- جامعة غليزان-

- كلية الحقوق-

مقياس: المرفق العام

أستاذ المقياس: منقور قويدر

المستوى: السنة أولى ماستر تخصص: قانون إداري

مقدمة

تعتبر فكرة المرفق العام الفكرة الجوهرية للقانون الإداري، و استنادا إليها بنى فقهاء القانون الإداري أهم مبادئ و نظريات هذا الأخير، كنظرية العقد الإداري، و نظرية الأموال العامة، و نظرية الموظف العام.

و من أهم أشهر الفقهاء الذين اهتموا بنظرية المرفق العام، نجد:

- الفقيه ليون ديجي **Duget**
- الفقيه جيز**Geze**
- الفقيه بونار **Bonard**
- الفقيه لويس رولان **Louis Rouland**

فالمرفق العام هو المظهر الخارجي لنشاط الإدارة، الذي تتولاه مباشرة بنفسها أو تعهد بع لغيرها من أفراد و أشخاص معنوية خاصة من أجل إشباع الحاجات العامة.

و فكرة المرفق العام هي التي استند إليها قرار بلانكو Blanco المؤرخ في 23 فبراير 1873، الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية، و الذي يعتبر القرار المرجعي فيما يتعلق بنشأة القانون الإداري الفرنسي بمفهومه الفني و التقني الضيق.

- أولا: مفهوم المرفق العام-

و هنا يستدعي الأمر التعرض لتعريف المرفق العام، و بيان عناصره

1- تعريف المرفق العام

ظل تعريف المرفق العام و لا يزال محلا لتضارب الآراء الفقهية، لكن و مع ذلك، فإن القضاء الإداري المقارن يتجه نحو الاستقرار على تعريف جامع للمرفق، محاولا الاستفادة من الانتقادات التي وجهت للمعيارين العضوي و الوظيفي (الموضوعي) فيما يخص تعريف المرفق العام.

أ- المعنى العضوي للمرفق العام

ينصرف هذا المعنى إلى فكرة الجهاز أو الهيئة الإدارية الذي تنشؤه الدولة من أجل العمل على \باع الحاجات العامة.

لكن هذا المعيار يبقى مخلا للنقد، ذلك أن المرفق العام أحيانا لا تقوم به هيئة إدارية، بل تعهد به إلى الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة (مثل توفير خدمات النقل العمومي بواسطة وسائل نقل مملوكة للخواص و الشركات الخاصة).

ب- المعنى الموضوعي لمرفق العام

هو ذلك النشاط الذي يهدف إلى إشباع الحاجات العامة، و الذي يخضع لتنظيم و إشراف و رقابة الدولة.

هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من النقد لأنه يقوم على فكرة إشباع الحاجات العامة و الخضوع لتنظيم و رقابة الدولة في حين أن توفير الحاجات العامة قد يتحقق بمبادرة حرة تأتي من الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

ج- المعنى المركب

و هو ينصرف إلى اعتبار المرفق العام نشاط تتولاه الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به لأشخاص آخرين كالأفراد و الأشخاص الاعتبارية الخاصة تحت إشرافها و رقابتها و توجيهاتها بغية تحقيق الصالح العام.

و المعنى المركب قد جاء كتتويج للتطور الذي عرفته فكرة المرفق العام، فهذه الأخيرة ارتبطت في بداياتها بالخضوع المباشر للسلطة الإدارية، لكن مع مرور الزمن تطورت فكرة المرفق العام و امتدت إلى الأنشطة التجارية و الاقتصادية و الاجتماعية و بالتالي أصبح بالإمكان أن يكون إدارة و استغلال هذه المرافق من طرف الأفراد و الأشخاص المعنوية الخاصة مع ضرورة الخضوع لرقابة و إشراف الدولة.

2- عناصر المرفق العام

من خلال تعريف المرفق العام تظهر عناصره و هي ثلاثة:

أ- عنصر الهدف: تحقيق المصلحة العامة.

ب- عنصر الإدارة

ج- وجود امتيازات السلطة العامة.

أ- عنصر الهدف: تحقيق المصلحة العامة

يهدف النشاط المرفقي إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة، هذه الحاجات قد تكون مادية (خدمة الماء، الغاز، الكهرباء، النقل) كما تكون معنوية (الأمن، الصحة، العدل).

