

محاضرات مقياس المرفق العام

السنة الأولى ماستر تخصص القانون الإقتصادي

الأستاذ: اعمر فرقاني

تمهيد:

إن مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة وتختلف حسب النظام السياسي وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة والقانون الإداري، وإذا كان علم الإدارة يهتم خاصة لوظيفة التخطيط والتنفيذ، فإن فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها، والحقيقة أيا كانت وظائف الإدارة ومهامها فإن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الجمهور، وإلا لماذا عمدت السلطة العامة إلى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي وأحاطتها بنسيج من النصوص القانونية بما يساعدها على القيام بمهمتها.

وتوفير الخدمة للجمهور يمكن أن من خلال إنشاء مرفق عام تعود منافعه عليه، لهذا تعد فكرة المرفق العمومي من الأفكار الأساسية في بناء الأساس الذي قامت عليه نظريات القانون الإداري.

مفهوم المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العمومي من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري، رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته، نظرا لارتباطها بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة، ومع ذلك ورغم تعدد وتنوع التعاريف، فإن الفقه والقضاء عادة ما يلجآن لتحديد مفهوم المرفق العام إلى استعمال معيارين أساسيين هما: المعيار العضوي والمعيار الموضوعي.

أولا: المعيار العضوي

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

ثانياً: المعنى الوظيفي أو الموضوعي

يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة، ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسات الخاصة و المشروعات التي تستهدف فقط لتحقيق الربح.

- تطور وظيفة الدولة وآثارها على مفهوم المرفق العام

عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع عشر 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 بنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص، وقد سئل الفقيه ديجي 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 المدينة يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق العامة وينمو بالتالي عدد المرافق".

ومشتبه لهذا القول ما ذهب إليه الدكتور أحمد محيو: " إن مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى إلا 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.

وقد لخص الدكتور سليمان محمد الطماوي أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلا: " إن نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنما يتنكر لكافة قواعد القانون العام والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة".

عناصر المرفق العام

1- المرفق العام تنشئه الدولة

إن كل مرفق عام تحدته الدولة ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته 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، وسنفصل في هذا الأمر عند دراستنا لطرق تسيير المرفق العام. ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك للأفراد، 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 تسييرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الغدارة 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 فإن الوظيفة لا ترقى إلى منزلة المرفق العام، يقول "ريني شابي": "إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عاما وإذا كانت تمارس أساسا للمصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص".

ويترتب على تمييز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع إلى 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 مساوياً للتكلفة المالية للمرفق العام، فعندما يلزم الطالب في الجامعة مثلاً بدفع رسوما رمزية كل سنة جامعية، فإن ما قدمه لا يغطي أبداً الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي.

3- خضوع المرفق العام لسلطة الدولة

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام بعد مرفقاً عاماً، لأن هناك من مشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدراس 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 وهيئتها 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 وقواعد 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 العام لنظام قانوني متميز: إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظاماً قانونياً خاصاً، وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته، غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعاً سنتولى توضيحها عند دراسة النظام القانوني للمرافق العامة.

ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر على كونه مرفقاً عاماً فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصراً من عناصر المرفق العام.

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:

1- تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط

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

أ- المرافق الإدارية: وهي 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 وإن لا تعهد بها للأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة.

ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتدي لوضع معايير دقيقة يمكن توظيفه والاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل، وتكمن صعوبة وضع معايير في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري لذلك ذهب بعض الفقه 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 ديلوباير يعرفها بأنها: "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية"، وعرفها الدكتور فؤاد مهنا بأنها: "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري تستخدم وسائل القانون العام"، والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بان الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق الأمن أو القضاء فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة ولتا 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".

ب: المرافق الاقتصادية: وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الاقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي مما دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للأفراد، ومثال هذا النوع من المرافق الاقتصادية 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 بالبطء وإجراءاتها معقدة وتكاليفها باهضة، وهذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تحرر لأكثر وتخضع لإجراءات يسيرة بقرضها نبدأ المنافسة.

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المرافق الاقتصادية إن خضعت للآليات القانون العام جملة، فإنها ستلقى منافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة ولربما يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت، لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام.

فوائد التفريق بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية

إن فوائد التفريق بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية كثيرة ومتنوعة يمكن حصرها في جانبين أحدهما يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له المرفق والثاني يتعلق بالجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في النزاع، نوضح ذلك فيما يلي:

أ- من حيث النظام القانوني الذي يخضع له المرفق: إن الدارس للقانون الجزائري الخاص بالمرافق العامة يلاحظ دون شك صور الاختلاف في مجال النصوص بين المرافق العامة ذات الطابع الإداري والمرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، ولعل هذا الاختلاف يتضح أكثر عندما نستعرض أهم المراحل التشريعية التي مرت بها المرفق بنوعها الإدارية و الاقتصادية.

