

## علاقة المرفق العام بأداء الخدمة العمومية في القانون الجزائري والمقارن

إبراهيم مجاهدى\*

إن علاقة المرفق العام بأداء الخدمة العمومية تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد عن طريق أداء خدمات، حيث تأخذ صوراً متعددة، يمكن أن تكون مادية، اجتماعية، تربية، ثقافية، أو خدماتية. والمتفق عليه أن المرفق العام هو نشاط يحقق المصلحة العامة، ومرتبط بشخص عام، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون الخاص المطبق على الأفراد. وهذا يدل على أن المرفق العام له ثلاثة عناصر أساسية، العنصر الوظيفي يكمن في ممارسة نشاط يحقق مصلحة عامة، والعنصر العضوي يتجلى في ارتباط النشاط بشخص عام، والعنصر المادي يتعلق بخضوع المرفق العام لنظام قانوني غير مألوف في القانون الخاص.

### مقدمة

إذا كانت المرافق العامة تنصب اهتماماتها على تحقيق المنفعة العامة بما يضيفه القانون عليها من اختصاصات وامتيازات الإدارة العامة، وهذا عكس القانون الخاص الذي يسعى كل طرف من أطرافه إلى تحقيق مصلحته الخاصة. فالإدارة العامة تحتل مركزاً ممتازاً في مواجهة أشخاص القانون الخاص سواء أكانوا أفراداً طبيعيين أم أشخاصاً معنوية، وهذه الامتيازات تكفل لها ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد في تقديم الخدمة العمومية للجمهور بدون انقطاع، في حين يتساوى أشخاص القانون الخاص أمام القانون

\* أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ٢، الجزائر.

من دون ترتيب أى امتياز لأحدهم على الآخر، لأنهم يسعون جميعاً إلى تحقيق مصالح خاصة متساوية سواءً من حيث اكتساب الحقوق أو التحمل بالالتزامات.

وتبرز نظرية المرفق العام الذى يقع على عاتقه تقديم الخدمة العمومية للمواطنين سواء أكان ذلك بمقابل أو بالمجان، وهذا ما حدا بالمشرع الجزائرى إلى التمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإدارى والمرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادى، فأخضع منازعات الأولى إلى القضاء الإدارى، أما الثانية ميّز فيها بين تصرفاتها التى تظهر فيها بمظاهر امتيازات السلطة العامة فأخضعها إلى القضاء الإدارى، كما هو الشأن فى لجوئها إلى إبرام الصفقات العمومية، وبين تصرفاتها التى تظهر فيها بمظهر الشخص العادى الذى ينطبق عليه القانون الخاص وأخضعها إلى القضاء العادى.

وإذا نظرنا إلى وظيفة الإدارة العامة - طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات - تكمن فى السهر على تنفيذ القانون، ويتخذ نشاط الإدارة إحدى الصور الثلاث التالية:

أولاً: مراقبة نشاط الأفراد، يتاح فى هذه الحالة للأفراد من مزاوله نشاطهم تحت رقابة الإدارة العامة فى تلبية وإشباع رغباتهم بوسائلهم الخاصة، ولكن الإدارة تضع الضوابط المنظمة للنشاط الفردى بما لا يتعارض مع المصلحة العامة، ويظهر حق الإدارة فى هذا الإطار فى المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة.

ثانياً: كقاعدة عامة تتولى الإدارة العامة إدارة نشاط المرافق العامة بما يضمن تحقيق النفع العام للجمهور، ويكون ذلك باستخدام وسائل القانون العام، واستثناء تمكين الأفراد أو أشخاص القانون الخاص من إدارة وتسيير بعض المشروعات الخاصة، من خلال توظيف أموالها واستخدام عمالها، على أن يكون ذلك طبقاً لأحكام القانون الخاص.

ثالثاً: قد تتدخل الإدارة العامة بإشباع حاجة من الحاجات العامة في حالة عدم قدرة الأفراد وعجزهم عن تحقيقها بوسائلهم الخاصة، أو حال رأت الإدارة العامة أن المصلحة العامة تستلزم تدخلها لإشباعها، حتى لو كان في وسع الأفراد إشباعها بالاستقلال عن إرادة الإدارة العامة، لكونها تتدخل في إطار سيادة الدولة، التي تأبى السلطة العامة إسنادها لغيرها من الأفراد أو أحد من أشخاص القانون الخاص.

ويخضع نشاط المرافق العامة من حيث إدارته وتسييره إلى القانون الإداري، ولكن الإدارة حرة في أن تختص بإدارته وتسييره بنفسها عن طريق وسائل القانون العام، أو توكل إدارته وتسييره عن طريق وسائل القانون الخاص، ومستعملة في ذلك آليات الرقابة والإشراف المنصوص عليها في القانون.

وهذا ما جعل بعض فقهاء القانون الإداري يردون جميع نظريات القانون الإداري إلى فكرة الخدمة العامة والمرفق العام، وذلك باعتبار أن فكرة الخدمة العامة والمرفق العام هي التي تمنح الإدارة العامة جميع الاختصاصات والسلطات المخولة للموظفين والواجبات والتكاليف المفروضة على الأفراد، وذلك كله لضمان سير المرافق العامة بانتظام وتقديم خدماتها العمومية للمواطنين

كافة، وهذا يجعل القانون الإدارى يقوم على فكرتي السلطة العامة التى تمنح الإدارة حق اتخاذ القرارات الإدارية فى مواجهة الأشخاص المتعاقدين معها، وفكرة المرفق العام الذى يتوقف عليها تحقيق النفع العام للكافة.

ومن أجل تنفيذ الدول لسياساتها تقوم الإدارة العامة المركزية أو اللامركزية بإنشاء المرافق العامة فى مختلف المجالات لتلبية الحاجات العامة للمواطنين، لكن تحقيق حاجات المواطنين ورغباتهم قد تصطدم بعقبات قانونية أو بيروقراطية تحول دون تلبية الحاجة فى الوقت المناسب والجهد اليسير، مما قد يدفع المواطن إلى التفكير فى إيجاد مخرج لتخطى تلك العقبة تارة باللجوء إلى إرشاء الموظف المكلف بالخدمة العمومية، وتارة باللجوء إلى القضاء، وتارة أخرى بإهمال الحاجة. وهذا ما يطرح التساؤل التالى: ما الجهة المكلفة برصد المخالفات الصادرة عن المرافق العمومية؟ وما طبيعة هذه المخالفات؟ وهل الإدارة العامة قادرة على إصلاحها بنفسها؟ ومتى يتطلب تدخل المشرع؟

وللإجابة على التساؤلات المطروحة قمنا ببحث علاقة المرفق العام بأداء الخدمة العمومية، ومن خلال هذا البحث تعرضنا إلى تحديد ماهية المرفق العام وبيان طبيعته القانونية، ثم وقفنا على المبادئ العامة التى تحكم المرافق العامة، وختمنا هذه الدراسة بالحديث عن طرق إدارة وتسيير المرافق العامة، وتوجنا ذلك بخاتمة أبرزنا فيها أهم نتائج البحث التى توصلنا إليها، وفقاً لما يلي:

## المحور الأول: ماهية المرفق العام

إن فكرة المرفق العام لها أهمية كبرى فى بناء الدولة المعاصرة وتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يجعل المرفق العام يخضع لنظام قانونى غير مألوف فى القانون الخاص، كما يعتبر المرفق العام الطابع المميز لنشاط الإدارة، غير أنه لا يعتبر النشاط الوحيد للإدارة، باعتبار النشاط الإدارى له عدة صور مختلفة فردية وجماعية مكملة لنشاط الإدارة ومرتبطة أشد الارتباط بنشاط المرفق العام.

ويهدف المرفق العام إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد عن طريق أداء خدمات تأخذ أشكالاً متعددة، قد تأخذ صورة أشكال مادية خدمائية كتوزيع الكهرباء والغاز والبريد وجمع النفايات، أو اجتماعية كالنشاط المتعلق بالضمان الاجتماعى، وتربوية كتقديم خدمات تعليمية.

ويتجسد نشاط الإدارة من الناحية التقليدية فى نشاطين رئيسيين: الأول يتعلق بالمرافق العامة ويقوم على تقديم خدمات تؤدى إلى إشباع حاجات الأفراد المادية، أما الثانى فيتعلق بالضبط الإدارى، الذى يقوم على سن الأنظمة ووضع القوانين التى تحافظ على النظام العام، والنشاطان متكاملان، لأن نشاط الضبط الإدارى يتعلق بنشاط الأفراد فيضع الإطار الضابط له، فى حين يقدم المرفق العام الخدمات التى توفر البيئة الملائمة لتطور نشاط الأفراد، كما أن ممارسة الضبط الإدارى ينتج عنه حسن تأدية المرافق العامة لخدماتها<sup>(١)</sup>.

فإذا انتفى عن المرفق العام تحقيق النفع العام أصبح لا يدخل نشاطه فى اختصاص المرافق العامة، كاستغلال الدولة لأموالها الخاصة بهدف تحقيق الربح وتنمية مواردها المالية، كما أن النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون

الخاص، الذى لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لا يشكل نشاط مرفق عام، باعتبار أن كل نشاط يتعلق بمرفق عام يحقق مصلحة عامة، وليس كل نشاط يحقق المصلحة العامة هو نشاط مرفق عام.

ويشترط فى نشاط المرفق العام ألا يهدف إلى تحقيق الربح، وهذا الشرط نتيجة طبيعية لتحقيق صفة المصلحة العامة التى تلازم نشاط المرفق العام، فممارسة الدولة لنشاط له طابع اقتصادى لا يعنى أنه يهدف إلى تحقيق الربح، وما الربح إلا أثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق العام، وذلك باعتبار أن المرفق يمارس أنشطة صناعية وتجارية تشبه الأعمال والأنشطة التى يقوم بها الأفراد<sup>(٢)</sup>.

فى إطار هذا نتعرض إلى تحديد مفهوم المرفق العام، وبيان طرق تصنيفه، ثم الوقوف على المبادئ العامة التى تحكم إدارته، فيما يلى:

### **أولاً: مفهوم المرفق العام**

ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه وفقاً للمعيار العضوى/ الشكلى، باعتبار أن المرفق العام بمثابة تنظيم organisation، ويقصد به بحسب هذا المعيار على أنه الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكوّن من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) الذى ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة، مثل المستشفى، الجامعة، المؤسسات التربوية، ووحدات وأجهزة الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية<sup>(٣)</sup>.

فالمرفق العام حسب المعيار العضوى هو الهيئة أو المصلحة العامة التى تضطلع بالنشاط الإدارى الهادف إلى تحقيق النفع العام، وهو كذلك كل

منظمة عامة تتشئها السلطة العامة وتخضع لإدارتها من أجل إشباع حاجات عامة للمواطنين بصفة منتظمة.

