المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقه والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة بين المنتفعين .

الفرع الأول : مبدأ استمرار سير المرفق العام

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية، لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري.

وقد اعتبر الفقه أن هذا المبدأ هو أهم المبادئ العامة التي تحكم عمل المرافق العامة، وهناك من ذهب إلى انه يعتبر القلب الذي يضخ الدم إلى بقية المبادئ العامة التي تحكم عمل المرافق العامة، وأوضح الفقه أهمية هذا المبدأ من حيث النتائج المترتبة على تطبيقه، كمنع إضراب الموظفين وتنظيم استقالتهم وكذلك تطبيق نظرية الضرورة .... الخ من النتائج.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في آخر تعديل دستوري مبدأ الاستمرارية صراحة، من خلال نصه في المادة 27 منه في فقرتها الأخيرة على أنه: "تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية....وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة"

ويقصد بمبدأ الاستمرارية أنه: "يجب على المرافق العامة أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بانتظام واطراد أي بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة القائمة والدائمة". ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تقييد حق الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة ، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق ، وهو ما سنوضحه تباعا فيما يلي:

أولاً : تقييد حق الاضراب

يقصد بالإضراب توقف بعض أو كل الموظفين أو العمال في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائيا، وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجه إلى الاضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة، كما أنه يؤدي إلى شلل المرافق العامة وتوقفها عن أداء خدماتها العامة، كما يعرقل سير المرافق العامة، لذلك يتدخل المشرع من أجل تنظيم حق الاضراب، من خلال وضع ضوابط وقيود وشروط معينة للاضراب.

فقد تكرس حق الاضراب لأول مرة من خلال المادة 54 من دستور 1989 كمبدأ عام في كل من القطاعين العام والخاص مع إحالة كيفية ممارسته إلى القانون، وإقرار إمكانية تقييده أو منعه في بعض القطاعات الحيوية أو الاستراتيجية، وتطبيقا لذلك، صدر القانون رقم: 90-02 المؤرخ في: 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب.

وقد نظم القانون السابق الذكر في المادة 05 وما بعدها ممارسة حق الاضراب بإجراءات سابقة، يترتب على مخالفة أحدها عدم شرعية الاضراب، وقد حددت المادة 43 من ذات القانون الفئات التي يمنع عليهم حق الاضراب .

ثانياً : تنظيم الاستقالة

تعني الاستقالة ابداء الموظف لرغبته للانفكاك القانوني عن العمل الوظيفي، وعدم الاستمرار به لأسباب خاصة تتعلق به، وهو ما يؤدي إلى خلل واضطراب في أداء المرافق العامة لوظيفتها الإدارية وعرقلة سير العمل بها.

لذلك تدخل المشرع من خلال تنظيمه لاستقالة الموظفين، حيث وضع ضوابطا وشروطا وقيودا تهدف إلى تنظيم استقالة الموظفين، على الرغم من اعتبارها في ذات الوقت حقا مكفولا ومعترفا به يمارس ضمن الشروط التي نص عليها القانون، حسب المادة 217 من الأمر: 06-03.

وفي المقابل، أوجب المشرع على الموظف الذي قدم استقالته أن يستمر على رأس عمله ومزاولة عمله الإداري لحين البت في استقالته من حيث قبولها أو رفضها، وعلى الموظف العام الامتثال لذلك، وفي حالة عدم امتثاله لهذه القيود والإجراءات، فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية، وتتمثل هذه القيود حسب نص المواد 218 إلى 220 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ثالثاً : نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص ، ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولوا وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة.

غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون أذن من السلطة اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة.

فالموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معينا رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار تعيينه أصلا، ومن المفروض أن تلغى جميع الأعمال الصادرة عنه، إلا أنه وحفاظا على سير المرفق العام بانتظام واطراد تم إضفاء المشروعية على هذه الأعمال رغم عيب عدم الاختصاص الجسيم بها.

رابعاً : نظرية الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجه عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة فان للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتتحمل بعض عبئ هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد، فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً .

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، أقرها خروجاً على الأصل في عقود القانون الخاص التي تقوم على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ضماناً لاستمرار سير المرافق العامة وللحيلولة دون توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته وتعطيل المرافق العامة .