1- المرحلة الإنتقالية 1962 إلى غاية جوان 1965: لقد تعارض غداة الاستقلال تياران حول طبيعة ومدى الإصلاحات التي يتطلبها عالم المؤسسات العامة، فطالب اتجاه بضرورة الإبقاء على النظام الفرنسي بما يتسم به من دقة و يترتب على انقسام عالم الشغل على قسمين: فسم يحكمه قانون الوظيفة العامة وآخر يحكمه قانون عالم العمل، وطالب اتجاه آخر بمقاطعة التشريع الفرنسي كلية وإيجاد نظام آخر يتماشى وفلسفة الدولة المستقلة ويعزز مبدأ

السيادة، ولقد حسم القانون رقم 62-157 الصادر في 31/12/1962 ففضى بالمحافظة على التشريع الفرنسي إلا ما كلن منه يتنافى والسيادة الوطنية، أءى ببساطة العمل بمقتضى قانون الوظيفة العامة وقانون العمل والتميز بين الموظفين والأجراء.

غير أن لهذا الموقف ما يبرره حيث أن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية كانت في غاية من التدهور ولم يكن بإمكان الدولة عمليا الاستغناء كلية على التشريع الفرنسي كأداة لتنظيم مختلف المؤسسات والقطاعات فضلا على أن عملية الاستغناء الكلي كانت تحتم اقتراح تشريع بديل يحكم شؤون الدولة في شتى نشاطاتها الإدارية والاقتصادية والاجتماعية، وقامت الحكومة الجزائرية في شهر سبتمبر 1965 بتشكيل لجنة عليا ضمت ممثلين عن وزارة المالية والداخلية وذلك بغرض وضع قانون أساسي للوظيفة العامة بحكم المؤسسات الإدارية ذات الطابع الإداري، وقد تم فعلا إعداد المشروع وعرض في جانفي 1966 على مختلف الإدارات والوزارات وتمت مناقشة على مستوى مجلس الثورة ثم صدر في جوان 1966.

وقد تميزت هذه المرحلة بالتباين والاختلاف المحسوس بين الأنظمة المطبقة على المؤسسات الإدارية والاقتصادية سواء في مجال الأجور أو الترقية أو الحماية الاجتماعية أو التقاعد وغيرها، الأمر الذي نتج عنه حالة من عدم الاستقرار الوظيفي وانتقال اليد من القطاع الإداري للقطاع الاقتصادي بحثا عن أجر أرفع وامتياز أفضل، وقد سبب هذا الوضع ضررا بالنسبة للدولة وهذا ما يتضح جليا من الفقرة الواردة في بيان الأسباب لقانون الوظيفة العامة جاء فيها: "وبناء عليه فإن وضعية الموظفين تتميز حاليا بمظهر مزدوج نتيجة عدم الاستقرار الحقوقي وعدم الاستقرار في الوظيفة من جهة أخرى فالموظفون يبحثون دائما عن الوضعية التي ندرأ عليهم بأكثر الفوائد...".

وكان لا بدد لهذا الوضع من تغيير خاصة أمام تطور وظيفة الدولة لتمس المجالين الإداري والاقتصادي وتزايد عدد العاملين بالقطاع العام مما فرض ضرورة إعادة النظر في النسق القانوني المطبق في كل من المؤسسات الإدارية والاقتصادية.

2- مرحلة صدور القانون الأساسي للوظيفة العامة 1966: لقد صدر القانون الأساسي للوظيفة العامة في 02/06/1966 وجاء ليحد من ظاهره التباين المحسوس في عالم الشغل بين طبقتين من المصالح (القطاع الإداري والقطاع الاقتصادي)، والشيء الجديد الجدير بالذكر بخصوص هذا النص أنه لم يستبعد العاملين بالمؤسسات الصناعية والتجارية من مجال تطبيقه إذ ورد في بيان الأسباب ما يلي: "إذا ظهر أن إخضاع رجال القضاء وأفراد الجيش الوطني الشعبي للقانون الأساسي للوظيفة العامة غير مرغوب فيه للاعتبارات المتقدمة، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للمؤسسات والهيئات العمومية...".

ومن الفقرة المذكورة نستنتج مدى روح التوحيد الذي يهدف إليه هذا الأمر، ثم جاءت أحكام المرسوم رقم 66-134 لتقرير توسيع قانون الوظيفة العامة على المؤسسات الصناعية والتجارية ضمن شروط تحدد بمرسوم لعد أخذ رأي لجنة كانت تتكون وقتها من الوزير المكلف بالوظيفة العامة ووزير المالية ووزير الوزارة الوصية أو ممثلين عنهم، غير أن المرسوم الموعود به لم يصدر، وبالتالي لا يمكن اعتبار العاملين بالمؤسسات الصناعية والتجارية موظفين لأن توسيع تطبيق قانون الوظيفة العامة علق على مرسوم لم يصدر وهذا معناه ببساطة استمرارية وجود تفرقة فقي القواعد المطبقة داخل المؤسسات الإدارية والمؤسسات الاقتصادية.