ويمكن تعريف المرفق العام بحسب هذا المعيار بأنه كل مشروع عام يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف ورقابة السلطة العامة بقصد أداء خدمة عمومية للجمهور مع خضوعه لنظام قانونى خاص به.

وقد ذهب اتجاه فقهى آخر إلى تعريف المرفق العام حسب المعيار الموضوعى/ المادى/ الوظيفى، على أساس أن المرفق العام يقوم على النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التى تلبى احتياجات عامة للمواطنين، كالتعليم العام والرعاية الصحية والبريد والمواصلات بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة بها<sup>(٤)</sup>.

فالمعيار الموضوعى يعتمد على أساس النشاط الذى تباشره السلطة الإدارية، وبذلك يكون المرفق العام هو كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وبما أن المشروع الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة لا يكون دائماً من المشروعات التى تقوم الإدارة بإنشائها، كما أنها لا تهدف كلها إلى تحقيق النفع العام.

وبحسب هذا المعيار نعرف المرفق العام بأنه النشاط الذى يهدف إلى تلبية وإشباع مصلحة من المصالح العامة، وذلك بالنظر إلى وظيفة المرفق العام ومهمته الأساسية، بغض النظر إلى هيئته والجهة المديرة له.

### ثانياً: عناصر المرفق العام

جمع بعض الفقهاء فى تعريف المرفق العام بين المعيار العضوى والمعيار الموضوعى على أنه "كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد

عاديين تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة<sup>(٥)</sup>. هذا التعريف يشتمل على ثلاثة عناصر متفق عليها وواحد مختلف حوله. فالعناصر الثلاثة المتفق عليها، هي كون المرفق العام مشروعًا عامًا، تنشئه السلطة العامة، وأنه يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة، مع ضرورة خضوعه لإدارة ورقابة السلطة العامة. أما العنصر المختلف فيه، هو خضوعه للنظام القانوني الخاص بالمرفق العمومية. في إطار هذا المطلب نتناول هذه العناصر الأربعة كل عنصر على حدة فيما يلي:

### العنصر الأول: المرفق العام مشروع تنشئه السلطة العامة

تقوم السلطة العامة في إطار أداء وظيفتها بإنشاء العديد من المشروعات، منها ما يعد مرفقًا عامًا، ومنها ما هو مشروع خاص، وللتمييز بين المرفق العام والمشروع الخاص، لا بد من الكشف عن إرادة المشرع عن كل حالة على حدة، سواء كانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية. ويرى بعض الفقهاء أنه إذا تعذر الكشف عن إرادة وقصد المشرع اعتبر المشروع مرفقًا عامًا.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يمكن التمييز بين المشروع العام والخاص على أساس نشاط المشروع في اعتباره مرفقًا عامًا أم لا، فقيام المشروع على أساس احتكار الدولة له دليل على قصد المشرع من جعله مرفقًا عامًا، وعلى العكس من ذلك يكون منع السلطة العامة من المساس بحق الأفراد في ممارسة نشاط معين قرينة على اتجاه المشرع لإبقاء هذا النوع من النشاط في نطاق المشروعات الخاصة<sup>(١)</sup>.



إذا كان القانون يشترط إنشاء المرفق العام عن طريق الدولة، ولكنه لا يشترط أن تقوم الدولة بإدارته بنفسها، إذ يكفي أن تشرف وتراقب الجهة المكلفة بإدارته، والتي تكون عادة هيئة عامة أو شركة خاصة<sup>(٧)</sup>.

وهناك مرافق تقدم خدمات عامة بطبيعتها، ولكنها لا تحتاج إلى إضفاء المشرع عليها الصفة الرسمية، حتى تعد مرفقاً عاماً، كإخضاع بعض المشروعات الخاصة لأحكام المرافق العامة، باعتبارها مرافق عامة فعلية<sup>(٨)</sup>.

### العنصر الثاني: خضوع المرفق العام للسلطة العامة

يوجد ارتباط وثيق بين المرفق العام وأحد أشخاص القانون العام، أيًا كان نوع المرفق العام أو طريقة إدارته، فأى نشاط يوصف بأنه نشاط مرفق عام يفترض وجود هذا الارتباط الذى ينبع مباشرة من أن الشخص العام هو الذى يحدد الحاجات العامة، ويجعل إشباعها نشاطاً يحقق المصلحة العامة، ويجعل النشاط هو موضوع المرفق العام.

إلا أن هذا الارتباط نسبي ويختلف باختلاف طرق إدارة المرافق العامة، فيكون الارتباط مباشراً فى حالة إدارة المرفق من قبل شخص عام، ويكون غير مباشر فى حالة إدارة المرفق العام من قبل شخص أو هيئة خاصة وفقاً لما يلى:

**الحالة الأولى: الارتباط المباشر للمرفق العام بأحد أشخاص القانون العام**  
ويتحقق الارتباط المباشر عندما يدير أحد أشخاص القانون العام مباشرة مرفقاً عاماً، عن طريق استخدام وسائله الخاصة، ويوجد عدد كبير من المرافق العامة التى تدار مباشرة من قبل الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة<sup>(٩)</sup>.

ففى طريقة الإدارة المباشرة تبلغ قوة الارتباط بين الشخص العام والمرفق العام درجة التبعية، فالشخص العام فى هذه الحالة هو الذى يتولى إنشاء وتنظيم المرفق العام، ويتولى - أيضًا - تأمين إدارته اليومية، وهذا ما يفرض على نشاط المرفق العام الخضوع للقانون الإدارى وتدخل منازعاته فى اختصاص القضاء الإدارى.

كما قد تعهد إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون العام الذى يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، والاستقلال الإدارى والمالى، سواء أكان المرفق العام فى صفة مؤسسة عمومية مركزية أو لامركزية، فالمرفق العام بخضوعه لأحد أشخاص القانون العام فهو يجعله خاضعًا لرقابته وإشرافه، مما يقيم علاقة تبعية قوية بينهما<sup>(١٠)</sup>.

### الحالة الثانية: الارتباط غير المباشر للمرفق العام بأحد أشخاص القانون العام

إن ارتباط المرفق العام بأحد أشخاص القانون الخاص أو بهيئة خاصة يدل على أن الصلة بينهما قاصرة على تحديد القواعد والأحكام القانونية الأساسية التى تنظم وتحكم المرفق العام، فممارسة الهيئة الخاصة لنشاط المرفق العام، يدل على أنها خاضعة لقواعد القانون الخاص وتقليص ارتباطها بشخص القانون العام، ولكن هذا لا يمنع الشخص العام من ممارسة الرقابة على إدارة النشاط الذى له صفة المرفق العام.

وفى حالة إدارة المرفق العام من قبل هيئة خاصة يتعين على هذه الأخيرة تحقيق التوازن بين سلطات المرفق العام من جهة، واستقلالية الهيئة الخاصة من جهة ثانية، وذلك حتى تتمكن هذه الهيئة الخاصة من إدارة المرفق

العام باستقلالية كاملة عن إشراف وإدارة الشخص العام، وإلا اعتبر الشخص العام هو الذى يتولى إدارة المرفق العام لا الهيئة الخاصة<sup>(١١)</sup>.

### العنصر الثالث: هدف وغاية المرفق العام

إن كل مشروع عام تقوم الدولة بإنشائه، لا بد أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة حتى يكتسب صفة المرفق العام، ويقصد بالمصلحة العامة النفع العام الذى يقوم على إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة، قد تكون مادية كتوفير المياه والكهرباء والغاز والبريد ووسائل المواصلات، أو معنوية كتوفير الأمن والصحة والتعليم لجميع المواطنين.

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الخدمة أو المصلحة العامة التى يتميز بأدائها المرفق العام؛ حيث رأى جانب من الفقه أن المشروعات التى تنشئها الدولة تعتبر مرافق عامة، لأنها تستهدف تحقيق وجه من وجوه النفع العام التى يعجز الأفراد عن القيام بها أو لا يستطيعون القيام بها بالصورة التى تقدمها الدولة.

وبناءً على ذلك فإن المشروعات الصناعية والتجارية التى تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة، إذا كانت تهدف إلى مجرد تحقيق الربح بواسطة المنافسة مع المشروعات الخاصة، ولكنها تعد مرافق عامة إذا كانت تهدف إلى توجيه النشاط الخاص نحو تحقيق الأهداف العامة للدولة<sup>(١٢)</sup>.

فى حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى أنه لا يشترط أن يكون النفع العام الذى يتحقق عن طريق المرفق العام مما يعجز النشاط الفردى عن الاضطلاع به أو لا يقدر على القيام به على الوجه المرضي، إذ أن كل مشروع عام تقوم

السلطة العامة بإنشائه، ويحقق غرضًا من أغراض النفع العام يعتبر مرفقًا عامًا، سواء كان هذا النفع مما تقدر المشروعات الخاصة على تحقيقه أم لا. وينطبق هذا الاتجاه الفقهي على جميع أنواع المرافق العامة، سواء أكانت إدارية أو صناعية، تمارس نشاطًا صناعيًا أو تجاريًا أو زراعيًا، مما يعجز النشاط الفردي القيام به، أو هو من نوع النشاط الذي تمارسه المشروعات الخاصة.

وتعتبر تلبية الحاجات العامة للجمهور هي أساس ومبرر وجود أى مرفق عام، حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء المرافق العامة التي تقتضيها الحياة العامة للمواطنين تحقيقًا للمصلحة العامة، وفي هذا الصدد يرى الفقيه *Jéze Duguit* أن الحاجات العامة هي "النشاطات والخدمات التي يقدر الرأى العام فى وقت من الأوقات، وفى دولة معينة، على الحكام القيام بها، نظرًا لأهمية هذه الخدمات للجماعة، ولعدم تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام" (١٣).

ويترتب على ذلك أن المرافق العامة هي التي تتولى تقديم الخدمات العامة للمواطنين مجانًا، رغم ما قد تفرضه من رسوم لا تصل إلى قيمة سعر تكلفة الخدمة المقدمة، مثال ذلك رسوم الاستفادة من خدمات المرافق الاستشفائية العمومية، الدراسة بالجامعة، التقاضى أمام المحاكم والدخول إلى المتاحف والمتنزهات الوطنية والمحلية.

**العنصر الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانونى استثنائى غير مألوف**  
لما كانت المرافق العامة هي الأساس الرئيسى للقانون الإدارى، فهي تخضع لنظام قانونى مختلف ومغاير للنظام القانونى الذى يحكم القطاع الخاص،

وأنشطة الأفراد، ويتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، أو النظام القانوني العام للمرافق العامة الذي يسرى على جميع المرافق العامة سواء وردت بقوانينها وأنظمتها الداخلية أو لم ترد.