وقد تم اعمال نظرية الظروف الطارئة من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير المؤرخ في: 15 ماي 1916 في قضية شركة الانارة بوردو، حيث أبرمت هذه الأخيرة عقد امتياز مع محافظة بوردو لتوريد الكهرباء للمدينة، وحددت تعرفة بيع الكهرباء بالاستناد لسعر الفحم الذي كان يستخدم لتوليده، وكان يبلغ آنذاك 23 فرنك للطن، ومع قيام الحرب العالمية الأولى أصبح الفحم نادرا وارتفعت أسعاره بحيث أصبحت 60 فرنك للطن، أي تقريبا ثلاثة أضعاف سعر الأساس، وقد طلبت الشركة صاحبة الامتياز من المحافظة السماح برفع تعرفة التزود بالكهرباء أو تعويضها عن الخسارة التي أصابتها، إلا أن المحافظة رفضت ذلك ورفعت الأمر إلى القاضي الإداري[1].

وعند عرض النزاع على مجلس الدولة وجد نفسه بين أمرين، فإذا استمر في تنفيذ عقد الامتياز بالشروط المنصوص عليها بالأساس، فإن الشركة ستعلن افلاسها، وستتوقف حينئذ عن انتاج الكهرباء، الأمر الذي سيحرم المدينة من الانارة، والحل الأكثر صوابا هو أن تستمر الشركة بالعمل، ولكن دون أن تتحمل كل العجز الناجم عن ذلك، وهو ما قرره القاضي من

[1]- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 334.

خلال تحميله جزءا من خسائر صاحب الامتياز، وبالتالي استند الحل إلى ضرورة سير المرفق العام بانتظام وا طراد، وفقا لمبدأ استمرارية المرفق العام.

خامساً: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام .

خلافاً للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاءً لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها، طبقا لنص المادة 689 من القانون المدني التي لم تجز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

ويستوي في ذلك أن تتم إدارة المرافق العامة بالطريق المباشر أو أن تتم إدارتها بطريق الالتزام مع أن أموال المرفق في الحالة الأخيرة تكون مملوكة للملتزم، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامة ولأن المرافق العامة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة [2].

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة امتدادا لمبدأ المساواة أمام القانون المكرس دستورا

وتتمثل تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في: مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة، مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، ومبدأ حياد الإدارة العامة.

أ- مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:

يعرف مبدأ المساواة من خدمات المرافق العامة في: " التزام المرافق العامة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له"[3]، وبالتالي فإن مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة معناه أن جميع المنتفعين متساوون في الحصول على خدمات وسلع المرافق العامة في الدولة والانتفاع بها إذا توفرت فيهم الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة من نشاطه[4].

ولا يتنافي مبدأ المساواة مع وضع شروط معينة من أجل الانتفاع من خدمات المرفق العام، مثل تحديد رسم مقابل الحصول على الخدمة، فمثل هذه الشروط تهدف تحقيق مصلحة المرافق، لتتمكن من ممارسة نشاطها لتحقيق أهدافها.

فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يعني المساواة المطلقة، وإنما المساواة النسبية، بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم

---

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 344.

[3]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 205.

[4]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 82.

القانونية وتتوافر فيهم الشروط المطلوبة من أجل الاستفادة من خدمات المرافق العامة، إذ لا يمكن للمرفق العام أن يعطي حقا لأحد المنتفعين، ثم يحرم غيره متى كانت ظروفهما متماثلة، لأن في ذلك تعارضا مع مبدأ المساواة كمبدأ جوهري من المبادىء المكفولة دستورا[5].

ويترتب على اخلال المرفق العام بالتزام المساواة في تقديم الخدمة جزاء تعريض عمله الذي مارس من خلاله التمييز بين المنتفعين في تقديم خدماته إلى الغائه عن طريق القضاء لوجوب عيب في ركن الغاية، لأن هدف القرار في هذه الحالة لم يكن تحقيق المصلحة العامة، وإذا أثبت رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع بخدمات المرفق العام سبب له ضررا حكم له القاضي الإداري بالتعويض[6].

ب-مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يقصد بمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة الزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف مراعاة شروط عامة، يجب توفرها في جميع المترشحين من جهة، والتقيد باجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم على أساس نظام المسابقات المبنية على الشهادات والاختبارات[7].

وتعد المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية حقا دستوريا مكرسا بموجب نص المادة 67 من الدستور، والتي تنص صراحة على أنه: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".

ج- حياد المرفق العام:

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، حيث يجب على مسير المرفق ألا يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى، وفي هذا الإطار تنص المادة 26 من الدستور على أنه: "...يضمن القانون عدم تحيز الإدارة...تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل"، وبذلك فإنه طبقا لمبدأ الحياد يمنع على المرفق القيام بأي تصرف يعبر عن موقف سياسي معين[8].

