، وبالتالي تعتبر كسبب مقنع لنزع ملكية شخص ما حتى ولو كان ذلك بدون رضاه، كما تخوّل للدولة سلطات وامتيازات استثنائية شرّعها لها مختلف الدساتير، ومن أجلها أيضا يمكن أن تشن الحروب وتزهق الأرواح، وعلى أساسها أيضا تقوم الدولة بنسج علاقات سياسية دبلوماسية واقتصادية مع غيرها من الدول، وتعدّ أيضا سبب لتعطيل الحقوق والحريات وتقييدها بشكل جزئي أو بشكل كلي، ففي الحقيقة فإنّ فكرة المصلحة العامة يتبلور حولها وجود الدولة وعلى أساسها تكون السلطات الممنوحة لها سلطات شرعية.

فإذا كانت المصلحة العامة هي سبب و/أو هدف من جل النشاطات التي تقوم بها الدولة، فكيف يمكن لنا أن نضبط مفهوم بهذه الفضفاضية؟ وكيف يمكن أن نرسم معالم ثابتة لما يرتسم في ذهن المشرع وهو بصدد سن القوانين؟ أو القاضي وهو يصدر أحكاما يبنمها على فكرة المصلحة العامة¹⁴؟ بل وإن كل جهاز من أجهزة الدولة إلا ويقوم وجوده على هذا الهدف؟ ومع ذلك لم يتكبد جل المشرعين عناء البحث عن مفهوم المصلحة العامة، وهذا ما لا نجده أيضا في الاجتهاد القضائي.

أليس من الأجدر أن يحدد مثل هذا المفهوم الذي يكتسي درجة عالية من الأهمية وتتمحور حوله وظائف الدولة، والذي تمت الإشارة إليه من طرف أسمى وأعرق الوثائق القانونية، فهذا اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا ينص في المادة 17 على أن "بما أن الملكية حق لا يجوز انتهاكه ومقدس، فإنه لا يمكن لأحد أن يُحرّم منها إلا عندما تتطلبه الضرورة العامة المُعترف بها قانونيًا، بشكل واضح، وبشرط تعويض عادل ومسبق".¹⁵ ومن جهته يؤكد المؤسس الدستوري على تعلق وجود الدولة بالمصلحة العامة، إذ ينص الدستور الجزائري على أنه: "يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة".¹⁶

في ظل غياب تعريف قانوني شامل للمصلحة العامة يكون لزاما البحث عنه لدى الفقه، بالفعل هناك بعض الفقهاء الذين حاولوا تقديم تعريف لها فهذا جاك شوفلي يعرفها على أنها:

واقع اجتماعي ومؤسسي، وهي تشمل مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة أو غير المباشرة للجماعة العمومية، لأنها تنتهي إلى الحقل العمومي ومصدرها هو الدولة"¹⁷، ويعرفها لوك سانغ في كتابه "السياسة العامة والمصلحة العامة"، على أنها "مقدار الرفاه المتوقع لأشخاص مستفيدين".¹⁸ من يمتلك اختصاص البت في الأمور التي تدخل في إطار المصلحة العامة وتلك التي لا تدخل، قد يتبادر إلى ذهننا أنه القاضي أو الأشخاص الذي يمتلكون سلطة اتخاذ القرارات¹⁹ مجموعة من المجالات التي تدخل في إطار المصلحة العامة لكن لا تدخل ضمن إطار المرافق العامة، كالمساجد والمقابر مثلاً.

من الواضح أن مدلول المصلحة العامة يختلف بين المجال القانوني القائم على أساس تكييف المجالات لمعرفة ما يمكن أن يوضع في هذا الإطار أم لا، وبين المجال الاجتماعي الذي يتحدد وفق توجهات المجتمع ومبادئه ومعتقداته، مع ذلك فكلما المجالين غير دقيقين، فكما أن المجتمعات لا تتفق فيما بينها فيما يدخل في إطار المصلحة العامة وما يخرج عنها، فكذلك الأمر بالنسبة للمشرعين حيث تختلف النظم القانونية في تكييفها أيضاً، مما يعني أنها فكرة معيارية تختلف ليس فقط حسب عاملي الزمان والمكان بل أيضاً باختلاف الحالات.

تماشياً مع ذلك يرى معهد المحاسبين القانونيين في إنجلترا وويلز أن اعتماد تعريف مفصل للمصلحة العامة قد يكون سبباً في تضيق وتقييد مدلولها، فكل موقف قد يكون بحاجة إلى فهم خاص للمصلحة العامة بما يعود بالفائدة على الجمهور بتحقيق منافع أو دفع أضرار، وبالتالي لا يجب اتخاذ معايير ثابتة تحدد مدلولها²⁰.