غير أن هذا الاتجاه أصبح منتقداً على أساس أن المرافق العامة في الوقت الراهن لم تعد كلها مرافق إدارية بحتة، وتخضع بشكل قاطع للنظام القانوني المقرر للمرافق العامة، إذ توجد بجوارها مرافق اقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطها ووسائل إدارتها، مع احتفاظها بصفة المرفق العام هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن النظام القانوني الخاص لا يطبق إلا عند توافر العناصر الأساسية للمرفق العام في المشروع واكتسابه لهذه الصفة، أى أن تطبيق هذا القانون يأتى نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع، ولا يعتبر عنصراً من عناصره.

### **ثالثاً: طرق تصنيف المرافق العامة**

إذا كانت المرافق العامة هي وسيلة الإدارة العامة في تحقيق المصلحة العامة، فإن المصلحة العامة في حد ذاتها ليست حكراً على الإدارة، وهذا يعنى أن قيام الإدارة بتحقيق النفع العام للجمهور لا يقتضى منع الأفراد من بذل الجهد في سبيل تحقيق الخدمة العامة، فإذا لم يتخذ المرفق العام صفة الاحتكار فإن للأفراد أن يزاولوا نشاطاً من جنس نشاط الإدارة على الأقل بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية.

وإذا كانت المرافق العامة تتميز بأنها لا تسعى من خلال تقديم النفع العام إلى الربح المادى، فإن هذا بذاته يكفى لمنع الأفراد من الإقبال على إنشاء مشروعات من جنسها، بل إن المشرع يمنعهم من ذلك - إلا في حدود ضيقة

وبشروط معينة - باعتبار أن المرافق العامة فى حقيقتها هى العناصر المميزة للدولة.

وتصنف المرافق العامة إلى عدة تصنيفات، وذلك تبعًا لطبيعة المعيار المصنفة بحسبه، وإن كانت لا تخرج عن كونها مرافق إدارية واقتصادية وتجارية وفنية، بناءً على معايير تصنيف المرافق العامة، وهو ما نتناوله فيما يلى:

**التصنيف الأول: المرافق العامة حسب المعيار الموضوعى/ المادى**  
بحسب هذا المعيار تصنف المرافق العامة بالنظر إلى طبيعة النشاط الذى تقوم به، وفيما يلى:

#### أ - المرافق العامة الإدارية

هى مرافق تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظائفها الإدارية فى حماية أمنها الخارجى والداخلى، وتتولى ممارسة نشاطها المتصل بوظائف الدولة السيادية كإنشاء مرفق الدفاع الوطنى والشرطة والسياسة الخارجية والداخلية والمالية والقضاء والتعليم، وتمنع الدولة على الأفراد من إنشاء هذه المرافق ومن مزاوله هذه النشاطات، لكونها تحتكر اختصاصها من جهة، ومن جهة أخرى يصعب على الأفراد إنشاء هذه المرافق ومن مزاوله هذه الأنشطة لعجزهم القيام بها.

فللمرافق العامة الإدارية أهمية حيوية فى بناء الدولة وفى تقديم الخدمات الأساسية للجمهور، وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها، لذلك تتولى السلطة العامة فى الدولة إدارة المرافق العامة الإدارية عن طريق أجهزتها

الإدارية، سواء كانت تعتمد في نظام حكمها على النظام الليبرالي أو النظام الاشتراكي<sup>(١٣)</sup>.

ورغم أن المرافق العامة هي الأقدم في الظهور والأكثر تنوعًا، فإن الفقه وجد صعوبة كبيرة في تعريفها، وهذا ما جعله يعرفها عن طريق الاستبعاد بأنها "المرافق العامة التي لا تقوم بنشاط له طابع تجارى وصناعى، ولا تمول عن طريق موارد ناتجة عن بيع إنتاجها، ولا تخضع لمبدأ التوازن المالى"<sup>(١٤)</sup>.

وتخضع المرافق العامة الإدارية لأحكام القانون الإدارى ولاختصاص القضاء الإدارى، وذلك فيما يخص تنظيم المرفق العام والموظفين فيه، والمنتفعين من خدماته، والعقود المبرمة مع الموردين والمتعهدين، وهذا لا يعنى أن القانون الخاص لا يطبق على هذا المرفق، وإنما يمكن تطبيقه على العقود التى تبرمها مع المنتفعين من المرفق شأنها شأن سائر الأفراد.

كما يمكن تطبيقه على العاملين المرتبطين بالمرفق بموجب عقود تخضع لأحكام قانون العمل، إلا أن هذه الحالات استثنائية، وتعتبر خروجًا عن القاعدة العامة، إلا أن المرافق العامة الإدارية تخضع بصفة كلية لقواعد القانون العام، ولا تلجأ إلى الأخذ ببعض وسائل القانون الخاص إلا فى نطاق ضيق وبصفة استثنائية محضة.

غير أن الرأى الراجح فى الفقه يعرف المرافق العامة الإدارية على أساس طبيعة النشاط الذى تمارسه المرافق العامة الإدارية والوسائل المستخدمة فى مباشرة هذا النشاط، وبذلك يكون كل مرفق عام يقوم بنشاط إدارى مما يدخل فى مجال وظيفة الإدارة العامة ويعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن

مباشرته أو لا يجدون مصلحة في ذلك، وتتولاه الإدارة مستخدمة امتيازاتها كسلطة عامة إدارية في إدارته، يعتبر مرفقاً عاماً إدارياً<sup>(١٥)</sup>.

#### ب - المرافق العامة الاقتصادية

هي المرافق التي تقوم بنشاط صناعي أو تجاري، وهي مرافق عامة تؤدي خدمات عامة للمواطنين مقابل أجر، وتمارس نشاطاً مماثلاً للنشاط الذي تمارسه المشروعات الخاصة الصناعية والتجارية، ويعتبر نشاطها من وجهة نظر القانون نشاطاً تجارياً أي يقوم بالشراء من أجل البيع، وتعد من وجهة نظر اقتصادية مؤسسات تتولى الإنتاج أو التوزيع أو النقل أو التأمين.

ويصنف المرفق العام بأنه مرفق اقتصادي إذا كانت طرق إدارته شبيهة بتلك المطبقة في القطاع الخاص، لاسيما فيما يخص اللجوء إلى استعمال قواعد العرف التجاري في التعامل مع العملاء واعتماد محاسبة تجارية، وإدارة المرفق العام من قبل شخص عام لا يعني أن المرفق العام له الطابع الإداري، إذ يمكن للشخص العام أن يدير مرافق عامة اقتصادية.

ويعرف المرفق العام الاقتصادي على أساس طبيعة النشاط الذي يضطلع به هذا المرفق العام، فإذا كان نشاطه الرئيسي يتسم بالطابع الصناعي أو التجاري وكذا العمليات المتعلقة بهذا النشاط، فإن هذه المرافق العامة تعتبر اقتصادية كمرافق المياه والكهرباء والغاز والنقل.

ويمكن القول إن المرافق العامة الاقتصادية هي "تلك المشروعات التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي مماثل لنشاط الأفراد أو الهيئات الخاصة وتدار بأساليب إدارة المشروعات الخاصة مع توافرها على بعض الخصائص التي تتمتع بها المرافق العامة".



غير أنها تخضع للقانون العام والخاص في آن واحد، فهي تخضع في نشاطها ووسائل إدارتها للقواعد العامة التي تحكم المرافق العامة بسيرها بانتظام والمساواة في تقديم خدماتها للمنتفعين بها، وقابلية نظامها للتغيير والتبديل.

تستخدم المرافق العامة الاقتصادية أحياناً وسائل القانون العام لحسن إدارة نشاطها، كما هو الشأن في نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة والاستيلاء عليها بصفة مؤقتة، وإصدار بعض القرارات الإدارية لضمان سير بعض أنشطتها الصناعية أو التجارية بانتظام واطراد.

أما إذا حاولنا التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية بهدف تحديد القانون المطبق على كل منهما، نجد أن المرافق العامة الإدارية تخضع لأحكام القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، بينما نجد المرافق العامة الاقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي، ويطلق على العاملين في المرافق العامة الإدارية تسمية "موظفين" ويخضعون لقانون الوظيفة العمومية، بينما يطلق على العاملين في المرافق العامة الاقتصادية والتجارية تسمية "عمالاً" ويخضعون لقانون العمل.

أما العقود التي تبرمها المرافق العامة الإدارية لها طابع القانون العام، وتكون الإدارة فيها في مركز قانوني يخولها امتيازات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وهذا ما يمكن الإدارة من إنهاؤها بإرادتها المنفردة، ومن دون اللجوء إلى القضاء كما هو الشأن في العقود الخاصة.

### ج - المرافق المهنية والنقابية

يظهر موضوع نشاط هذه المرافق فى مراقبة وتوجيه النشاط المهنى بواسطة هيئات مهنية يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، ويكون أعضاؤها ممن يمارسون نفس المهنة، وتتحصر مهمة هذه المرافق فى توجيه نشاط المهنة التى تشرف عليه النقابة وإخضاع هذا النشاط المهنى لرقابة النقابة وسلطتها التنظيمية، ومن أمثلة هذه المرافق العامة المهنية نقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة المهندسين وإلى غير ذلك من النقابات المهنية.

وتمتع هذه المرافق العامة المهنية بالشخصية المعنوية، مما يعطيها قدرًا من الاستقلالية الإدارية والمالية، إلا أن استقلاليتها نسبية؛ حيث تخضع بعض قراراتها المتصلة بتنظيم ممارسة المهنة إلى موافقة السلطة العامة فى الدولة.

### د - المرافق العامة الاجتماعية

ويقصد بها المرافق العامة التى تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للمواطنين، مثل المرافق الخاصة لتقديم الإعانات الاجتماعية للمحتاجين، ومراكز المساعدة العامة والضمان الاجتماعى.

ويشكل النظام القانونى لهذه المرافق مزيجًا من قواعد القانونين العام والخاص، وتخضع منازعات هذه المرافق حسب طبيعتها، فمنها ما يخضع للقضاء العادى ومنها ما يخضع للقضاء الإدارى.

التصنيف الثانی: تصنيف المرافق العامة بحسب المعيار الإقليمي  
تقسم المرافق العامة بناءً على مدى اتساع نطاق نشاطها الإقليمي أو ضيقه،  
إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية وفقاً لما يلي:

#### أ - المرافق العامة الوطنية (القومية)

وهي المرافق العامة التي تنشئها السلطة الإدارية المركزية (الوزارات)، وذلك  
حينما تمارس نشاطها على أرجاء إقليم الدولة كافة، وذلك عن طريق قيامها  
بنشاط عام يشبع حاجات عامة لسكان إقليم الدولة كافة كمرفق الجيش الوطني  
والشرطة والجمارك.

