

النشاط الإداري

إن مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة وتختلف حسب النظام السياسي. وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة والقانون الإداري والمهتمين بالعلوم السياسية. وإذا كان علم الإدارة يهتم خاصة بوظيفة التخطيط والتنفيذ. فإن فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الإداري. والحقيقة أيا كانت وظائف الإدارة ومهامها، فإن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الجمهور، والا لماذا عمدت السلطة العامة الى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي وأحاطتها بنسيج من النصوص القانونية بما يساعدها على القيام بمهمتها. ان توفير الخدمة للجمهور لا يمكن أن يتم الا من خلال إنشاء مرفق عام تعود منافعه على المواطنين.

المرفق العام.

تقتضي دراسة نظرية المرفق العام استعراض مفهومه وتطور هذا المفهوم وإبراز عناصره. كما تقتضي التطرق لأنواع المرافق ونظامها القانوني وطرق إدارتها. وعليه فضلنا تقسيم هذا المبحث إلى ستة مطالب سننتاول في:

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.

المطلب الثاني: تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق.

المطلب الثالث: عناصر المرفق العام.

المطلب الرابع: أنواع المرافق العامة.

المطلب الخامس: النظام القانوني للمرافق العامة.

المطلب السادس: طرق إدارة المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.

في البداية ينبغي التذكير إن لفكرة المرفق العام علاقة وثيقة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون. وهذا ما رأيناه عند دراسة أسس القانون الإداري. حيث استندت مدرسة المرفق العام لهذه الفكرة القانونية واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري و تطبيق أحكامه. كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري. واعتبرت مدرسة المرفق العام الدولة بمثابة جسم خلاياها المرافق العامة. ويعتبر المرفق العام أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل. فمن الفقهاء من ارتكز على معيار الوظيفي. ومنهم من استند في تعريف المرفق العام الى معيار العضوي ومنهم من مزج بين الأول والثاني.

المعنى العضوي: يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور. ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور. ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام.

المعنى الوظيفي أو الموضوعي: يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.

المطلب الثاني: تطور وظيفة الدولة وآثارها على مفهوم المرفق العام.

عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض كالذي نراه الآن. خاصة وأن وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة ولأن المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام. غير أن تطور وظيفة الدولة طرح إشكالا قانونيا في غاية من العمق. هل يصح اعتبار المرافق الاقتصادية من

قبيل المرافق العامة ومن ثم نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام، أم أنها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة؟

في الحقيقة ليس من السهل الفصل في هذه الإشكالية بعيدا عن فكر وخلفية كل فقيه بخصوص الوظائف الأساسية للدولة. وإذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص.

ولقد سئل الفقيه Duguit عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق العام فرد قائلا:

" أنه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأن هناك شيء ما يتغير بصورة أساسية كل ما يمكن قوله هو أنه بقدر نمو المدنية يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق". ومثابه لهذا القول ما ذهب اليه الدكتور أحمد محيو " ان مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى الا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها. ويعني ذلك أن لهذا المفهوم علاقة بكل مسألة من مسائل القانون الإداري، فالقرار الإداري هو الذي يتصل موضوعه بالمرفق العام. وتكون المسؤولية إدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام. والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق عام. والنزاع الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام وهكذا. ولقد خص الدكتور سليمان محمد الطماوي أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلا " إن نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنما ينتكر لكافة قواعد القانون العام والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة ".

المطلب الثالث: عناصر المرفق العام.

1- المرفق العام تنشأه الدولة:

إن كل مرفق عام تحدثه الدولة. ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين. وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو

شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة وسنفضل في هذا الأمر عند دراستنا لطرق تسيير المرفق.

ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة احداثه أن يكون على قدر من الأهمية والا لكان قد ترك الأفراد. وفي هذا المعنى قدم الفقيه ديجي وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه: أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة. ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام.

2- هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة:

عرفنا سابقا أن المرفق العام مشروع يستهدف تحقيق مصلحة عامة. وهذا العنصر هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء.

ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل وحتى المؤسسات التي تسيورها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الإقتصادية انما تسعى الى تحقيق المصلحة العامة.

كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل.

ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام. أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فان الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام.

يقول René Chapus ريني شاببي في هذا الصدد: (إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عاما. وإذا كانت تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص.

ويترتب على تمييز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع الى مبدأ المجانية. ولا يقصد بذلك عدم وجود مقابل بل القصد أن فرض مقابل ما ليس هو الغاية المقصودة من خلال القيام بالنشاط. أي أن المجانية لا تفيد هنا انعدام المقابل انعداماً تاماً،

بل تفيد فقط أنه ليس من الضروري أن يكون المقابل مساويا للتكلفة المالية للمرفق العام. فعندما يلزم الطالب في الجامعة مثلا بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية فان ما قدمه لا يغطي أبدا الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي.

3- خضوع المرفق لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف الى تحقيق النفع العام يعد مرفقا عاما، لأن هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدارس والجامعات الخاصة والجمعيات.

ومن هنا تعين أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره وهي خضوعه للدولة. وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه. فالدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق).

والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل).

4- خضوع المرفق لنظام قانوني متميز:

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة و تولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات انما يحكمه نظام قانوني خاص. وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر. حسب طبيعته غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا سنتولى توضيحها عند دراسة النظام القانوني للمرافق العامة. ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام.

المطلب الرابع: أنواع المرافق العامة.

يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء من حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها نستعرض هذه الأنواع فيما يلي:

أولاً: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط.

من حيث هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق إلى مرافق إدارية وأخرى اقتصادية ومرافق ثقافية وأخرى مهنية.

1- المرافق الإدارية: وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم. وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها الأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة.

ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتد لوضع معيار دقيق يمكن توظيفه والاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل. وتكمن صعوبة وضع معيار في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري. لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية أنواع المرافق الأخرى وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق.

فهذا الفقيه ديلوبادير يعرفها، بأنها " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية " وعرفها الدكتور فؤاد مهنا بأنها " المرافق التي يكون نشاطها إدارياً وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام.

والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق للأمن أو القضاء فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم مالياً من قبلها ويسير أيضاً من جانبها بصفة مباشرة. ولا يمكن لدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد. ولقد أحسن أستاذنا الدكتور محمد سليمان الطماوي الوصف عندما قال إن هذا النوع من المرافق شيد على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث.

2- المرافق الاقتصادية: وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الإقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي مما دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معهودة للأفراد، و مثال هذا النوع من المرافق المؤسسات الصناعية والمؤسسات التجارية. وإذا كان الفقه قد أجمع كما رأينا على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وقد ثبت ميدانيا أن المرافق الإدارية يتسم عملها بالبطئ وإجراءاتها معقدة وتكاليفها باهظة، وهذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تحرر أكثر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة.

3/ المرافق المهنية:

وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية. وهو يرمي الى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم. والسمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة اليها ليس أمرا اختياريا وانما هو أمر اجباري مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية. وتدار هذه المرافق من قبل مجموعة من المنخرطين فيها. وتتخذ شكل التنظيم النقابي يشرف على إدارته مجلس منتخب. ومثال هذه النقابات المهنية في الجزائر منظمة المحامين، نقابة الاطباء، نقابة المهندسين المعماريين و غيرها. ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري.

المرافق الاجتماعية:

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة. ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي. ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات

المرافق الإجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات ادارية. غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الإجتماعي وبروز فكرة الإقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق.

ثالثا: تقسيم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي.

تقسم المرافق من هذه الزاوية الى مرافق وطنية وأخرى محلية.

أ- المرافق الوطنية:

وهي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة. ومثالها مرافق الدفاع والأمن والبريد والقضاء ونظرا لأهمية هذا النوع من المرافق فان إدارتها تلحق بالدولة ونفعها يكون واسعا يشمل كل الأقاليم.