المطلب الثالث: بزوغ أم أفول المرافق الصناعية والتجارية؟

يتجه غالبية الفقه إلى القول بأن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي نوع من أنواع المؤسسات العامة التي من خلالها تجسد الدولة اللامركزية المرفقية²¹، ولهذه المؤسسات طابعاً خاصاً يتأتى لها من خلال كونها تختلف عن المؤسسات العمومية الإدارية²²، لأنها تمارس

نشاط ذات صبغة صناعية وتجارية من جهة، ومن جهة أخرى فهي تدخل ضمن إطار المرافق العامة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما درج على اعتبارها كل من الفقه والقضاء الإداريين، وبذلك فهي خاضعة إلى نظام قانوني مزدوج حيث تطبق عليها قواعد القانون الخاص عند إبرام عقود مع أشخاص القانون الخاص، في حين تخضع لقواعد القانون الإداري في علاقاتها مع الدولة.

وقد عرفها الفقيه الفرنسي دوجي على أنها "مرفق يتمتع بذمة مالية مستقلة" ويعرفها ديلوبادير "مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية" وفي نفس السياق عرفها أندري هوريو على أنها "مرفق عام مختص ومتمتع بالشخصية المعنوية"²³، وكلها في الحقيقة لا تبين لنا جوهر هذه المرافق وما يميزها عن غيرها، لذلك يمكن أن نعتبر أن أندري دوليون قد تقدم بخطوة عن هؤلاء لما قال أنها "ذمة مالية عامة مشخصة ومخصصة لغرض اقتصادي"، وهو ما بسطه وفصله بشكل أكبر الفقيه جيز بقوله أنها "مرفق عام ذو ذمة مالية مستقلة، أي مرفق عام له الشخصية المعنوية لأن منحها الشخصية المعنوية يترتب عنها التمتع باستقلالية الذمة المالية."²⁴.

أما إذا تحدثنا عن خلفية ظهورها فيمكن التطرق إلى التجارب العالمية بشكل عام والجزائرية بشكل خاص، فعلى المستوى العالمي لعبت الأوضاع التي تلت الحرب العالمية الثانية دورا هاما في ظهور المرافق العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية، إذ كانت جل الهياكل الاقتصادية مدمرة أو معطلة بسبب تخلي الخواص عن ممارسة النشاط الاقتصادي فكانت هناك حاجة ماسة إلى تدخل الدولة لسد الفراغ الذي تركه الخواص أو لم يتدخلوا فيه أصلا، بينما بالنسبة للوضع في الجزائر فالأمر مرتبط بعاملين أساسيين وهما تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي كما هو الحال لكافة المجالات.

أما العامل الثاني فمرتبط بالنهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة بعد الاستقلال، ولأن هذه الأيديولوجية تعزز الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، فإن الدولة تسيطر على المجال الصناعي والتجاري وعلى النشاطات الاقتصادية بشكل عام وتصبح هذه المرافق أحد وسائلها في ذلك.

المبحث الثاني: جدلية صلة المرافق الصناعية والتجارية بالمصلحة العامة

يمكن بناء تحليل نقدي لفكرة الإقرار بانفراد المرافق الصناعية والتجارية بنظام قانوني خاص يجعلها مرافق عمومية على نقطتين أساسيتين، أولهما أن هذه المرافق تمارس نشاطات في المجال التجاري والصناعي وليس في المجال الاقتصادي، الذي يدخل ضمن إطار المؤسسات الاقتصادية التي بطبيعة الحال لا يختلف بشأنها أحد في كونها تخضع للقانون الخاص، أما النقطة الثانية فهي تتعلق بالمصلحة العامة وأن هذه المرافق تسعى إلى تحقيقها على عكس المؤسسة الاقتصادية، لكننا سوف لن نكتفي بالتركيز على هاتين النقطتين بل سنتحدث أيضا على مجموعة من النقاط التي يتم الاستناد إليها للبرهنة على خصوصية المرافق التجارية والصناعية.