وتخضع هذه المرافق العامة الوطنية لإدارة الدولة مباشرة؛ حيث تديرها  
السلطة المركزية بواسطة الوزارات المختلفة والإدارات التابعة لها في أقاليم  
الدولة، وتسعى إلى تحقيق المساواة بين المنتفعين بها، وتتحمل الدولة مسئولية  
ما قد تحدثه هذه المؤسسات العمومية من أضرار للغير خلال مباشرتها  
لنشاطاتها.

#### ب - المرافق العامة المحلية (الإقليمية)

هذه المرافق العامة المحلية تنشئها وحدات الإدارة كالولاية والبلدية، وتمارس  
نشاطها في حدود نطاق إقليم الوحدة الإدارية المحلية، من أمثلة هذه المرافق،  
مرفق النظافة البلدي، ومؤسسة النقل الولائية؛ حيث يقتصر نشاطها وأداء  
خدماتها في الحدود الإقليمية للبلدية والولاية.

### التصنيف الثالث: تصنيف المرفق من حيث معيار الإنزام

تقسم المرافق العامة بحسب هذا المعيار إلى مرافق عامة إجبارية ومرافق عامة اختيارية وفقاً لما يلي:

#### أ - المرافق العامة الإجبارية (الإلزامية)

نظراً لأهمية بعض المرافق العامة فى إشباع حاجات معينة للمواطنين، قد تفرض النصوص القانونية على الجهة الإدارية المختصة بإنشاء هذه المرافق مثل مرفق الدفاع الوطنى، مرفق الكهرباء والغاز، مرفق المياه، مرفق النظافة، وتسمى هذه المرافق المنشأة بناء على هذا الالتزام بالمرافق العامة الإجبارية.

#### ب - المرافق العامة الاختيارية

هذه المرافق العامة يخول المشرع الإدارة العامة السلطة التقديرية فى إنشائها؛ حيث تقوم الإدارة بإنشاء مرفق معين إذا رأت أنه سيشبع خدمات عامة أو يحقق نفعاً عاماً. وقد تكف عن إنشائها إذا رأت عدم ضرورتها، وبالتالي تمتلك الإدارة العامة حرية الاختيار فى إنشاء هذه المرافق من عدمها، كما هو الحال فى قانون البلدية والولاية<sup>(١٦)</sup>.

### المحور الثانى: المبادئ الأساسية للمرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ القانونية العامة، التى تهدف إلى حسن سيرها بانتظام واطراد، وتمكينها من إشباع حاجات المواطنين وتحقيق مصالحهم العامة، وقد كرست هذه المبادئ الأساسية النصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة، مراعية فى ذلك طبيعة النشاط الذى تقوم به هذه المرافق

العامّة، ويكون ذلك عادة من خلال إصدار قوانين أساسية خاصة بكل مرفق على حدة، وهو ما يمثل النظام القانوني بالمرافق العامّة<sup>(١٧)</sup>.

ومن هذه المبادئ ما هو تقليدي كرسه القضاء الإداري الفرنسي والجزائري والمصري كمبادئ المساواة والاستمرارية وقابلية أنظمة المرافق العامّة للتغيير، وبعضها الآخر معاصر أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي كالمبادئ المتعلقة بالحياد والتخصص والتوازن المالي.

من خلال هذا المبحث نتناول مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامّة في المطلب الأول، ثم نتعرض إلى مبدأ سير المرافق العامّة بانتظام واطراد في المطلب الثاني، وننهي دراسة هذا المبحث بالتطرق إلى مبدأ قابلية المرافق العامّة إلى التغيير والتطور والتكيف.

#### **أولاً: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامّة**

يهدف مبدأ المساواة أمام المرافق العامّة إلى كفالة الانتفاع بخدماتها لجميع الراغبين من المواطنين على قدم المساواة، وبدون تمييز أو تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو الرأي أو لأي سبب من الأسباب، وقد أكد الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ هذا المبدأ في مادته ٢٩ بقوله "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرع بأى تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أى شرط آخر شخصي أو اجتماعي".

غير أن المساواة أمام المرفق العام مبدأ نسبي وليس مطلقاً، إذ يجب أن يوجد الأفراد الراغبون في الانتفاع من خدمات المرافق العامّة في المركز الذي يتطلبه القانون، وأن تتحقق فيهم الشروط القانونية، حتى تتم معاملتهم

معاملة متساوية، سواء بالنسبة لخدمات المرافق العامة، أو فيما يتعلق بمقابل هذه الخدمات، أي التحمل بأعباء الانتفاع<sup>(١٨)</sup>.

ولعل من أهم تطبيقات هذا المبدأ مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، ومبدأ المساواة في الالتحاق بوظائفه، ومبدأ الحياد والتخصص والتوازن المالي. نحاول التعرض لهذه المبادئ فيما يلي:

### المبدأ الأول: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو المبدأ الأساسي الذي كرسته دساتير الدول المختلفة وإعلانات حقوق الإنسان، وقد نصت المادة ٣١ من الدستور الجزائري على هذا المبدأ بقولها: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية الاقتصادية الاجتماعية والثقافية" لا يقتصر مضمون مبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق العام على نوع معين من المرافق، وإنما يشمل جميع أنواع المرافق العامة الإدارية والصناعية والتجارية والوطنية ومنها المحلية، ويتعين أن تتحقق المساواة بالنسبة للمرشحين للانتفاع بخدماتها العامة، أو بشأن المنتفعين الفعليين من خدمات هذه المرافق العامة<sup>(١٩)</sup>.

أما بالنسبة للمساواة بين المتقدمين للانتفاع بالمرافق العامة، فإنها يجب أن تتحقق للأفراد كافة الذين تنطبق عليهم الشروط المطلوبة للاستفادة من خدمات هذه المرافق العامة، ويتم تحديد هذه الشروط بطريقة عامة ومجردة بواسطة القوانين واللوائح التنظيمية للمرافق العامة.

أما الأفراد الذين لا تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للالتحاق بالمرافق العامة فلا يحق لهم طلب المساواة بينهم وبين من استوفوا تلك الشروط في طلب الانتفاع، وعلى هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تقيم أية تفرقة بين الأفراد الراغبين في الانتفاع من خدمات المرافق العامة الذين توافرت فيهم الشروط القانونية، وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع ومخالفاً للقوانين المنظمة للالتحاق بهذه المرافق.

أما بالنسبة للمساواة بين المنتفعين الفعليين بخدمات المرافق العامة، فيتعين على الإدارة أن تعامل المنتفعين الفعليين الذين يوجدون في مراكز قانونية متماثلة أو في ظروف متشابهة بنفس المساواة وبدون تمييز بينهم، أما المنتفعون الذين يوجدون في مراكز قانونية مختلفة، فمن حق الإدارة أن تعاملهم معاملة غير متساوية طبقاً لاختلاف مراكزهم القانونية المتباينة.

وبالمقابل فإن ما تفرضه الإدارة العامة من التزامات على الأفراد يتعين أن تكون بصورة وكيفية متساوية ولا تمييز فيها، وقد نصت على ذلك المادة ١/٦٤ من الدستور الجزائري على أن "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة"، وكقاعدة عامة، فإن جميع المنتفعين الذين يحتلون ذات المركز القانوني في مواجهة المرافق العامة، أن يعاملوا معاملة متساوية بشأن أعباء الانتفاع بخدمات المرافق العامة.

ومن أجل تحقيق المساواة أمام أعباء الانتفاع بخدمات المرافق العامة، فإنه يتعين أن يكون الرسم أو التعريفية موحدة، وكذلك طريقة دفع واستيفاء هذه الرسوم بالنسبة لجميع المنتفعين من المرافق العامة.

## المبدأ الثاني: المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ في مادته ٥١ بقوله "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون" وهذا ما أكدت عليه نصوص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة ١٩٦٦ والمرسوم ٥٩/٨٥ والأمر رقم ٣/٦ التي نصت كلها على الضمانات الكفيلة على احترام وتطبيق قاعدة المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة من خلال إلزام المرافق العامة في حالة التجائها إلى التوظيف من مراعاة شروط التوظيف العامة<sup>(٢٠)</sup>، والمتطلبة في جميع المترشحين لطلب الوظيفة العامة، مع التقيد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم على نظام المسابقات القائمة على الشهادات العلمية أو الاختبارات المهنية.

وقد جاء الأمر رقم ٣/٦ مؤكداً على طريقة التوظيف في المرافق العامة الإدارية في المواد من ٧٤ إلى ٨٢، مبيئاً في ذلك الشروط العامة للتوظيف، وطريقة الالتحاق بهذه المرافق العامة.

## المبدأ الثالث: حياد المرفق العام

يجد مبدأ الحياد أساسه في مبدأ المساواة ويعد تطويراً له، كما يشكل أحد عناصر الدولة الحديثة، ويهدف إلى احترام حرية المعتقد لدى الأفراد وإلى حسن عمل المرفق العام بعيداً عن التدخل في جنس أو لون أو عقيدة المنتفعين بخدمات المرافق العامة<sup>(٢١)</sup>.

مبدأ الحياد يقتضى من المرفق العام أن يراعى في أداء مهامه وتسييره تحقيق المصلحة العامة؛ حيث يتعين على مسير المرفق العام ألا يستعمله لدعم



مصالح معينة على حساب مصالح أخرى<sup>(٢٢)</sup>. وقد أكد الدستور الجزائري في مادته ٢٣ على أن "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

وبناء على مبدأ حياد المرفق العام، يمتنع على القائمين على تسيير المرافق العامة عن القيام بأى تصرف ينم عن معرفة اتجاه المنافع السياسى أو المهنى أو الطائفى، أو تحيز لفئة معينة على حساب بقية أفراد المجتمع.

### المبدأ الرابع: التخصص

ويقتضى هذا المبدأ بتخصص المرفق العام بممارسة نشاط معين، وغالبًا ما يحدده المشرع فى نص إنشائه، ويحدد اختصاص المرفق العام إطار مشروعية أعماله، فيجب أن تهدف أعمال المرفق العام إلى تأمين نشاطها لكى يعتبر مشروعًا.

وفى حال قيام المرفق العام بأى عمل لا يدخل فى اختصاصه، يمكن الطعن فى عمله بأنه تجاوز لحدود السلطة أو خروج عن الاختصاص أمام الجهة القضائية المختصة، ومبدأ التخصص يعد من أهم عناصر المؤسسة العامة التى تتولى إدارة مرفق عام.