و الأصل في المرافق العمومية أنها مجانية، لكن سعي بعضها لتحقيق الربح لا يعني فقدها لصفة المرفق العمومي، فإذا دفع أحد المواطنين مقابلا ماليا لقاء تزويدهم بالماء و الغاز، فإن غاية المرفق هنا ليس تحقيق الربح بقدر ما يسعى لتوزيع الأعباء العامة على المواطنين و تحميلهم جزءا من الإنفاق العمومي.

و مهما يكن فإن معيار المصلحة العامة يبقى غير دقيق، يماك كل من الإدارة و القاضي الإداري هامشا في تقديره.

ب- عنصر الإدارة

مهما عرفت نظرية المرفق العام من تطور و انفتاح على الأفراد و الأشخاص المعنوية الخاصة، فيما يتعلق باستغلال المرافق العامة و تسييرها، فإن الدولة و الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها تبقى محتفظة بحقها في إنشاء المرافق و ممارسة الرقابة عليها و الإشراف و التنظيم و التوجيه.

ج- وجود امتيازات السلطة العامة

يقتضي هذا العنصر أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العمومي جميع الامتيازات غير المألوفة في القانون الخاص و التي تتماشى مع طبيعة المرفق العمومي من حيث إنشائه و إدارته و إلغائه و تحديد طبيعة نشاطه، و استعماله لوسائل خاصة لمباشرة نشاطه.

غير أن هذا العنصر يبقى محلا للنقد في ظل التطورات الاقتصادية التي أنجبت إلى جانب المرافق العمومية الإدارية مرافق عمومية صناعية و تجارية تستعمل وسائل القانون الخاص رغم خضوعها لرقابة و إشراف الدولة و تحقيقها للمصلحة العامة.

و عليه يمكن القول أنه حاليا يوجد مرافق عمومية إدارية تقليدية تخضع للقانون الإداري بشكل مطلق، و مرافق عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تخضع لنظام قانوني فيه مزيج بين أحكام القانون الخاص و القانون العام، بحكم خضوع هذه المرافق لرقابة و إشراف الدولة و سعيها لتحقيق المصلحة العامة.

ـ ثانيا: إنشاء و إلغاء المرافق العمومية ـ

في فرنسا و قبل صدور دستور 1958، كانت المرافق العامة تنشأ بموجب نص قانوني يشرعه البرلمان، لكن و بعد صدور دستور 1958 فإن هذا الأخير أهمل النص على اختصاص البرلمان الفرنسي بإنشاء المرافق فبات منذ ذلك الوقت إمكانية أن تنشأ المرافق في فرنسا بموجب نص تنظيمي، أما البرلمان فهو يحدد الاعتمادات المالية المخصصة للمرفق.

في الجزائر تبقى النصوص غير واضحة، لكن يمكن الاستفادة من خلال النصوص و الممارسة العملية أن كل السبل متاحة لإنشاء المرافق العامة، فقد تنشأ بموجب الدستور (مرفق القضاء نصت علية المادة 152 من دستور 1996 قبل التعديل) و التي أصبحت تحمل رقم المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و رقم 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و التي تنص على إنشاء مجلس الدولة و محكمة التنازع كهيئتين قضائيتين تضمنان الخدمة المرفقية في مجال العدالة.

كما لا يوجد مانع من إنشاء المرافق العمومية بموجب نص قانوني صادر من البرلمان، و هذا ما نصت عليه المادة 139 من الدستور الحالي المعدل سنة 2020 و التي تنص في فقرتها 29 أن البرلمان يمكنه أن يشرع في مجال إنشاء فئات المؤسسات.

كما يوجد بعض المرافق في الجزائر يتم إنشاؤها بموجب نصوص تنظيمية تنفيذا لقوانين قطاعية، فمثلا المؤسسات الجامعية في الجزائر تنشأ بموجب مراسيم تنفيذية تطبيقا للقوانين المنظمة لقطاع التعليم العالي (مثال: المرسوم التنفيذي 08-206 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بغليزان و الذي ألغي فيما بعد بمرسوم مواز بعد إنشاء جامعة غليزان).