المطلب الأول: عن انتفاء الطابع الخصوصي للمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري

النقطة الأولى تتعلق بالقول أن المرافق الصناعية والتجارية لها طابع خاص يختلف به عن المؤسسات الاقتصادية، وهذا فيه إقرار ضمني بفكرة خاطئة وهي كون كل من التجارة والصناعة نشاطين غير اقتصاديين، إذ أن التعريف البسيط للنشاط الاقتصادي يقول أن هذا الأخير هو عرض منتجات أو خدمات في سوق ما²⁵، وبالتالي فإن الصناعة والتجارة كلاهما يدخلان في صميم القطاع الاقتصادي، وعليه فأى مؤسسة تزاوّل نشاطا صناعيا فهي تعتبر مؤسسة اقتصادية ونفس الأمر للتجارة.

أما في مسألة اعتبار أحدهما من الأشخاص القانون العام والأخرى من أشخاص القانون الخاص، فالسؤال يبقى مطروحا؛ على أي أساس يتم التمييز بينهما؟ إذا كانت بعض النصوص القانونية كالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 104/91²⁶ تنص على أن "تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية في القانون العام"، فإن هذا الموقف من المنظم الجزائري قائم على اعتبار هذه المؤسسة ذات طابع سيادي، أم لو كان الأمر غير ذلك فيجب في الحقيقة أن تكون مثل هذه المادة محل نظر، على أساس أن المرسوم التنفيذي يأتي تطبيقا لنص تشريعي معين وبالتالي ينبغي العودة إلى النص التشريعي وليس على المرسوم التنفيذي إعطاء المركز القانوني لمؤسسة ما.

بالنسبة لكيفية النشأة والتي يرى البعض أن المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي تنشأ بموجب أعمال إدارية، أما المؤسسة العمومية الاقتصادية تنشأ بموجب عقد أمام موثق، فهنا يجب التنويه إلى أن العمل الذي يقوم به الموثق يدخل ضمن الأعمال التي هي في الأصل تابعة للدولة، وإن هذه الأخيرة تنازلت بها للمحقين تابعين للقضاء، لكن الدولة تبقى هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إنشاء المحررات الرسمية، ومن ذلك إعطاء الطابع الرسمي للعقود وغيرها، وبالتالي فلا يعتبر معيارا كافيا لاعتبار المرفق عاما ويخضع للقانون العام والآخر يخضع للقانون الخاص لأنه ليس مرفق عام بمجرد أن يكون أحدهما أسس أمام موثق.

المطلب الثاني: المصلحة العامة مبرر غير كافٍ

لما نتحدث عن الهدف أو الغاية من إنشاء المرفق العام، فغالبا ما يتم القول بأن المؤسسات الاقتصادية تهدف لتحقيق الربح على عكس المؤسسات ذات الطابع التجاري والاقتصادي فيه نظر، لأن القول بذلك يعني التسليم بأن الدولة تسعى لزيادة أموالها وتحقيق الثراء، وإنما هدفها هو تحقيق الرفاه لمواطنيها وليس تحقيق الثراء. والمعيار الآخر الذي يمكن أن نلتمس من خلاله غياب فكره الربح هو مراعاة الإعتبارات الاجتماعية أثناء القيام بنشاطها، بينما يبقى الربح مسألة ثانوية.

كما يمكن الإشارة إلى أنه يمكن أن تكون هناك مؤسسات لا تهدف إلى تحقيق الربح رغم طابعها الخاص، فقد يكون وجودها لتحقيق غايات خيرية وليس لتحقيق الربح هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن هناك ما يعرف بالجمعيات التي تشتغل لتحقيق أهداف تقترب إلى فكرة المصلحة العامة فهل يكون ذلك عاملا لجعلها مرفقا عاما؟

من ناحية موضوع النشاط، وهو مرتبط بالفرس، والمدافعون عن المرفق الصناعي والتجاري يعتبرون ما تقوم به هو إشباع مصلحة عامة على خلاف المؤسسة العمومية التي تبشر نشاطا اقتصاديا، لكن ما هي طبيعة المصلحة التي تهدف المؤسسة العامة الاقتصادية إلى تحقيقها؟ هل هي خاصة أم عامة؟ لا يمكن بأي حال من الأحوال وصف ما تقوم به المؤسسة الاقتصادية هو تحقيق المصلحة الخاصة التي غالبا ما يرتبط بها تحقيق الربح.