ولا شك أن تطبيق مبدأ تخصص المرافق العامة يُمكن المرفق العام من التحكم فى الخدمات التى يقدمها للمنتفعين به، مع مراعاة عوامل التحسين النوعى للخدمة أو النشاط المنجز، وتلافي العيوب والنقائص الملاحظة على خدماته بصورة منتظمة وخلال فترات زمنية معينة.

## المبدأ الخامس: التوازن المالى

إذا كانت المرافق الإدارية العامة تقدم خدماتها مجاناً للجمهور باعتبارها حاجات ضرورية للمواطنين، ولاسيما التعليم والرعاية الصحية والوثائق الإدارية، على أساس أن الدولة تتكفل بتلبية هذه الاحتياجات بصورة دائمة وبدون مقابل، إلا أن المرافق الاقتصادية العامة تقدم خدماتها بمقابل، لأنها تقوم على مبدأ التوازن المالى.

ومبدأ التوازن المالى يقضى بأن يشكل الثمن المحدد للخدمة مقابلاً للنفقات التى يتكبدها المرفق العام الاقتصادى لتشغيل المرفق وأداء الخدمات. وقد أكد على هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسى وتبعه فى ذلك مجلس الدولة الجزائرى؛ حيث جعل المرافق العامة الاقتصادية الوطنية والمحلية ذات الطابع الصناعى والتجارى والتى تدار بطريقة مباشرة فهى تخضع إلى تحقيق التوازن المالى فى موازنتها بين قسمى الواردات والنفقات، هذا المبدأ يتعلق بالمرافق العامة الاقتصادية والتجارية دون المرافق العامة الإدارية التى تقدم خدماتها بصورة مجانية.

## ثانياً: مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد

إن هذا المبدأ يعرف بمبدأ استمرارية المرفق العام فى إشباع الحاجات العامة للمواطنين بدون انقطاع، وعلى السلطات الإدارية تأمين أداء الخدمة العمومية للمرافق العامة بصورة منتظمة، ومن أجل احترام وضمان مبدأ سير المرافق العامة باستمرارية، نص القانون على بعض الالتزامات التى يتعين على الموظف العام مراعاتها والتقيّد بها، من ذلك تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين، ونظرية الموظف الفعلى، ونظرية الظروف الطارئة.

ويقع على مسئولية الإدارة العامة ضمان سير المرافق العامة بانتظام، وفي حالة الإخلال بهذا المبدأ تتحمل مسئولية عما ينجم عن ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعين والمتعاقدين معها.

وإذا كان مبدأ دوام سير المرافق العامة يعدّ أحد المبادئ التي يكفل القانون حمايتها عن طريق النص على بعض الالتزامات التي يتعيّن على الموظف العام احترامها وعدم مخالفتها لما يترتب عليها من عقوبات جزائية وتأديبية هي الالتزامات، نحاول بسطها في إطار ما يلي:

#### أ - حق الإضراب بين الحظر والتقييد

إذا كان حق ممارسة الإضراب مشروعًا بمقتضى دساتير الدول كافة، باعتباره حقًا مكفولًا للموظفين والعمال، إلا أن ممارسته مقيدة بشروط معينة في بعض المرافق العامة، وممنوعة في مرافق أخرى، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في دستور ١٩٨٩ في مادته ٥٧ التي تنص على أن "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودًا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

وقد وضع القانون الجزائري (١١/٩٠) المؤرخ في ٠٦ فبراير ١٩٩٠ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب قيودًا وشروطًا لممارسة حق الإضراب من طرف موظفي المرافق العامة ضمانًا لاستمرارية المرافق العامة في تقديم خدماتها للمواطنين، وعلى رأسها الالتزام بتقديم "الحد الأدنى من الخدمة"<sup>(٢٣)</sup>، حيث تنص المادة ٣٧ من القانون ١١/٩٠ على أنه "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر

انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، أو تموين المواطنين، أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة، فيتعيّن تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجبارياً، أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان ٣٨ و٣٩. أدناه".

كما نص على بعض القطاعات والمصالح التي يتعيّن على موظفيها ضمان تقديم الحد الأدنى من الخدمة للإبقاء على سير المرفق العام بانتظام واطراد؛ حيث يعتبر رفض ذلك خطأ مهنيًا جسيمًا<sup>(٢٤)</sup>، ويمكن الأمر في تسخير الموظفين والعمال بكل ما يترتب على ذلك من نتائج<sup>(٢٥)</sup>.

كما منع القانون اللجوء إلى الإضراب على فئات معينة من الموظفين؛ لأهمية دورهم في استمرارية الحياة العامة، ومن هذه الفئات التي خصها بالذكر: القضاة والموظفون المعينون بمرسوم، وأعوان مصالح الأمن والحماية المدنية والجمارك، والموظفين بالمصالح الخارجية لإدارة السجون.

#### ب - تنظيم الاستقالة

إذا كان من الجائز للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته، إلا أن ذلك ممارسة ذلك الحق ليس مطلقاً، إذ ينظمه المشرع بما يحقق ضمان سير العمل في المرافق العامة وعدم الإضرار بالمصلحة العامة للمواطنين؛ ولهذا فإنه إذا كان من حق الموظف أن يقدم استقالته في أي وقت أراد، إلا أن هذه الاستقالة لا تكون نافذة وسارية المفعول إلا بعد قبول وموافقة الإدارة عليها، وقد نص قانون الوظيفة العمومية الجزائرية على هذه القيود والشروط في الآتي:

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

• بقاء الموظف ملزمًا بتأدية واجباته حتى يصدر قرار قبول الاستقالة خلال مدة شهرين (٢)، يمكن تمديدها إلى فترة إضافية أقصاها شهرين (٢)، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية<sup>(٢٦)</sup>.

• اعتبار التوقف عن الخدمة فجأة وبدون مراعاة الإجراءات القانونية خطأ جسيمًا، بسبب إهمال المنصب.

وحفاظًا على استمرارية تقديم المرفق العام للخدمة العمومية، فإن قانون العقوبات يعاقب الموظفين الذين يقررون - بعد التشاور فيما بينهم - تقديم استقالتهم بغرض منع ووقف سير أى مرفق عام.

#### ج - الاعتداد بنظرية الموظف الفعلى

يقصد بالموظف الفعلى الشخص الذى يتم تعيينه بشكل معيب، أو هو الشخص الذى يكون قرار تعيينه باطلاً، أو هو الذى لم يصدر قرار تعيينه أصلاً، مع الاعتداد بالأخذ بالعمل والتصرف الصادر عنه، واعتباره سليماً وقانونياً ومنتجاً لآثاره، بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصياً<sup>(٢٧)</sup>.

غير أن نظرية الموظف الفعلى لا تقوم إلا فى بعض الظروف الاستثنائية الخاصة، وذلك تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير بعض الأعمال فى بعض الوظائف، ضمناً لسير المرافق العامة بانتظام، وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها بدون انقطاع أو توقف.

وقد تفرض الظروف غير العادية أن تعهد جهة الإدارة إلى هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة، وذلك لعدم اتساع الوقت أمام الإدارة لإتباع إجراءات التعيين فى الوظيفة، ونتيجة لذلك لا يحق لهم طلب تطبيق أحكام الوظيفة

العمومية عليهم، كما لا يحق لهم الاستفادة من مزاياهم، لأنهم لم يخضعوا لأحكامها ويعينوا وفقاً لأصول التعيين فيها<sup>(٢٨)</sup>.

#### د - نظرية الظروف الاستثنائية

بموجب نظرية الظروف الاستثنائية قرر القضاء الإداري أنه إذا وجدت ظروف غير متوقعة وكان من شأنها أن تزيد الأعباء المالية الملقاة على المتعاقد مع الإدارة إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً، غير أن هذه الظروف الاستثنائية لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وإن كان مرهقًا جاز للقاضي الموازنة بين مصلحة الأطراف المتعاقدة، ورد الالتزام إلى الحد المعقول.

وتبعًا لذلك تلزم جهة الإدارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للعقد فترة الظرف الطارئ، حتى يستمر المتعاقد مع الإدارة بمواصلة تنفيذ العقد واستمرار المرفق العام من تأدية خدماته بصورة منتظمة<sup>(٢٩)</sup>.

#### ثالثاً: مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتطور (مبدأ التكيف)

إن مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتطور هذا يعنى إمكانية تعديل القوانين واللوائح التي تنظم المرافق العامة، بهدف تمكينها من مسايرة تطورات العصر من الوسائل والطرق الفنية المستحدثة، وبالتالي لا يحق للمنتفعين بخدمات المرفق العام، كما لا يحق أيضاً لموظف المرفق وعماله التمسك بالحقوق المقررة بموجب الأنظمة والقوانين السابقة على التعديل<sup>(٣٠)</sup>.

إن القواعد القانونية المنظمة لسير المرافق العامة توضع بقصد تمكين هذه المرافق من تحقيق المصلحة العامة بأفضل طريقة ممكنة ووفقاً للظروف والأحوال المصاحبة لوضعها، لكن إذا تغيرت هذه الظروف والأحوال بطريقة

تجعل هذه القوانين عاجزة عن تسيير المرافق العامة بنفس القدرة السابقة، أو تجعلها قاصرة عن تحقيق أهدافها التي أنشئت من أجلها، فمن الطبيعي أن تمنح السلطة الإدارية حق تعديل هذه القوانين والنظم أو تغييرها بما يتلاءم مع هذه الظروف الجديدة، وهذا ما يعرف بمبدأ التكيف.

وإعمالاً لهذا المبدأ نصت المادة ٦ من المرسوم رقم (١٣١/٨٨) المؤرخ في ٤ يوليو ١٩٨٨ الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن على أن "تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".

وهذا ما أكدته المادة ٢١ من نفس المرسوم على أنه "يجب على الإدارة حرصاً منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار، وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيراً عن السلطة العمومية، أن تسهر على تبسيط إجراءاتها، وطرقها، ودوائر تنظيم عملها، وعلى تخفيف ذلك. وعليها أن تعد مطبوعات واستمارات مقننة، بسيطة في تصميمها، مختصرة ومفهومة في مضمونها، وجذابة في شكلها، وتقرأ بسهولة. ويجب عليها، زيادة على ذلك، أن تطور أى إجراء ضرورى لتتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة فى التنظيم والتسيير" وهذا ما يجعل المرافق العامة تتمتع بسلطات خاصة تجاه موظفيها والمتعاقدين معها، وهذا ما نحاول دراسته وتحليله من خلال ما يلي:

#### أ - سلطات الإدارة العامة تجاه موظفيها

من أجل تحقيق مبدأ التكيف، يتم وضع الموظفين بالمرافق العامة فى مركز لائعى - تنظيمى، بحيث يمكن للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة من أوضاعهم ومراكزهم القانونية بما يتوافق ومقتضيات تطوير الأجهزة والهيئات الإدارية

لمواجهة ما يطرأ على الاحتياجات العامة من مستجدات فى مختلف المجالات الأمنية والصحية والتربوية.