ب- المرافق الإقليمية:

وهي المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية او البلدية، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم. وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة، وأكثر منها اطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم .

المطلب الخامس: النظام القانوني للمرافق العامة.

ابتداء ينبغي الإشارة أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، وأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر. فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا، عادلا، وهو ما يفرض بالتبعية أن يؤدي المرفق عمله في كنف الإستقلال التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها. وهذا خلافا لمرافق أخرى تقتضي طبيعة نشاطها أن لا تستقل في أداء عملها بذات الصورة التي ألفناها في عمل مرفق القضاء، بما ينجم عن ذلك خطورة تعود نتائجها على

المجتمع بأكمله. فمرفق الدفاع مثلا طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادية معينة. وما قيل عن مرفق القضاء والأمن يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة.

لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة الى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده. وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي، فللجامعة قانونها الخاص ولل قضاء قانونه أيضا وللبريد والجمارك والصحة والدفاع وهكذا ومن هنا جاز لنا القول أنه إذا كان يتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق، فإنه بالإمكان سن قانون مصغر تسري قواعده على جميع المرافق وهذا ما اصطلح عليه فقها بقانون المرافق المتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة. وتقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق التطرق لقواعد إنشاء المرافق والمبادئ الأساسية التي تحكمها وكذا طرق وقواعد سيرها. نفصل ذلك فيما يلي:

أولاً: إنشاء وإلغاء المرافق العامة.

هناك عدة مسائل تتحكم في قواعد الإنشاء و الإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما. فإذا كان دستور الدولة قد قرر بأن انشاء مرافق ما، بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرفق ينشأ بنص تشريعي. وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها انشاء بعض المرافق فإن قاعدة انشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي.

ورجوعا مثلا للأمر 71-74 المشار اليه و تحديدا لنص المادة 5 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون".

من هذا النص يتضح أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزءا معيناً منه، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي، وان ثبت خلاف ذلك تعين احداثه بموجب نص تنظيمي.

ثانياً: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

سبق القول أن سن قانون واحد يحكم المرافق جميعاً بات أمر من المحال تجسيده في الواقع العملي بسبب اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق. غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق إلى مبادئ معينة اتفق الفقهاء والقضاء بشأنها وأضحت اليوم من المسلمات في نظرية المرافق. وتتمثل هذه المبادئ في:

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق.
- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتبديل.

1- مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق:

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو امتداد للمبدأ العام هو مساواة الأفراد أمام القانون. والذي بات يمثل اليوم حقاً من حقوق الإنسان وحقاً دستورياً أعلنت عنه مختلف الدساتير.

ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي المساواة المنتفعين من خدمات المرفق والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.

أ- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق:

يقضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها. ويعود سر الزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين إلى أن المرفق تم احداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة. ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الإنتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الإنتفاع من خدمات المرفق. ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو اتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق. وعلى ذلك لا يعد انتهاكاً للمبدأ المذكور أن تشترط مؤسسة سونلغاز على المنتفع وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة لتتأكد من توافر الشروط التقنية (البناء الغير فوضوي). كما لا يعد إنتهاكاً

لمبدأ المساواة أن تفرض إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة بالأحياء الجامعية أن يقدم هؤلاء ما يثبتون به إقامتهم العائلية على بعد مسافة حددها التنظيم. ولا يعد انتهاكا للمبدأ أن تفرض مبالغ مالية معينة لقاء الانتفاع بالخدمات.