فيما يتعلق بإلغاء المرافق، فإن قاعدة توازي الأشكال هي التي تطبق و مفادها أن المرفق العام يلغى بنفس الكيفية إلي أنشأ بها، فإذا أنشأ بنص تنظيمي فيلغى بنص تنظيمي أو بنص أعلى منه مع ضرورة تحديد مآل أموال المرفق بعد إلغائه.

ـ ثالثا: تنظيم المرافق العامة ـ

يخضع المرفق العام لقواعد القانون العام، أما إذا كان المرفق ذو طابع صناعي و تجاري فإنه يخضع لنظام مختلط بين القانون العام و القانون الخاص، و مهما كانت طريقة إنشاء المرفق فهو يخضع بالدرجة الأولى للمبادئ الدستورية التي تتعلق بالمرافق العامة كمبدأ المساواة.

و ما يلاحظ على التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه قام بدسترة مبادئ المرفق العام في المادة 27 التي ورد فيها ما يلي:

((تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز.

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، و التكيف المستمر، و التغطية المنصفة للتراب الوطني، و عند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة))

كما يخضع أيضا للقوانين القطاعية الخاصة بالأنشطة المرفقية و النصوص التنظيمية الخاصة بكل قطاع مرفقي .

و من المعلوم أن النصوص التنظيمية من مراسيم رئاسية و تنفيذية تأتي لتستكمل الجوانب التي لم يضعها الدستور ضمن المجالات المخصصة للتشريع بالقوانين و القوانين العضوية من قبل البرلمان (المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

و يمنح التنظيم للمؤسسات المرفقية سلطة وضع أنظمتها الداخلية التي تصبح ملزمة متى كانت غير مخالفة للقوانين و التنظيمات.

- رابعا: أنواع المرافق العامة-

تنقسم المرافق العامة إلى عدة أقسام و هذا بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها للمرافق العامة.

أ- المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها: تقسم إلى مرافق إدارية، اقتصادية، و أخرى مهنية.

1- المرافق العمومية ذات الطابع الإداري

تتمثل هذه المرافق في النشاطات التي لا يزاولها الأفراد لعدة اعتبارات مثل :

- حجم النشاط
- عجز الأفراد عن التكفل المالي بالنشاط
- اعتبار النشاط من الأعمال السيادية للدولة كالجيش، العدالة، و الأمن.

و عليه يترتب على هذا النوع من المرافق جملة من النتائج أهمها:

- خضوع هذا النوع من المرافق لقواعد القانون الإداري
- منازعات المرفق يختص بها القضاء الإداري
- القرارات التي يصدرها هي قرارات إدارية
- العقود التي يبرمها عقود إدارية

- تعتبر أمواله عمومية

- امتلاكه لامتيازات السلطة العامة.

لكن و في حالات نادرة قد يخضع المرفق ذو الطابع الإداري لأحكام القانون الخاص إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

2- المرفق العمومي الاقتصادي

يعتبر ظهور المرافق ذات الطابع الاقتصادي و التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بمثابة النقلة النوعية التي عرفتها نظرية المرفق العام، إذ أصبحت بفضلها تمارس الدولة نشاطات مماثلة لنشاطات الأفراد و لا تختلف عن الأنشطة التجارية و الصناعية الخاصة.

لقد أدى هذا النوع من النشاط المرفقي إلى تدخل الفقه و القضاء للمطالبة بتحريره من قواعد القانون العام و من أمثلة ذلك الأنشطة المرفقية الاقتصادية نجد: المواصلات السلكية و اللاسلكية، النقل العمومي، التزويد بالكهرباء و الغاز...و غيرها.

و يطرح الفقه جملة من المعايير للتمييز بين المرافق الاقتصادية عن غيرها تتمثل فيما يلي:

أ- المعيار الشكلي

يركز هذا المعيار على المظهر الخارجي للنشاط، فإذا كان المظهر الخارجي يشبه الأنشطة التي يمارسها الأفراد كاتخاذه شكل الشركة أو المؤسسة فهو اقتصادي، أما إذا كان الشكل الخارجي يبرز تدخل الإدارة في الرقابة و الإشراف المباشر على النشاط يكون المرفق ذو طابع إداري.