فإن المركز اللائحى والتنظيمى الذى يوجد فيه الموظف بالمرفق العام يخول للإدارة تغيير وتعديل النظام القانونى للمرفق؛ من حيث تنظيمه وتسييره دون أن يكون للموظف الاحتجاج بالحق المكتسب، كأن يتم تغيير طريقة إدارة مرفق ما عن طريقة الاستغلال المباشر إلى طريقة الاستغلال غير المباشر أو التعديل فى أوقات العمل.

فلا يحق للموظفين إجبار الإدارة على تنظيم المرفق وفقاً لأسلوب معين، إذ أن الإدارة تقوم بإنشاء المرافق العامة التى يقرر المشرع إنشائها وهى المختصة بتنظيمها بما يحقق سيرها بانتظام واطراد لتحقيق النفع العام.

#### ب - المركز القانونى للمتعاقدين مع الإدارة

إذا كان العقد الإدارى هو الذى يضمن حقوق المتعاقدين مع الإدارة، كما يرتب عليهم التزامات واجبة النفاذ تجاه المرافق العامة للإدارة، إلا أنه يحق للإدارة المتعاقدة أن تدخل التعديلات اللازمة على صفقاتها العمومية بالإضافة أو بالنقصان لتتكيف مع الأوضاع والظروف المستجدة بإرادتها المنفردة، وهذا خلافاً للعقود الخاصة، التى تسرى عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين للمتعاقدين أو بناءً على الأسباب التى يقررها القانون.

نظرًا لكون العقد الإدارى يتصل بالمرفق العام بما يضمن سيره وأداء خدماته بانتظام واطراد من أجل تحقيق المصلحة العامة، فاتصال العقد الإدارى



بأحد المرافق العامة أيًا كانت درجة هذا الاتصال، يتوافر على شروط استثنائية معبرة عن الأخذ بأساليب القانون العام.

فالعقد الإداري يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة، تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق النفع العام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، بالإضافة إلى كون الإدارة العامة تعتبر من أشخاص القانون العام، فهي في تنفيذه لعقدها الإداري على وسائل القانون العام ووسائله، إما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها في روابط القانون الخاص، بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية، بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقاً للنفع العام<sup>(٣١)</sup>.

ومن ثم يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، على ألا يمس التعديل جوهر العقد الإداري، بما يرتب حق المتعاقد معها في المطالبة بالتعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة<sup>(٣٢)</sup>.

### **المحور الثالث: طرق إدارة المرافق العامة**

هناك أنواع مختلفة من المرافق العامة، فمن الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها، وفي اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق توضع الإدارة العامة طبيعة النشاط الموكول للمرفق، فالمرافق التي تمس كيان الدولة ليست غيرها من المرافق ذات الطبيعة التجارية والصناعية.

إذا كانت جهة الإدارة تتمتع بسلطة تنظيم وإدارة المرافق العامة ووفقاً  
للأسلوب الذى تراه مناسباً لها، من حيث تدخل الدولة فى هذه المرافق بصورة  
مباشرة أو غير مباشرة فهناك من الطرق ما يجعل الدولة لها هيمنة تامة على  
هذه المرافق العامة، باعتبارها تمس بكيانها أو ما يدخل فى وظائفها الواجبة  
الاضطلاع بها نحو مواطنيها، كما هو الحال فى طريقة الاستغلال المباشر،  
وهناك من المرافق العامة التى تقل فيها درجة رقابة الدولة، وهذا ما يتيح لها  
إسناد إدارتها وتسييرها وتمويلها للأفراد، كما هو الحال فى أسلوب الامتياز،  
وبين هذين الطريقتين توجد طريقة ثالثة فى إدارة وتسيير المرافق العامة بطريقة  
مشتركة أو مختلطة بين الإدارة والأفراد. هذا ما نحاول مناقشته من خلال  
المطالب التالية:

#### **أولاً: الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة**

ويقصد بهذه الطريقة أن تتولى الإدارة العامة مباشرة إدارة وتسيير المرافق العامة  
بواسطة موظفيها وأموالها، مستعينة فى ذلك بوسائل السلطة العامة، وتلجأ  
الإدارة العامة إلى هذه الطريقة لاعتبارات إما سياسية إذا كان المرفق العام  
يتعلق بسيادة الدولة أو يتصل بها اتصالاً وثيقاً كمرفق الدفاع الوطنى والأمن  
والقضاء، وإما لأن طبيعة النشاط التى تزاوله غير مريح، ولا يقبل عليه الأفراد،  
أو لأن الدولة ترى أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بمشاركتها فى إدارة مثل  
هذه المرافق كمرفق الطاقة الذرية وجباية الضرائب.

غير أن الأسلوب الإدارى فى تسيير هذه المرافق لا يقتصر على إدارة  
المرافق المركزية، وإنما قد يتبع - أيضاً - فى مجال المرافق المحلية لذات  
الأسباب.

فى أسلوب الاستغلال المباشر تلجأ الإدارة المركزية إلى إدارة مرافقها ومصالحها العامة عن طريق الإدارة والاستغلال المباشر من دون أن تتفصل أو تستقل تلك المرافق العامة قانونياً عن الجهة الإدارية المنشئة لها، وذلك لعدم إضفاء الشخصية القانونية عليها، ومن أمثلة ذلك تولي المجلس الشعبى البلدى إدارة وتسيير مرفق النقل والنظافة والرياضة مباشرة باستعمال موظفيها وأموالها، وذلك بحكم عدم امتلاك هذه المرافق للشخصية القانونية.

أما النتائج القانونية المترتبة على طريقة الاستغلال المباشر للمرافق العامة، تتمثل فى خضوع هذه المرافق العامة للقانون الإدارى فيما يلى:

١ - من حيث العاملين التابعين فى المؤسسات ذات الطابع الإدارى: فهم يعتبرون من الموظفين العموميين، وتكون علاقة العمل قائمة أصلاً بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام وبين الموظف العامل بالمرفق، وتبقى علاقة العمل قائمة حتى ولو تم إلغاء المرفق العام.

٢ - من حيث الأموال: تعتبر الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام وتسييره فى شكل استغلال مباشر، هى ملك للإدارة المنشئة للمرفق العام، باعتباره لا يتمتع بالذمة المالية المستقلة.

وهذا ما أكدت عليه المادة ١٣٤ من قانون البلدية على أنه "يمكن البلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية فى شكل استغلال مباشر، وتفيد الإيرادات والنفقات الخاصة بالاستغلال المباشر فى الميزانية البلدية. ويتولى إنجازه قابض البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية".

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة ١٢٤ من قانون الولاية على أنه  
"تسجل إيرادات الاستغلال المباشر ونفقاته في ميزانية الولاية حسب قواعد  
المحاسبة العمومية".

٣ - من حيث الأعمال: إن جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة العامة من  
قرارات وعقود تتعلق بالمرفق العام، فهي صادرة أو مبرمة من الناحية  
القانونية من طرف سلطة مختصة بالجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام  
كرئيس المجلس الشعبي البلدى أو الوالى.

٤ - من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر فى منازعاتها: بحكم أن هذه  
المرافق العامة لا تمتلك الشخصية القانونية، فهى غير مؤهلة للتقاضى  
أمام القضاء الإدارى بنفسها، وإنما يؤول الاختصاص القضائى للجهة  
الإدارية المنشئة للمرفق العام والمالكة للشخصية القانونية.

أما المؤسسات العمومية التى تضيف عليها الجهة المنشئة لها  
الشخصية القانونية، تنقسم هذه المؤسسات العامة إلى قسمين هما: مؤسسات  
عمومية إدارية ومؤسسات عمومية اقتصادية أى ذات طابع صناعى أو تجارى.  
كلاهما يمتلك الشخصية القانونية، إلا أن المؤسسة العمومية ذات الطابع  
الإدارى تقدم الخدمة العمومية بالمجان، وتخضع للقضاء الإدارى فى النظر فى  
منازعاتها، والعمال الذين يمارسون أنشطتها يطبق عليهم قانون الوظيفة  
العمومية، أما المؤسسات التى تقدم خدماتها مقابل أجر، فهى مؤسسات تسعى  
إلى تحقيق الربح، وهذا ما يجعل أنشطتها تخضع للقانون الخاص وتؤول  
منازعاتها إلى القضاء العادى القسم الاجتماعى منها بعد إحالتها على مفتشية

العمل لإمكانية تسويتها بالطرق الودية، وفي حالة الفشل ينقل النزاع إلى المحكمة التي تتدخل المؤسسة الاقتصادية في دائرة اختصاصها.

### ثانياً: طريقة الإدارة غير المباشرة أو الاستغلال غير المباشر

ويراد بهذا الأسلوب أن السلطة العامة تعهد بإدارة المرفق العام إلى فرد أو شركة خاصة بمقابل، ويكون هذا المقابل حصة من أرباح المرفق أو مبلغاً مدفوعاً أو الجمع بينهما ويختلف هذا الأسلوب عن الإدارة المباشرة في كون أن الدولة وهيئاتها الإدارية لا تتولى بنفسها وبواسطة موظفيها إدارة المرفق العام.

وتقترب هذه الطريقة من أسلوب الامتياز في كون الدولة تتحمل مخاطر المرفق في حالة إخلاله في أداء الخدمة العمومية بانتظام، كما تختلف عن أسلوب الامتياز في كون أن الملتزم في حالة الامتياز يقدم رأس المال لإنشاء المرفق وإدارته، في حين لا يقدم في الاستغلال غير المباشر رأس المال، وإن شارك فيه فهو يقدم جزءاً منه فقط.

ويقترب الأسلوبان في أن الهيئة التي تتولى الإدارة تزاول عملها بمقابل عوض تضمنه الإدارة يتألف من عنصرين، عنصر ثابت يتجسد في نسبة معينة من الأرباح بحسب النسبة التي تمت بها المشاركة في رأس المال، وعنصر متغير يتجسد في مكافأة إضافية تقدر على أساس الربح الصافي للمرفق، أو على أساس الدخل الإجمالي.

ووفقاً لما يشترطه العقد الذي ينظم هذه العلاقة، تعتبر هذه الطريقة غير المباشرة في استغلال المرفق العام من قبيل المفهوم الإداري لإدارة الاقتصاد الرأسمالي، الذي يتجسد في أن الدولة أداة أساسية في تدعيم رأس المال الخاص، ومن ثم يجب ألا تقوم الدولة بإدارة المرافق العامة مباشرة، إلا

إذا اقتضت ذلك الضرورات السياسية للمحافظة على كيان الدولة وطبيعة نظامها<sup>(٣٣)</sup>.