ب- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يترتب على المبدأ العام وهو المساواة امام القانون حق الأفراد بالالتحاق بالوظائف العامة. ولا يجوز من حيث الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة للاستفادة من وظيفة معينة. فالإلتحاق بالوظائف العامة بات اليوم يشكل حق دستوريا يتمتع به الأفراد. غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الإلتحاق بالوظائف بشروط محددة تتعلق بالحالة السياسية (الجنسية) والسن وحسن السيرة السلوك وغيرها. كما يضبطه أيضا بإجراءات معينة كإجراء الدخول في مسابقة. ولا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الطوائف من تولي الوظائف العامة كحرمانه لأولئك الذين ثبت سلوكهم المشين تجاه الثورة.

2- مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد:

تؤدي المرافق العامة دورا كبيرا داخل المجتمع أيا كان موضوع نشاطها. وهذا يفرض أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر ومتواصل. فلا يمكن أن نتصور مثلا توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات. أو توقف جهاز الأمن عن أداء مهامه أو مرفق الدفاع. إن توقف أحد هذه الأجهزة وغيرها سينجم عنه لا شك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد. لذا تعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة به أن يعد من الآليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها.

فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان والمخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور بذلك. فإذا أرادت مثلا مؤسسة سونلغاز القيام بأشغال معينة وقطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب أن تعلن الجمهور بذلك وكذا الحال بالنسبة لمؤسسة توزيع المياه.

ويقضي مبدأ الإستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع. ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري. وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الإستقالة وسن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق. وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع. وهناك ضمانات أخرى كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من صنع القضاء تفصل هذه الضمانات فيما يلي:

أ- الضمانات التشريعية:

- تنظيم ممارسة حق الإضراب:

يمكن تعريف الإضراب على أنه توقيف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب مهنية معينة أو اجتماعية. وعليه فإن ممارسة حق الإضراب يتعارض أو يصطدم مع مبدأ الاستمرارية لأن الموظفين يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقوم به المرفق ونفعه وحاجة الأفراد إليه¹. ومن ثم يسارعون إلى ممارسة الضغط على ادارة المرفق من هذه الزاوية. من أجل ذلك كان القضاء الفرنسي في غاية من التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الاستمرارية وأبطل كل محاولة تهدف الى المساس به واعتبر الإضراب ولو كان المرفق يدار بطريق الامتياز عملا غير مشروع ولا يعد خطأ شخصيا بل خروجا عن القوانين والأنظمة ونقضا للعقد العام الذي يربط الموظفين بالدولة مما يبرر فصلهم في الحال دون إتباع الضمانات.

- تنظيم ممارسة حق الإستقالة:

بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه أرسى القانون الأساسي للوظيفة العامة مبدأ عاما مفاده أن الانقطاع عن العمل لا يتم بمجرد تقديم الإستقالة كتابيا والتعبير عن الإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة، وإنما بقبول وموافقة الجهة التي لها سلطة التعيين. وعليه فإن ترك منصب عمله وتخلي عن القيام بواجبات الوظيفة دون انتظار قبول الجهة التي لها سلطة التعيين يعرض مقدم طلب الإستقالة الى العزل ويحرمه التمتع ببعض حقوقه.

- عدم جواز الحجز على أموال المرفق:

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات. ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه الحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق.

لذا وإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور. وإذا كان المرفق يسير عن طريق الإدارة مباشرة فليس هناك أي إشكال يطرح لأن نص المادة 689 من القانون المدني واضحة صريحة فلم تجز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فهي إذن محصنة من الناحية المدنية.

ب- الضمانات القضائية (من صنع القضاء):

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في اظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

1- نظرية الظروف الطارئة:

الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين. ولا يعفى المتعاقد من التزاماته الا في حالة القوة القاهرة. وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، وهذه القاعدة لا يمكن العمل بها على اطلاقها في مجال العقود الإدارية لذا أنشأ القاضي الفرنسي نظرية سميت بنظرية الظروف الطارئة وذلك بموجب الحكم الصادر في قضية انارة بورديو .

حيث انه عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً كبيراً الى درجة أن شركة الإضاءة في بورديو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الإلتزام. وبلغ الأمر مجلس الدولة فاذا به يقرر مبدأ جديداً استمدته من دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء

المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر.