ب- معيار الهدف

يرى البعض أن المرفق الاقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح، في حين أن المرفق ذو الطابع الإداري يهدف إلى تحقيق الحاجات العامة.

يرد على هذا المعيار أن المرافق الاقتصادية هي الأخرى تحقق المصلحة العامة و ما تحققه من ربح هو ضروري لاستمرارية المرفق، كما أن الربح اثر طبيعي للنشاط الصناعي و التجاري، كذلك فإن المرافق العمومية رغم سعيها لتحقيق المصلحة العامة هي تحقق إيرادات مالية لقاء ما تفرضه من رسوم على الخدمة.

ج- معيار القانون المطبق

يرى أنصار هذا التيار أن طبيعة المرفق تتحدد بحسب القواعد القانونية التي يخضع لها، فإذا خضع لقواعد القانون الخاص يكون المرفق اقتصاديا، و إن خضع للقانون العام يكون المرفق ذو طابع إداري.

يرد على هذا المعيار أن المطلوب تحديد طبيعة المرفق قبل تحديد طبيعة القواعد القانونية المطبقة عليه، كما أن نوع القواعد القانونية المطبقة على المرفق مجرد قرينة بسيطة، فالمرفق العمومي الاقتصادي و أن خضع للقانون الخاص فهو يخضع جزئيا للقانون العام، و كذلك الأمر بالنسبة للمرفق ذو الطابع الإداري إذ أن خضوعه للقانون العام لا ينفي في حالات خاصة خضوعه للقانون الخاص.

د- معيار طبيعة النشاط

و هو المعيار الراجح، الذي أخذ به الفقيهين "بونار" و "فالين" إذ العبرة بطبيعة النشاط، فالمرفق الاقتصادي ينصب على النشاط التجاري و الصناعي يحكمه القانون التجاري، أما المرفق ذو الصبغة

الإدارية ينصب على الوظيفة الإدارية و أضيف لهذا المعيار أن المرفق العمومي ذو الصبغة الإدارية يستعمل وسائل و امتيازات السلطة العامة.

ه- المعيار القضائي

أخذ به القضاء الفرنسي و يقوم على عنصرين:

- أن يكون نشاط المرفق العمومي الاقتصادي يماثل النشاط الذي يزاوله الأفراد

- اعتماد نشاط المرفق الاقتصادي على نفس الوسائل التي يستعملها الخواص.

و قد أكد القضاء الفرنسي على خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون الخاص في نشاطها، لكن لا يلغ بقاؤها خاضعة لقواعد القانون العام، كالمبادئ الأساسية للمرفق من استمرارية المرفق، مبدأ المساواة، و تمتعها ببعض الامتيازات العامة كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و بالتالي تخضع هنا للقضاء الإداري.

و عليه يمكن القول أن المرافق العمومية الاقتصادية تخضع لنظام قانوني مختلط يزاوج بين القانون العام و القانون الخاص و هو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.

3- المرافق العمومية المهنية

تتمثل في المنظمات المهنية و النقابات العمالية التي تتشكل عن طريق الانتخاب لتنظيم بعض المهن و رعاية مصالحها.

و قد ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب المهن و خاصة الأجراء (مثل تنظيم الإنتاج الصناعي الذي ظهر بفرنسا عام 1940)

و يجب التمييز هنا بين النقابات العمالية التي تنتخب للدفاع عن المصالح المادية و المعنوية للعمال و الموظفين العاملين في القطاعين العام و الخاص، و بين المنظمات المهنية التي تنتخب لتنظيم المهن الحرة غير التجارية و حماية أخلاقها و تقاليدها مثل منظمة الأطباء، المحامين، منظمة الصيادلة و غيرها).

و عن النظام القانوني لهذه المنظمات فإنها تخضع لقانون مختلط، ففيما يتعلق بقراراتها التأديبية فهي قرارات إدارية ينظر فيها القضاء الإداري في الطعون المرفوعة ضدها، أما فيما يتعلق بعلاقة المنظمة بالغير فتخضع للقانون الخاص.