وإذا لم تكن مصلحة خاصة فأكد أنها مصلحة عامة، لكن هل هذا يجعل منها مرفقا عاما؟
الإجابة ستكون بالنفي لأنه ليس كل ما يحقق المصلحة العامة يشكل مرفقا عاما، بل إن المعيار
الأقرب لتحديد المرفق العام قائم على اعتبار مرفق عام، كل مجال لا يتدخل الخواص فيه، غير أن
عدم تدخل الخواص قد يكون مرده غياب الربح، لكن في حالات كثيرة لا يكون للأمر علاقة بالمصلحة
المادية بل بعدم قدرة الخواص على إدارة مجال ما، أو لسبب بسيط وهو أيديولوجية الدولة الرامية
إلى احتكار قطاع من القطاعات.

المطلب الثالث: عدم كفاية معيار ازدواجية النظام القانونية

أما من زاوية القانون الذي يطبق على المرافق التجارية والصناعية والذي يخضع للازدواجية،
بمعنى أن المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي تخضع لنظام خصوصي يحتوي على
قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص في نفس الوقت، ثم لا نجد بعد ذلك معيارا فاصلا
للحالات التي يطبق فيها القانون العام والمجالات التي يطبق فيها القانون الخاص، ويمكن الرد على
أهم نقطة في هذا الإطار وهو القول بعدم إمكانية خصوصتها، كمثال بسيط ألا يمكن خصصة
قطاع المياه، ماذا يمنع من ذلك بما أنه مجال يمكن تصور المنافسة فيه والربحية وكافة ما ينطبق
على المؤسسات الخاصة، ناهيك عن تحويلها إلى مؤسسات ذات طبيعة اقتصادية.

إذا خصصنا التجربة الجزائرية يمكن أن نلاحظ غياب سياسة واضحة تفرق بين ما هو
مؤسسة مرفقية ومؤسسة اقتصادية، وثبت أنه تم تحويل مرافق صناعية وتجارية إلى مؤسسات
اقتصادية أو العكس خصوصا لما تكون المؤسسة في حالة عجز عن تحقيق أهدافها الاقتصادية²⁷.

وإذا ما خرجنا عن التجربة الجزائرية للحديث عن صلة المرافق التجارية والصناعية بالمصلحة
العامة، فيمكن القول أنه حتى تكون مؤسسة ما تشتغل في مجال خدمات ذات مصلحة عامة يجب
أن تكون هناك وثيقة رسمية من السلطة العامة تعطي تلك المهمة للمؤسسة²⁸، لكن في كل الأحوال
فإن هذه المرافق تنشط بالفعل في مجال المنفعة العامة، لكن هذا لا يعتبر عاملا كافيا لإدراجها
ضمن إطار المرافق العامة، فالخدمات التي تقدمها يمكن أن يقدمها الخواص، أو على الأقل أن

تقدمها المؤسسات الاقتصادية، لكن يجب أن تخضع لقواعد القانون الخاص وإبعاد كافة الامتيازات التي تخولها السلطة العامة.

خاتمة

في الختام يمكن القول بأن العلاقة بين المرافق الصناعية والتجارية بالمصلحة العامة هي علاقة غير دقيقة، إذا فهمنا هذه الأخيرة بالمعنى الكلاسيكي المرتبط بمفهوم الدولة الحارسة، أما مقتضيات الدولة المتدخلة في إطار مجتمع الرفاه الذي تحاول بعض السياسات الحكومية بلوغه فهو يجيز أن تتدخل الدولة بمرافق عمومية حتى في المجال الاقتصادي، بطبيعة الحال مع توافر مجموعة من الضوابط.

لكن هذا التوجه فيه ما يمكن أن يكون معاب، فتدخل الدولة في هذه الحالة يكون في المجالات التي كان من المفروض أن تترك للخواص، وهذا التدخل من شأنه إضعاف دور الخواص لأن وجود الدولة بكافة هياكلها وتجهيزاتها وسلطاتها في مجال من المجالات يكسر مبدأ المنافسة الذي هو شرط أساسي في كل نشاط اقتصادي، إذ يمكن لها أن تستعمل إمكانيات لا يمتلكها الأفراد لاحتكار السوق.

من جهة أخرى فالقول بأن المصلحة العامة هو الهدف الوحيد الذي تسعى لتحقيقه المرافق الصناعية والتجارية، ليس معيارا كافيا لإعطائها الطابع المرفقي، لأن المؤسسات العمومية أيضا تشتغل في مجال المصلحة العامة، كما أنه من الثابت بأن الدول الليبرالية ترى أن المصلحة الخاصة هي التي تحقق المصلحة العامة، وإذا كانت المرافق هذه تؤدي إلى زيادة أعباء الدولة مما يقلل فعاليتها في المجالات الحيوية، فإن التنازل لها لصالح الخواص من شأنه أن يزيد فعالية نشاطات الدولة المرفقية، وأن يحسن الخدمات ذات الطابع التجاري والصناعي إذا ما تركت للخواص.