2- نظرية الموظف الواقعي:

ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي وهذا لتحقيق ذات المقصد بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة. والموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين.

وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص. غير أن القضاء وسعياً منه عدم ارتباك أداء الخدمات العامة بانتظام واطراد أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور وميز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين حالة الظروف العادية وحالة الظروف الإستثنائية.

أ- في الظروف العادية: نجح القضاء الفرنسي في تأسيس قراراته بالاعتراف ببعض الأعمال الصادرة عن ما اصطلح على تسميتهم بالموظفين الواقعيين ولقد برر ما ذهب إليه بفكرة العمل الظاهر. فإذا صدر قرار بترقية شخص معين ونجم عن الترقية تغييراً في المهام وتبين فيما بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة فإن أعماله تظل صحيحة منتجة لآثارها القانونية. وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمروؤسيه إذا تبين وجود خطأ في التفويض.

ب- الظروف الاستثنائية: تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالحروب و الكوارث بالقيام بأعمال تنتج آثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني. فإذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحرب مثلاً وتخلّى عن أداء الوظيفة أعضاء من المجلس البلدي وحل محلهم مواطنون فقاموا بعمل تحت عنوان السلطة، فإن عملهم ينتج آثاره القانونية. وهو ما أكدّه القضاء الفرنسي والتأسيس القانوني لإضفاء الطابع الرسمي على هذه

الأعمال هو فكرة الموظف الواقعي وتبقى أن النظرية اجتهادا قضائيا فرنسيا قد لا يلقى التأييد في دول أخرى.

3- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير:

سبق القول أن المرافق العامة تخضع لقوانين وتنظيمات وهذه القوانين والتنظيمات منها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه وهيكلته. ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق، بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة. أو من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة. وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة. ولا يجوز لأي كان الإحتجاج على هذا التغيير. وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم. كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانبة الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الإدارة المباشرة إلى أسلوب المؤسسة.

وترتبا على ذات المبدأ ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقدا لامتياز أن يحول دون ممارسة حقها في تغيير بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الإحتفاظ بحقه في التوازن المالي على نحو سبق شرحه. وهذا الحق الذي تتمتع به لها أن تمارسه وان خلا العقد من الإشارة لذلك.

المطلب السادس: طرق إدارة المرافق العامة.

سبق القول أن المرافق العامة أنواع، ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر. كما أن المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة فطبيعة مرفق الأمن وكذلك الدفاع والقضاء والضرائب تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة فلا نتصور أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة. وهذا خلافا لمرفق أخرى فلا مضرة من أن تعهد إدارتها للأفراد أو الشركات مثلما هو الحال بالنسبة لاستغلال آبار البترول أو استغلال

الكهرباء والغاز أو استغلال الموانئ وغيرها، شريطة أن يتم ذلك بالكيفية والحدود التي يبينها القانون.

وتأسيسا على ما تقدم فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي من تنفق الأموال وتعين الموظفين وتراقب سير المرافق ونشاطه وغيرها. وهو ما اصطلح عليه بطريقة الاستغلال المباشر او الادارة المباشرة، وأحيانا أخرى نجد الدولة تكلف وفي إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداء المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء. وهذا ما أطلق عليه بطريقة الامتياز. وبين الطريقة الأولى والثانية هناك طرق أخرى.

وتجدر الإشارة أن اختلاف طرق إدارة وتسيير المرفق العام يدل على اتساع مجال الخدمة العامة. فلو كان نشاط الدولة مقتصرًا على جانب الأمن والقضاء والدفاع فقط كما كان من قبل، لتولت الدولة بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة وتركزت بقية المجالات للأفراد، ولترتب على ذلك وجود طريقة واحدة لإدارة المرافق العامة هي طريقة الإستغلال المباشر.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الإقتصادي والإجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة. ولعب الجانب المالي أيضا دورا في هذا المجال، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاطات للأفراد لإدارتها بأموالهم وتكتفي الدولة بمراقبة هذا النشاط.