ب- المرافق العمومية من حيث استقلاليتها

تنقسم إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و أهلية التصرف و التقاضي و بالتالي تخضع لنظام الوصاية الإدارية مثل وصاية وزارة الصحة على المستشفيات العمومية و وصاية وزارة التعليم العالي على الجامعات.

أما المرافق العمومية غير المتمتعة بالشخصية القانوني فهي لا تملك الاستقلال المالي و ليس لها أهلية التصرف و التقاضي و عليه هي تخضع للسلطة الإدارية المركزية خضوعا مباشرا أو عن طريق التركيز الإداري.

ج- المرافق العمومية من حيث نطاق نشاطها

و هنا أساس التقسيم يكون جغرافيا، فالمرافق العمومية الوطنية هي تلك المرافق التي تخضع مباشرة لوصاية السلطة المركزية و تعمل على إشباع الحاجات العامة وطنيا كمرفق الدفاع و الأمن و التعليم و الصحة و تتحمل الدولة المسؤولية الإدارية عن نشاطها.

أما المرافق العامة المحلية فهي تلك التبت نشؤها الجماعات المحلية الإقليمية من بلديات و ولايات و تكون هذه الجماعات هي المسؤولة عن نشاطها و من أمثلتها الأسواق المحلية و المسارح المحلية و غيرها.

د- المرافق العامة من حيث الالتزام بإنشائها

و هنا تقسم إلى مرافق إجبارية لا يمكن تصور الدولة و استمرارها من دون تلك المرافق مثل مرفق الأمن و العدالة و الصحة.

و هناك المرافق العامة الاختيارية التي يخضع إنشاؤها للسلطة التقديرية للدولة و قدراتها المالية و التي لا تتحمل أية مسؤولية عن عدم إنشائها من أمثلتها مرفق النقل عبر الميترو لا يتوفر في كل الولايات.

- خامسا: المبادئ الأساسية التي تحكم نشاط المرافق العمومية-

من خلال عمل مجلس الدولة الفرنسي و اجتهاداته استخلص الفقه الفرنسي و خاصة الفقيه "رولان" أهم المبادئ التي يقوم على أساسها المرفق العام، و التي تعد ضمانة لاستمرارها و الوفاء بحاجات الجمهور.

تتمثل هذه المبادئ في:

1- مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد

2- مبدأ قابلية المرفق للتغيير

3- مبدأ المساواة أمام المرفق.

1- مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد

إن التذبذب في سير المرافق العامة يحدث اضطرابا في حياة المواطن و لهذا فان القانون الإداري يهتم كثيرا بمبدأ الاستمرارية في نشاط المرفق الذي يعتبر من المبادئ العامة للقانون حتى و لم ينص عليها القانون.

و يؤدي تفعيل هذا المبدأ إلى ترتيب جملة من النتائج كالأتي:

أ- تنظيم الإضراب

الإضراب حق و وسيلة احتجاجية شرعية و حضارية يكفلها الدستور و التشريع لصالح العمال و الموظفين و حتى أصحاب المهن الحرة، لكن ممارسة هذا الحق عادة ما يخضع لضوابط و حدود تشريعية بالشكل الذي لا يؤدي إلى التعطيل الشامل للخدمة العمومية و تهديد استقرار الدولة.

فاللجوء إلى الإضراب يجب أن يحترم مبدأ ضمان الحد الأدنى للخدمة العمومية في القطاعات التي يلجا عمالها و موظفوها إلى الإضراب.

كما أن القانون يمنع على منتسبي بعض القطاعات اللجوء إلى الإضراب أصلا كقطاع الشرطة و الجيش و القضاء و هذا لاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة و كيانها.

ب- تنظيم الاستقالة

الاستقالة حق مكفول لصالح العمال و الموظفين، لكن القانون ينظم ممارسته بالشكل الذي لا يؤدي إلى تعطيل سير المرفق، فالموظف المستقيل عليه البقاء في منصبه يزاول مهامه حتى يتم إبلاغه بقبول استقالته، كما يمكن للإدارة أن تجعل استقالته نافذة بعد أجل من تاريخ تقديمها حتى يتسنى لها في تلك الفترة إيجاد بديل له و قد يتم تمديد ذلك بأجل.