الهوامش:

- ¹ - راجع هشام بن عبدي، الضبط الإداري بين الأمن العام والسكينة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 5، عدد 2012/3.
- ² - حمياز سمير، بخوش سامي، دور الإدارة الإلكترونية في ضمان فعالية المرفق العام في تحقيق المصلحة العامة، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، عدد 2021/3، ص 413.
- ³ - يوسف ناصر حمد الظفيري الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، مجله البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 74 ديسمبر 2020، ص 1504.
- ⁴ - بن حموده مختار، الضبط الإداري بين تقييد الحريات وضرورة المصلحة العامة، مجله الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، عدد 2022/2.
- ⁵ - هذا ما أكدته المؤسس الدستوري في المادة 27، أنظر الدستور الجزائري المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.
- ⁶ - حمياز سمير، بخوش سامي، المرجع السابق، ص 415.
- ⁷ - في مجتمع يمتاز بالرفق والرفاه لا تكاد الدولة تلعب دورا في مسألة الضبط الإداري لأن المجتمع يصبح قادرا على تحقيقها بنفسه بسبب وعيه وبسبب وفرة جميع متطلباته فتقل أو ربما تنعدم فيه الصراعات ولا يكون بحاجة لمن يوفر له الأمن ولا السكينة العامة ولا الصحة العامة.
- ⁸ - هذا ما أكدته المؤسس الدستوري في المادة 10 من دستور 1976، أمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 الصادر في 24 نوفمبر 1976.
- ⁹ - يمكن أن نستشف ذلك من نصوص متعددة في الدستور منها المادة 20 الفقرة الأخيرة التي ذكرت بعض المجالات التي تكون تابعة للدولة كالنقل سواء عن طريق السكك الحديدية، أو الطائرات أو البواخر وكذا البريد والمواصلات، أنظر الدستور الجزائري، مرجع سابق.
- ¹⁰ - روماني فاطمة الزهراء، مفهوم المرفق العام ودور الحكومة الإلكترونية في خدمة الجمهور، المجلة القانونية، المجلد 11، عدد 2022/8، ص 2458.
- ¹¹ - روماني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 2459.
- ¹² - Jean-Paul Scot, Service public. Une petite histoire qui en dit long, Humanisme 2006/4 (N° 275), p. 39.
- ¹³ - Jean-Paul Scot, opcit, p 46.
- ¹⁴ - محمد محمد عبده امام، فكره المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري، المؤتمر الدولي الثالث حول حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الرابع، لكلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، يومي 21 و 22 أكتوبر 2019 ص 290، 291.
- ¹⁵ - Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, in : <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>
- ¹⁶ - أنظر المادة 24 من الدستور، مرجع سابق.
- ¹⁷ - محمد محمد عبده، المرجع السابق، ص 293.

- ¹⁸ - عبد العزيز بن سطاتم بن عبد العزيز، الفكر الإداري للمصلحة العامة بين الواقع والمؤمل دراسة تحليلية من منظور السياسة الشرعية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، مجلد 30، عدد 2/2016، ص 79.
- ¹⁹ -Didier Truchet, « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », Dans LEGICOM 2017/1 (N° 58), p 9.
- ²⁰ - عبد العزيز بن سطاتم بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 70.
- ²¹ - أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان مير-بجاية، 2012، ص 12.
- ²² - راجع أوديجات صالح، بوكروي يوغرطة، خصوصية النظام القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.
- ²³ - أيت وارث حمزة، المرجع السابق، ص 13.
- ²⁴ نفس المرجع، ص 13.
- ²⁵ - Elsa Bernard, « L'activité économique, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », Dans Revue internationale de droit économique 2009/3 (t. XXIII, 3), p 364.
- ²⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 91-104 مؤرخ في 20 أبريل 1991، يحول الوكالة الوطنية البرقية "وكاله الانباء الجزائرية" الى مؤسسه عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج ر عدد 19 مؤرخ في 24 ابريل 1991.
- ²⁷ - زوايمية رشيد، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، عدد 2/2022، ص 15، 16.
- ²⁸ - Eric Van den Abeele , « Les services d'intérêt général État du débat européen », Dans Courrier hebdomadaire du CRISP 2005/36-37 (n° 1901-1902), p 7.