### ثالثاً: طريقة التزام المرافق العامة (الامتياز)

طريقة التزام المرافق العامة هي عقد إدارى يتم بمقتضاه إسناد إدارة مرفق عام اقتصادى إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فرداً أو شركة خاصة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذى أنشئ المرفق من أجله، وعلى مسؤوليته بواسطة أمواله وعماله، مقابل تحصيل رسوم على المنتفعين بخدمات المرفق<sup>(٣٤)</sup>، مثال ذلك إدارة وتسيير مرفق النقل العمومى، أو مرفق الكهرباء والغاز... إلخ.

فالإدارة العامة مركزية أو لامركزية فهي مانحة الامتياز عن طريق منح إدارة وتسيير مراقفها العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، الذى يسمى بالملتزم؛ حيث يتولى ذلك على نفقته وبأمواله وعماله، مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين نظير ما يقدمه من خدمات عامة فى أحد المجالات.

فالإدارة العامة فى هذه الطريقة لا تباشر إدارة المرفق العام مباشرة، إنما تباشره عن طريق إبرام عقد امتياز بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص، شريطة أن يكون مطابقاً لدفتر الشروط النموذجى<sup>(٣٥)</sup>، الذى يحدد القواعد التى تحكم المرافق المسيرة عن طريق عقد الامتياز، والذى تضعه الإدارة مسبقاً وإرادتها المنفردة، ويتم التصديق عليه أحياناً من طرف الهيئة الإدارية الرئاسية أو الوصائية.

وعقد الامتياز هو عقد إدارى ذو طبيعة خاصة أو هو عمل وتصرف مركب، يتضمن شروطاً لائحية وتنظيمية تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة،

خاصة تلك المتعلقة بإدارة وتسيير المرفق، كما يتضمن شروطاً تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم المتعاقد معاً، خاصة تلك المتعلقة بمدة الإنجاز والحقوق المالية.

تمتد آثار التزام المرافق العامة إلى كل من: الإدارة مانحة الامتياز، والملتزم، والمنتهيين من خدمات المرفق العام والمستعملين إياه، نحاول تسليط الضوء على هذه الآثار فيما يلي:

#### أ - الإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بجملة من الحقوق والسلطات في مواجهة الملتزم، وبها تضمن حسن تنفيذ عقد الامتياز، وتتلخص في الآتي:

- حق مراقبة تنفيذ عقد الامتياز، عن طريق سلطة الإشراف والمتابعة، يحق للإدارة أن تراقب الملتزم من حيث التزامه بتنفيذ بنود وأحكام الاتفاق كما هو منصوص عليه في دفتر الشروط.
- سلطة التعديل، يحق للإدارة تعديل الشروط التنظيمية لعقد الامتياز - في حالة حدوث ظروف أو مستجدات - بإرادتها المنفردة، مع مراعاة للمصلحة العامة التي أنشئ المرفق العام من أجلها، مع حق الملتزم في طلب التعويض عن التزاماته الإضافية، أو الأضرار التي تلحق به، وخاصة تعديل أسعار الانتفاع بخدمات المرفق العام وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة.
- سلطة توقيع الجزاءات: هناك نوعان من الجزاءات يمكن أن توقعها الإدارة العامة على الملتزم هي:

- النوع الأول: الجزاءات المالية: توقع من أجل إجبار الملتزم المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته في حسن إدارة وتسيير المرفق العام، وتكون في شكل عقوبة أو غرامات، حينما يخل بتلك الالتزامات، وذلك ما قضت به المادة ٨ من المرسوم الرئاسي رقم ٠٢/٢٥٠ بقولها: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. وتحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

- النوع الثاني: الفسخ الجزائي: زيادة على الفسخ الاتفاقي بالتراضي بين الطرفين المنصوص عليه في المادة ١٠٠ من المرسوم الرئاسي رقم ٠٢/٢٥٠، يمكن للإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى الفسخ الجزائي، وهذا ما نصت عليه المادة ٨٨ من نفس المرسوم بقولها: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدازاً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعداز المنصوص عليه، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد. لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها. يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار



البيانات الواجب إدراجها فى الإعداء، وكذلك آجال نشره فى شكل إعلان قانونى".

## ب - الملتزم

أما حقوق المتعاقد الملتزم فتتمثل فى تقاضى رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما يضمن له الحصول على ربح معقول فى مقابل تحمله مسئولية إدارة وتسيير المرفق العام، ويمكن إجمال حقوقه فى الآتى:

- اقتضاء المقابل المالى: يتمثل فى الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذى تقدمه الإدارة مانحة الامتياز، فى بعض الحالات، يتعين ذكره فى صلب الصفقة العمومية سواء من حيث مبلغه وشروط استيفائه وكيفيات مراجعته.
- التعويض: يحق للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التى ألحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة، وهذا فى حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية أو عدم الوفاء بها تجاه الملتزم المتعاقد معها، خاصة إذا كان منصوصاً عليها فى الصفقة أو فى دفتر الشروط، وكذلك فى حالة ارتكاب الإدارة المتعاقدة أخطاء مرفقيه.
- الحفاظ على التوازن المالى للالتزام: قد تحدث ظروف تعيق مواصلة تنفيذ الامتياز، أو إدارته وتسييره بطريقة مرهقة للملتزم، كأن ترفع أسعار البنزين بصورة غير متوقعة مما يجعل الملتزم بإدارة مرفق العمومى فى صعوبات مالية تهدد التوازن المالى للصفقة. هذا الوضع يتطلب من الإدارة إيجاد توافق بين عاملين هما: ضمان سير المرفق بانتظام وإطراد من طرف الملتزم من جهة، وضرورة تدخل الإدارة لسد

ومنع أى اختلال فى التوازن المالى للعقد، من خلال تحمل الإدارة العامة الأعباء المالية مقابل ما تتمتع به من حقوق وسلطات استنادًا إلى نظريتي: فعل الأمير والظروف الطارئة<sup>(٣٦)</sup>.

#### ج - المنتفع

يترتب على إدارة المرفق العام بطريقة الامتياز إقامة نوعين من العلاقات: النوع الأول: علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الامتياز، هذه العلاقة تخوّل المنتفعين حق المطالبة بالتدخل لدى الملتزم لإجباره على احترام تنفيذ شروط عقد الالتزام فى حالة إخلاله بهذه الشروط، وفى حالة تقاعس الإدارة أو امتناعها عن التدخل، يحق للمنتفعين اللجوء إلى القضاء الإدارى لطلب إلغاء القرار الصادر بعدم تدخل الإدارة<sup>(٣٧)</sup>.

النوع الثانى: علاقة المنتفع بالملتزم: علاقة المنتفع بالملتزم مبنية على أساس نظرية "الاشتراط لمصلحة الغير" المطبقة فى القانون المدنى، فإن رأى الراجح فى الفقه المقارن يذهب إلى أن آثار الالتزام نحو المنتفع إنما تجد أساسها فى الطبيعة القانونية المركبة للالتزام ذاته؛ حيث يتكون من نصوص لائحية وأخرى تعاقدية<sup>(٣٨)</sup>.

#### د - نهاية الالتزام

- ينتهى امتياز المرافق العامة إما بصورة طبيعية، وإما بصورة غير طبيعية.
- نهاية الالتزام بالطريقة الطبيعية: ويكون ذلك بانتهاء المدة المقررة له.
  - نهاية الالتزام بالطريقة غير الطبيعية: ويكون ذلك فى الحالات التالية:

**الحالة الأولى: الفسخ الاتفاقي (الإنهاء الإرادي):** ويكون الامتياز باتفاق الطرفين على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء آجاله القانونية.

**الحالة الثانية: الفسخ الإداري:** يمكن للإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة، إما:

- عن طريق الفسخ الجزائي، إذا أخل الملتزم إخلالاً فادحاً بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الامتياز أو في دفتر الشروط، على أنه يمكن للملتزم الطعن في ذلك أمام القضاء الإداري، إذا تعسفت الإدارة المتعاقدة في ذلك.
- إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام تتطلب تعديل طريقة الإدارة والتسيير، إعمالاً لمبدأ التكيف، على أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتعويضه عما أصابه من ضرر.

**الحالة الثالثة: الفسخ القضائي:** يمكن لأحد الطرفين اللجوء للقضاء الإداري المختص طالباً بإلغاء الامتياز، لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته في تنفيذ أحكام الامتياز، طبقاً للاتفاق أو أحكام التشريع الخاصة بالصفقات العمومية.

#### **رابعاً: الاستغلال المختلط**

تعرف هذه الطريقة أيضاً بطريقة الاقتصاد المختلط في إدارة المرافق العامة، وذلك عن طريق اشتراك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد أو أحد أشخاص القانون الخاص في تكوين شركة اقتصاد مختلطة، تحوذ فيها الإدارة العامة رأسمال يزيد على ٥٠٪ مما تمكنها من الرقابة والإشراف عليها.

هذه الطريقة تجسد نوعاً من التعاون المفيد بين السلطة العامة والأفراد أو أحد الأشخاص الخاصة، من أجل الوصول إلى إدارة جيدة للمرفق العام، فضلاً عن التخلص من عيوب طريقتي: الاستغلال المباشر والتزام المرافق العامة.

وعادة ما تتبع الإدارة العامة هذه الطريقة في الحالات التالية:

**الحالة الأولى:** عند إنشاء الإدارة العامة مرافق عامة ذات صبغة اقتصادية واجتماعية معينة، وتتطلب المصلحة العامة منها توجيه النشاط الاقتصادي أو الخدمة العامة التي يتولى تسييرها شخص من أشخاص القانون الخاص، فتدخل الإدارة في توجيه المرفق الاقتصادي من الداخل بما تملكه من سلطات وامتيازات تملئها عليها مقتضيات المصلحة العامة، كما يمكن التدخل باعتبارها مالكة لأزيد من نصف أسهم الشركة.

**الحالة الثانية:** تسمح الإدارة العامة بإنشاء هذا النوع من الشركات الاقتصادية المختلطة مع إتاحة الفرصة للقطاع الخاص أو الأجنبي من المساهمة في رأسمال الشركة، وهذا في حالة اعتقاد الإدارة العامة بأن القطاع الاقتصادي الصناعي أو التجاري يتيح أعمال آليات القانون الخاص، كما هو الشأن في إنشاء الشركات التجارية وبخاصة شركات المساهمة، الذي يسمح القانون التجاري بإنشائها طبقاً للقانون.