بل هناك بعض المرافق العمومية تشترط من يلتحق بها أن يخدمها لمدة معينة يوقع عليها في شكل التزام مسبق، و عليه لا يمكنه الاستقالة إلا بعد نفاذ تلك المدة مثل مرفقي القضاء و الجيش.

ج- نظرية الموظف الفعلي

الأصل أن الذي ليس له صفة الموظف و لا يملك مقرر تعيين إذا تولى وظيفة عامة يعتبر مغتصبا للسلطة، لكن في الظروف غير العادية كالحروب و الكوارث يسقط هذا الاعتبار عن كل من تطوع و أدى خدمة عمومية ضمانا لاستقرار المرفق العام و هذا ما يسمى بنظرية " الموظف الفعلي".

د- نظرية الظروف الطارئة

إذا كان المتعاقد مع الإدارة قد واجهته ظروف طارئة ألحقت به خسائر و أرهقته بالشكل الذي عطل أدائه للخدمة العمومية، فإنه يحق للإدارة أن تتدخل و تعدل بنود العقد و تخفف العبء على المتعاقد معها من أجل أن تستمر في أداء الخدمة العمومية.

هذه النظرية هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي و الغاية منها ضمان استمرارية المرافق العمومية.

ه- عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

القاعدة العامة تقول أن أموال المدين ضمانة للوفاء بديونه، وعليه فهي تقبل الحجز منقولة كانت أو عقارية.

لكن أموال المرافق العمومية لا تسري عليها هذه القاعدة لأنها مخصصة لخدمة المصلحة العامة و تأدية الخدمة العمومية، و أن الحجز عليها يؤدي إلى تعطيل السير المستمر و المنتظم للمرافق العمومية.

2- مبدأ قابلية المرفق العمومي للتغيير

تسعى المرافق العمومية إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور، و معلوم أن هذه الحاجات تتطور من زمان إلى زمان، و تتسع من زمان إلى زمان آخر.

و عليه فإن الإدارة تملك صلاحية التدخل باستمرار متى اقتضت الضرورة ذلك من أجل تعديل اللوائح و النظم التي تحكم سير المرفق العمومي.

فالإدارة تستطيع في هذا الإطار، أن تجري مثلا حركة تنقلات واسعة في وسط موظفيها، كما يمكنها أن تعدل بنود العقود الإدارية التي تربطها بغيرها بإرادتها المنفردة، و ليس للمتعاقد معها أن يحتج بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين".

لكن القضاء و الفقه الإداري مستقرين على ضرورة أن لا يؤدي تعديل الإدارة لعقودها مع الغير إلى المساس بامتيازاتهم المالية.

3- مبدأ المساواة بين المنتفعين

مفاد هذا المبدأ أن الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق العمومي هي حق مكفول لصالح كل من تتوفر فيه شروط الاستفادة منها، و هذا دون أي تمييز أساسه الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي.

و مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون و القضاء و المرافق العامة، يجد أساسه في الدساتير المعاصرة و كذا المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية.

غير أن مبدأ المساواة هنا هو مبدأ نسبي و ليس مطلق، بل هو يقترن بمدى توفر شروط الاستفادة من الخدمة العمومية لمن يطلبها، فهناك بعض الخدمات العمومية تستدعي حدا معينا من الشروط فيمن يرغب فيها مثل طلب مواصلة التعليم بالجامعة.

كما يتعارض مبدأ المساواة مع منح بعض الامتيازات لصالح طوائف معينة من المجتمع، كالعجزة و الأطفال و النساء، و محدودي الدخل.

و إذا تم الإخلال بمبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرفق فإن إدارة المرفق تتحمل مسؤوليتها عن ذلك الإخلال و كل من له مصلحة يحق له اللجوء للقضاء المختص من أجل المطالبة بالتعويض.

ـ سادسا: طرق إدارة المرافق العامة ـ

يؤدي التنوع في المرافق العمومية المتواجدة داخل الدولة إلى التنوع في طرق إدارتها، و الملاحظ أن المرافق العمومية قد تتولى إدارتها أشخاص معنوية عامة، كما قد يتولى إدارتها أشخاص القانون الخاص.