الفرع الثالث: مبدأ قبلية المرفق للتغيير

مقتضى هذا المبدأ أن المرافق العامة يجب أن تخضع للتغيير والتبديل في أي وقت لكي تتناسب مع الظروف المستجدة التي تحدث أثناء قيام هذه المرافق بأداء خدماتها، وتتيح للإدارة العمل على تطوير هذه المرافق لتعمل بأسلوب أفضل لتحقيق أهدافها في درجاتها القصوى،

---

[5]- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 332.

[6]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 336.

[7]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 22.

[8]- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 223.

والابتعاد عن الجمود الذي يؤثر على مستوى ونتيجة أداء الخدمات العامة وصولا إلى تحقيق أهداف هذه المرافق البعيدة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة[9].

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل لتعديل بإرادتها المنفردة النظم واللوائح الخاصة بالمرفق أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات، دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم الشخصي .

وقد استقر القضاء والفقه على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أياً كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام، كما أن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق علاقة ذات طبيعة لائحية. فلها دون الحاجة إلى موافقتهم نقلهم من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى أخر تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة .

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضاً حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد " بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق التي تديرها.

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد، وقد اعترف القضاء والفقه بهذه الفكرة ولاقت القبول تأسيساً على أن طبيعة احتياجات المرافق العامة المتغيرة باستمرار هي التي تقضي تعديل بعض نصوص العقد، على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية .

[9] عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 443.

وفي هذا الاتجاه يذكر الدكتور"سليمان الطماوي" "إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير، والمرفق العام يقبل التغير في كل وقت متى ثبت أن التغير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة".

المبحث الثالث: أساليب تسيير المرافق العامة

يختلف أسلوب إدارة المرفق باختلاف أهمية النشاط الذي يباشره، فكلما كان النشاط هاماً والغرض المستهدف خطيراً، كلما فضلت الدولة أن تتولى إدارة المرفق مباشرة، وعندما تقل أهمية النشاط والغرض، تختار الدولة لإدارة المرفق أسلوباً آخر.

وأياً كانت العوامل المؤدية لاختلاف الأساليب، فإن المحصلة النهائية والنتيجة الحتمية هي تعدد أساليب إدارة المرافق العامة .وأهم أساليب إدارة المرافق العامة أربعة هي أسلوب الإدارة المباشرة) الإستغلال المباشر(، أسلوب الهيئات العامة، أسلوب التزام المرافق العامة، ثم أسلوب الاقتصاد المشترك، ونتعرض لكل أسلوب من هذه الأساليب الأربعة في مطلب مستقل على الوجه التالي:

المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

تتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء , وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص . ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات العامة.

غير أننا نرى أن هذا الأسلوب لا يفيد أهمية بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب أخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها.

ويترتب على انتهاج أسلوب الإدارة المباشرة عدد من النتائج أهمها:

١ -لما كنا بصدد مرفق عام، وأنه مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاصها العامة إدارة مباشرة، فإن أولى نتائج ذلك أن يخضع المرفق العام لأحكام القانون العام، وعلى وجه الخصوص لمبادئ وقواعد القانون الإداري، ومن ثم ينعقد الاختصاص القضائي لمنازعاته للقضاء الإداري.

٢ -كل العاملون بالمرفق، موظفون عموميون، يخضعون لأحكام قانون الموظفين العموميين بالدولة، وتطبق عليهم كل مبادئه ونصوصه فيما يتعلق بالتعيين والترقية والمرتبات والعلاوات والواجبات والحقوق والجزاءات والتأديب وكل ما ينظم علاقاتهم الوظيفية.

٣ -أموال المرفق العام الذي يدار بأسلوب الإدارة المباشرة أموال عامة، تتمتع بالحماية المقررة للأموال العامة، وتخضع في إنفاقها لكل قواعد إنفاق المال العام، كما تخضع لرقابة الأجهزة المحاسبية المركزية.

٤ -تمثل ميزانية المرفق العام – في ظل هذا الأسلوب -جزءاً من ميزانية الدولة، فإن كان للمرفق العام ربح صار الربح جزءاً من إيرادات الدولة، وإن حقق خسارة، تمت تغطية الخسارة من ميزانية الدولة.

٥ -وفي ظل هذا الأسلوب، لا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية المستقلة، علة ذلك أن الأسلوب المباشر، يعني قيام الإدارة بإدارة المرفق بنفسها، ومن هنا يكون المرفق العام تابعاً للوزير، ويرتبط كل العاملون بالمرفق برباط السلطة الرياسية، والذي يربط كل مجموعة برئيسها، ويستمر التصاعد الهرمي ليصير الجميع تحت سلطة الوزير الرياسية.