وانطلاقا مما قلناه يمكن تقسيم طرق ادارة المرافق العامة الى قسمين. فاما أن يدار المرفق بواسطة وسائل ذات طابع اداري أو أن يدار بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً: الطرق الادارية لإدارة المرفق العام

وهذه الطرق بدورها يمكن تقسيمها الى قسمين ادارة المرفق بطريقة الإستغلال المباشر او الادارة المباشرة وادارة المرفق عن طريق مؤسسة عامة.

1- الإستغلال المباشر (Régie):

ويقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام. وهذه الطريقة هي أقدم طرق ادارة المرافق اطلاقا. وقد لازمت الدولة منذ ظهورها. وتدار بها الآن جميع المرافق الإدارية. لأن نشاطها لا يستهوي الأفراد وعادة ما يعزفون ويمتنعون عن القيام به لأنه لا يدر عليهم ربحا خلافا لنشاط المرافق الإقتصادية.

ويترتب على طريقة الإستغلال المباشر خضوع المرفق العام للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها و يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنويا، كما يخضع للقانون العام خاصة اذا كان المرفق إداريا.

- الإستغلال المباشر في القانون الجزائري:

أجاز المشرع للبلدية بموجب المادة 134 من قانون البلدية استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية. ، ونفس النص نجده في قانون الولاية وهو ما أعلنت عنه المادة 122 وما بعدها اذ مكنت الولاية أن تستغل أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانية الولاية.

وتجدر الإشارة أن الإستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل. ولا يكتسب الشخصية المعنوية. وليس بإمكانه التعاقد. ولا يملك حق التقاضي. فهو عبارة على تنظيم داخلي لا غير، يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الدولة الولاية (البلدية....).

- أسلوب المؤسسة العامة (Etablissement Public):

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل ادارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وعمالها موظفون عموميون لا إجراء وأموالها أموال

عامة. وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية. ويترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة ما يلي:

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
 - أن يكون لها حق قبول الهبات و الوصايا.
 - أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.
 - أن يكون لها حق التقاضي.
 - أن تتحمل نتائج أعمالها وتساءل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.
- وقد ضبط هذا الإستغلال بقيدتين هما قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.

- **قيد التخصص:** ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص انشائها هي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المذكور تشريعا أو تنظيميا، فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية.

- خضوع المؤسسة لنظام الوصاية:

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فان ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها و بين سلطة الوصاية. بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية. فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها. وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة اذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة اطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال وهو ما يؤدي في النهاية الى إساءة استعمال هذه الحرية.

- أنواع المؤسسات العامة:

إن تتوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدتها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور. ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحد بل يختلف شكلها عما اذا كانت مؤسسة ادارية أو مؤسسة صناعية وتجارية.

1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

وهي التي تمارس نشاطا اداريا. وتسمى بالمؤسسة العامة التقليدية. وتخضع هذه المؤسسة لقيد التخصص ولنظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام. كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات ادارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع. وقد استعملت منذ الإستقلال وبشكل واسع جدا من اجل ضمان الخدمات العامة للجمهور. والأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية ما لم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك وقد تتخذ هذه المؤسسات طابع المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية.

2- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري:

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية انها حديثة النشأة نسبيا. وقد عرفت في الجزائر خاصة أيام المرحلة الإشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري. ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 88- 01 هذه المؤسسة بأنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدنتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين". ولا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة. كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري.

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 22-01-2001
الغرفة الثالثة قضية ب.أ ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات (غير منشور) الى الإعراف
بعدم اختصاصه للفصل في منازعات هذه المؤسسات.
وتتميز هذه المؤسسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام أما علاقتها هي
بالأفراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص. ومن أمثلة ذلك الشركة الوطنية للكهرباء والغاز
ومؤسسة الجزائرية ومؤسسة التلفزيون.