فكلما كان اقتصاد الدولة يميل للاشتراكية كان دور الأشخاص المعنوية العامة كبيرا في إدارة المرافق العامة، و كلما كان اقتصاد الدولة يميل للنظام اللبرالي كانت مشاركة الخواص في إدارة المرافق العامة أكبر.

1ـ إدارة المرافق العامة بواسطة أشخاص القانون العام

و هنا يكون تسيير المرافق العامة بإحدى الطرق التالية:

أ- الاستغلال المباشر

ب- المؤسسة العامة.

أ- أسلوب الاستغلال المباشر

هو أسلوب تستعمله الدولة لإدارة المرافق العامة التقليدية كالأمن و الدفاع بنفسها مستعملة أموالها و موظفيها و متحملة كل المخاطر المالية للمرفق دون أي وسيط بينها و بين المرفق أي في هذه الحالة لا تتدخل هيئة مستقلة في إدارة المرفق.

لكن مع التطورات التي عرفتها نظرية المرفق العام،فان القضاء الفرنسي أصبح يعترف للجماعات المحلية باللجوء إلى هذا النوع من الطرق حتى لإدارة المرافق العامة الصناعية و التجارية عن طريق الوكالة.

ب- أسلوب المؤسسة العامة

هو أسلوب جاء كرد فعل عن البطء و التعقيد الذي تميز به الأسلوب المباشر، و ما يميز هذا الأسلوب عن أسلوب الإدارة المباشرة هو أن هذا الأخير يفتقد للاستقلالية، و من يتولى فيه إدارة المرفق العام يكون مجرد وكيل عن السلطة الإدارية المركزية.

أما أسلوب المؤسسة العامة يعني أنها تتمتع بالشخصية المعنوية و لها الاستقلال المالي و الإداري و التقني في مواجهة الإدارة المركزية و أن هذه الأخيرة تملك سلطة الوصاية على المؤسسة العامة.

و عليه يكمن تلخيص عناصر المؤسسة العامة في ما يلي:

- وجود مرفق عام

- الاعتراف لهذا المرفق بالشخصية المعنوية

- أن يكون غرض المؤسسة العامة تأدية خدمة عمومية.

و نشير أن طبيعة المؤسسة العمومية تختلف بحسب اختلاف الغايات التي تسعى إلى تحقيقها فهي قد تكون إدارية، و قد تكون اقتصادية و قد تكون اجتماعية أو مهنية.

2- إدارة المرافق العامة بواسطة أشخاص القانون الخاص

جاء هذا الأسلوب كتتويج لتطوير نظرية المرفق العام و تراجع حجم التدخل المباشر للدولة في الحياة المرفقية و بالأخص في المجال الصناعي و التجاري.

و من ابرز وسائل هذا الأسلوب نجد:

أ- أسلوب الامتياز

ب- أسلوب الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

ج- التسيير المفوض للمرافق العامة.

أ- أسلوب الامتياز

الامتياز عقد يبرم بين شخص معنوي عام يسمى " مانح الامتياز" و شخص ثان من أشخاص القانون الخاص قد يكون شركة أو فردا يسمى " صاحب الامتياز" على أن يتولى هذا الأخير تسيير و استغلال إحدى المرافق العامة بماله و تحت مسؤوليته لمدة من الزمن يحددها العقد و يتلقى لقاء ذلك مقابل مالي يتحصل عليه من قبل المنتفعين بالمرفق.

و من خلال التعريف يتضح أن للامتياز شروط:

- الامتياز عبارة عن اتفاق

- موضوعه إدارة و استغلال مرفق عام

- محدد بمدة زمنية

- يتحمل صاحب المشروع النفقات و المخاطر المالية

- يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي.

و عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة تعاقدية و تنظيمية، يظهر الجانب التعاقدي في التفاوض بين الأطراف، و يظهر الجانب التنظيمي خول أوقات العمل و تسعيرة المرفق و غيرها.

ب- أسلوب الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

و هناك من يسميه بأسلوب الاقتصاد المختلط، و هي شركة مساهمة تمتلك فيها الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى جزء من رأس المال بالشراكة مع الخواص، هذا و قد تكون المساهمة في رأس مال الشركة مرتفعة أو منخفضة و بنسبة كافية لكي تتمكن الدولة من مراقبة تسيير الشركة.