**الحالة الثالثة:** في حالة تأكد الإدارة العامة مانحة الامتياز بأن الملتزم ليس في مقدوره إدارة وتسيير المرفق العام بما يحقق المصلحة العامة،

بالإتفاق مع الملتزم من تحويل المرفق العام من طريقة الامتياز إلى طريقة الاستغلال المختلط، كما هو الحال فى قطاع الإتصالات الهاتفية، أو النقل العام، لتتمكن من تدعيمه ماليًا من جهة، وتوجيه النشاط أو الخدمة العامة ومراقبتها.

## الخاتمة

إن أساس إنشاء المرفق العام يقوم على إشباع الحاجات العامة للمواطنين تحقيقًا للمصلحة العامة، ومن هنا تبرز علاقة المرفق العام بأداء الخدمات العامة التى يحتاج إليها الجمهور بصورة منتظمة، سواء قدمت له بالمجان أو بمقابل، وفى كلتا الحالتين الإدارة العامة مسئولة عن سير المرفق العام بانتظام واطراد فى تقديم خدماته للمواطنين.

ويما أن المرافق العامة يقع على عاتقها أداء الخدمة العامة، فهذا ما يجعلها تخضع لنظام قانونى وقضائى مغاير ومختلف عن النظام القانونى والقضائى الذى يحكم أشخاص القانون الخاص، فإن المرافق العامة المالكة للشخصية المعنوية هى تدار وتسير طبقًا للقانون المنظم لها، أما المرافق العامة التى لا تمتلك الشخصية المعنوية فهى تدار وتسير من طرف الإدارة العامة المنشئة لها.

تخضع المرافق العامة على اختلاف أنواعها وأشكالها لمجموعة من المبادئ الأساسية للمرافق العامة أو النظام القانونى العام الذى يسرى على جميع أنواع المرافق العامة سواء وردت بقوانينها الداخلية أم لم ترد. وقد حصر رجال القانون هذه المبادئ العامة فى: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة، ومبدأ استمرارية المرفق العام فى تقديم خدماته العامة بدون انقطاع،

ومبدأ قابلية المرافق العامة على التكيف والتغير لما للظروف المستجدة من أثر على الحياة المعاصرة.

ونظرًا لتعدد المرافق العامة فقد نظم المشرع الجزائري إدارتها وتسييرها طبقا لثلاث طرق رئيسية هي: الطريقة العامة المتمثلة في: الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة، والطريقة الخاصة المتمثلة في عقد الامتياز أو التزام المرافق العامة، والطريقة المختلطة.

غير أن إدارة المرافق العامة بما يكفل تحقيق المصلحة العامة يتطلب إعادة النظر بعض إجراءات التسيير وكذا النظر في القوانين المنظمة للمرفق العام بما يضمن زيادة فعاليته في تحقيق النفع العام، ويمكن حصر ذلك في الاقتراحات التالية:

١ - تكييف المرافق العامة بما يكفل تحقيق الخدمة العمومية في ظروف ملائمة وبأقل جهد ممكن، مع مراعاة مبدأ التدرج في حالة الانتقال من مرافق تقدم الخدمة العمومية بالمجان إلى مرافق عامة تقدم الخدمة العمومية بمقابل، مع ضرورة تدعيم هذه المرافق حتى لا تتعرض للإفلاس، وتلجأ إلى إحالة عمالها إلى التقاعد المسبق أو إلى الطرد وبيع ممتلكات المرفق إلى الخواص.

٢ - رصد مخالفات المرافق العامة التي تعيق أداء الخدمة العمومية، ومعرفة الأسباب المؤدية إليها ومعالجتها في أوانها، بالكيفية المناسبة، ومحاولة إيجاد الحلول لكل العقبات والمشكلات التي تمنع المواطنين من الحصول على الخدمة العامة، سواء تعلق الأمر بإعادة النظر في النصوص القانونية أو التنظيمية أو الإجرائية.

- ٣ - جعل المرافق العامة تؤدي الخدمة العمومية وفقاً للمستجدات العلمية والتكنولوجية حتى تضمن الإدارة العامة زيادة إقبال المواطنين على طلب الخدمة العمومية، كما هو الشأن في مرفق الاتصالات في تسهيل الإجراءات على المواطنين في الحصول على المعلومات بطريقة سريعة، عن طريق استخدام الإنترنت.
- ٤ - تمكين القائمين على المرافق العامة من تلقي تكوين وتدريب بصورة منتظمة، حتى يسهل عليهم تقديم الخدمة العمومية في شكل جيد، وضمان المزيد من طالبي الحصول على المنفعة العامة.
- ٥ - فرض رقابة على أداء المرافق العامة للخدمة العمومية لمعرفة نسبة أداء الخدمة بكل مرفق، مع إمكانية فرض ملاحقة ومعاقبة المتسببين في عرقلة المرفق العام من أداء الخدمة العامة في الظروف العادية، وكذا معرفة نسبة أدائها في الظروف الاستثنائية، كما هو الشأن في تقديم الحد الأدنى للخدمة.
- ٦ - على الإدارة العامة تحسين ظروف الموظفين والعمال المكلفين بأداء الخدمة العمومية بالمرافق العامة، حتى يسهروا على أداء أعمالهم على الوجه الأكمل، ومن دون التفكير في البحث عن موارد رزق إضافية لتغطية حاجاتهم اليومية.
- ٧ - إخضاع إدارة وتسيير بعض المرافق العامة لإطارات مدربة تدريباً مؤهلاً، مع تشديد شروط الالتحاق بها، نظراً للخدمات التي تقدمها لأفراد المجتمع بما يحقق مصداقية السلطة العامة في إشباع رغباتهم بعدالة وإنصاف، وبما يضمن تقدم المجتمع وإزدهاره.

## المراجع

- ١ - مروان محيي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٢٧.
- 2 - Braconnier, S., Droit des Services Publics, Puf, Paris, 2003.P.157
- ٣ - محمد الصغير بعلی، القانون الإداری - التنظيم الإداری - النشاط الإداری، عناية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ٢٠٦.
- ٤ - المرجع السابق، ص ٢٠٦.
- ٥ - عبدالغنى بسيونى عبدالله، القانون الإداری، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداری، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٤١٢.
- ٦ - المرجع السابق، ص ٤١٣.
- ٧ - المرجع السابق، ص ٤١٣.
- ٨ - المرجع السابق، ص ٤١٣.
- 9 - Chpus, R., Droit Administratif Général, Tome I, Montghrestien. Delta, Paris, 1955, p. 51.
- ١٠ - مروان محيي الدين القطب، مرجع سابق، ص ٣٠.
- 11 - Braconnier, op, cit. p. 154.
- ١٢ - محمد الصغير بعلی، مرجع سابق، ص ٢٠٨.
- ١٣ - عبدالوهاب رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداری، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٢٨٣.
- ١٤ - مروان محيي الدين القطب، مرجع سابق، ص ٣٣.
- ١٥ - عبدالغنى بسيونى عبدالله، مرجع سابق، ص ٤٢٢.
- ١٦ - راجع القانون الجزائرى، المواد من (٨٤) إلى (١١١) من قانون البلدية رقم (٨/٩٠) المؤرخ فى ١٩٩٠/٤/٧، والمواد من (٥٥) إلى (٨٢) من قانون الولاية رقم (٩/٩٠) المؤرخ فى ١٩٩٠/٤/٧.



- ١٧ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٦٧.
- ١٨ - عبدالغنى بسيونى عبدالله، مرجع سابق، ص ٤٣٣.
- ١٩ - المرجع السابق، ص ٤٣٣.
- ٢٠ - راجع المادة (٣١) من المرسوم رقم (٥٩/٨٥) المؤرخ فى ٢٣ مارس سنة ١٩٨٥ والمتضمن القانون الأساسى النموذجى لعمال المؤسسات والإدارات العامة.
- ٢١ - مروان محيى الدين القطب، مرجع سابق، ص ٤٨.
- ٢٢ - محمد الصغير بعلى، مرجع سابق، ص ٢٢٣.
- ٢٣ - راجع المادتين (٣٧ و ٣٨) من القانون (١١/٩٠) المؤرخ فى ١٩٩٠/٢/٦ المتعلق بعلاقات العمل.
- ٢٤ - راجع المادة (٤٠) من القانون (٢/٩٠) المؤرخ فى ٦ فبراير ١٩٩٠ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية فى العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- ٢٥ - راجع المادتين (٤١ و ٤٢) من القانون رقم (٢/٩٠)، مرجع سابق.
- ٢٦ - راجع المواد من (٢١٧) إلى (٢٢٠) من الأمر رقم (٣/٦) المؤرخ فى ١٥ يوليو ٢٠٠٦ المتعلق بالقانون الأساسى العام للوظيفة العمومية.
- ٢٧ - محمد الصغير بعلى، مرجع سابق، ص ٢٢٩.
- ٢٨ - راجع حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا الصادر فى ١٩٦٩/١١/٢٩، مشار إليه فى مؤلف عبدالغنى بسيونى، مرجع سابق، ص ٤٣٢.
- ٢٩ - رياض عيسى، نظرية المرفق العام فى القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٤، ص ١٧.
- ٣٠ - مروان محيى الدين القطب، مرجع سابق، ص ٤٧.
- ٣١ - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (١٠٥٩) المؤرخ فى ١٩٦٣/٥/٢٥، مشار إليه فى مؤلف عبدالغنى بسيونى، مرجع سابق، ص ٥٣٤.
- ٣٢ - راجع المواد من (٨٩) إلى (٩٣) من المرسوم الرئاسى رقم (٢٥٠/٢)، المؤرخ فى ٢٤ يولية ٢٠٠٢، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- ٣٣ - رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١٩.
- ٣٤ - محمد فؤاد مهنا، القانون الإدارى العربى، الجزء الثانى، الطبعة الثانية، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٥، ص ٨٧١.
- ٣٥ - القرار الوزارى المشترك المؤرخ فى ١٠/٦/١٩٩٩ المحدد لنموذج دفتر الشروط الذى يحدد الشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الامتياز.
- ٣٦ - محمد الصغير بعلى، مرجع سابق، ص ٢٥٤.
- ٣٧ - عبدالغنى بسيونى، مرجع سابق، ص ٤٤٨.
- ٣٨ - محمد الصغير بعلى، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

## **La relation entre les établissements publics et le service public**

**Ibrahim Mogahedy**

La relation entre les établissements publics et le service public repose sur la satisfaction des besoins de la population. Le service public fournit différentes formes de fonctions administratives d'utilité publique telles que les services éducatifs, culturels ou sociaux.

En général, le service public est une activité d'intérêt public, en relation avec toute personne quel que soit son statut, et est soumis à un régime juridique différent de celui appliqué aux particuliers.

Le service public repose sur trois composantes: la composante fonctionnelle qui consiste à alléger toutes les activités d'intérêt public, la composante organique relative à l'activité de personnes, et la composante matérielle qui concerne le système juridique cité précédemment.