و شركات الاقتصاد المختلط هي شركات مساهمة عادية تخضع للقانون التجاري لكنها تتميز ببعض الخصائص:

- سعي الشخص المعنوي فيها للاحتفاظ بأغلبية رأس المال من اجل الرقابة و الإشراف

- خضوعها لنظام استثنائي لكي تتمتع بالاحتكار و تستعمل السلطة العامة.

ج- أسلوب تفويض المرافق العامة

يعتبر هذا الأسلوب حديث النشأة و لو أن جوهره مجرد إعادة صياغة لعلاقة قديمة، استعمله الفقيه أوبي **Auby** لأول مرة في كتابه "المرافق العمومية المحلية في نهاية الثمانينات من القرن الماضي".

على المستوى التشريعي استعمل بمناسبة صدور قانون الإدارة الإقليمية بفرنسا سنة 1992، ثم التأكيد على هذا المصطلح بمناسبة صدور قانون الشفافية الاقتصادية و محاربة الرشوة سنة 1993.

في الجزائر تم استعمال هذا المصطلح لأول مرة ضمن قانون المياه 05-12، ثم في قانون البلدية لسنة 2011، ثم في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي حدد في مادته 210 على أن التفويض يأخذ الصور التالية:

1- الامتياز

و قد سبقت الإشارة إليه، غير أن المرسوم الرئاسي 15-247 عرفه على النحو التالي:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق...".

2- الإيجار

عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 على انه:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام و صيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها له و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق"

يختلف الامتياز عن الإيجار أن هذا الأخير ينصب على تسيير المرفق و صيانته فقط، و لا يتحمل المستأجر تمويل المرفق.

3- الوكالة المحفزة

تعرف على أنها:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق و تحتفظ بإدارته و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إلى منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء.."

ما يميز الوكالة المحفزة عن الإيجار يتمثل في كون أن المسير في الوكالة لا يكون حرا بل يعمل تحت سلطة المرفق العام و محفز بإمكانية تلقيه لنسبة من الأرباح.

4- التسيير

يعرف على أنه:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة التي تمول بنفسها المرفق و تحتفظ بإدارته...في حالة العجز السلطة المفوضة تعوض للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ..."

الفرق الجوهري بين الوكالة المحفزة و التسيير يظهر من خلال:

- أجر المسير يكون دائما في شكل منح مئوية محددة من رقم الأعمال

- إذا لم يحقق ربحا فانه يتلقى تعويضا جزافيا.

في النظام البريطاني يأخذ التفويض صورا هو الأخر أبرزها ما يعرف بعقود البوت BOT و هي كلمة تعني بشكل مختصر الجملة الآتية:(**الإنشاء و الاستغلال و تحويل الملكية باللغة الانجليزية).**

Build,operate,transfer

و هو عقد تبرمه الدولة مع شركة خاصة أجنبية أو محلية/ من أجل انجاز مشروع ضخم، و بعد إنشائه تتولى الشركة التي أنشأته استغلاله و الاستحواذ على أرباحه لمدة من الزمن يحددها العقد و بعد انتهاء تلك المدة تعود ملكية ذلك المشروع للدولة و تسترجع هذه الأخيرة صلاحية استغلاله باسمها و لحسابها.

تم بعون الله تعالى.

أهم المراجع المعتمدة في إعداد الدروس

- **علاء الدين عشي،** مدخل للقانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

- **محمد الأعرج،** القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، المغرب، 2015.

- **ضريفي نادية،** تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

- **عمار بوضياف،** الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999.

- **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

أهم النصوص القانونية المستند إليها في إعداد الدروس

- الدستور الجزائري بكامل تعديلاته إلى غاية تعديل **2020** بموجب الاستفتاء الشعبي المؤرخ في 2019/11/01.

- قانون البلدية رقم **11-10**.

- قانون الولاية **12-07**.

- المرسوم الرئاسي **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة.

- المرسوم التنفيذي**18-199** المتضمن الأشكال و الإجراءات المطبقة على تفويضات المرافق العامة