ويمكن إرجاع أسباب فشل نظام الوحدة بين القطاعين إلى ما يلي:

- إن محاولة التوحيد كانت مبنية على تراثي استعماري لا يلائم في طبيعته وقواعده فلسفة الدولة المستقلة.

- إن محاولة التوحيد هذه لقيت انتقادا من جانب النقابيين.

- إن المرسوم الموعود به لم يصدر وهو ما ترك التباين واضحا بين القطاعين ازدادت حدته يوما بعد يوم.

3- مرحلة التسيير الاشتراكي والعامل المسير 1971: في السادس عشر من شهر نوفمبر 1971 صدر الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ليصبح لعد صدوره العامل منتجا ومسيرا وقررت مادته الثامنة إضفاء صفة العامل على كل من يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري، ولأقرت نصوص أخرى مبدأ المساواة بين العمال فيما يتعلق بالحقوق والواجبات سيما في مجال الأجور والامتيازات، ويتضح ذلك جليا من ديباجة الأمر المذكور والتي جاء فيها: "ومن الضروري أن تطبق هذه الحقوق على مجموع العمال بدون تمييز كما أنه من اللازم أن تلغى الأوضاع الممتازة في أي فرع من الفروع وتزول القطاعات غير المحظوظة..."، وجاء في فقرى أخرى ما يلي: "...وثمة جدول سلمي للأجور سيتم وضعه ليطبق على مجموع التراب الوطني...، وذلك لكي تصبح الأجور المدفوعة عن نفس العمل ونفس الاختصاص منسجمة في مجموع التراب الوطني".

وإذا وقفنا قليلا عند هذه المادة الثامنة أعلاه نجد أن مفهومها جاء واسعا ليشمل عمال المؤسسات الإدارية طالما أنهم يعيشون من حاصل عملهم أيضا، وبالتالي حق لنا القول أن هناك نظام واحد يسري على كل العاملين لدى الدولة أيا كان قطاع النشاط، غير أننا ما نلبث أن نغير رأينا وذلك بمجرد قراءة عابرة للمادة الأولى من أحكام الأمر المذكور والتي رسمت حدود مجالات تطبيقه فذكرت المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي وأهملت المؤسسات ذات الطابع الإداري.

وهذا ببساطة معناه الرجوع إلى فكرة التمييز بين الموظف والأجير التي أقامها النظام الفرنسي والحكم باستمراريتها وإلا فبماذا يمكن تفسير عدم سريان الأمر أعلاه على المؤسسات الإدارية، وغني عن البيان أن أحكام الأمر المذكور جاءت لترسخ مبدأ أساسي ألا وهو إضفاء صفة المسير على العامل ودمج العمال في مختلف أوجه نشاط المؤسسة وذلك عبر هيكل عمال جديد أطلق عليه "مجلس العمال" والذي أصبح يشارك إدارة المؤسسة في إصدار سائر القرارات سواء ذات الطابع الإداري أو المالي، وصار للعمال يد في التوظيف والتكوين هن طريق لجنة الموظفين والتكوين ويد في الشؤون المالية والاقتصادية عن طريق لجنة الاقتصاد والمالية ويد في الشؤون الاجتماعية عن طريق لجنة الشؤون الاجتماعية ويد في رسم سياسة الصحة والأمن والأخرى في إصدار سائر القرارات التأديبية عن طريق لجنة التأديب.

ثالثا: المرافق المهنية

وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية، وهو يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهن المهنية أنفسهم، والسمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا اختياريا وإنما هو أمر إجباري 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 في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها 91-04 المؤرخ في 1991/01/08 ورجوعا للمادة 07 من هذا القانون نجدها قد فرضت قد التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها: "لا يجوز

لأي كان أن يتخذ لنفسه لقب محام إن لم يكن مسجلا في جدول منظمة المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات".

وعلى صعيد المنازعات أخضع المشرع قرارات المنظمة لرقابة القضاء الإداري ممثلا في المجالس الجهوية وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون المحاماة.

رابعا: المرافق الاجتماعية

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الأقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق وامتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري، حيث أنه ورجوعا للقانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/04/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية.

تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء: تنقسم المرافق من هذه الزاوية إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي ومرافق تنشأ بنص تنظيمي:

* **المرافق التي تنشأ بنص تشريعي:** وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القسوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الإطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده، والحقيقة أن أهمية المرفق واحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، ففي الدولة الاشتراكية مثلا نحتل المرافق الاقتصادية مكانة متميزة بينما في النظم الليبرالية لا ترقى أهميتها للدرجة التي ذكرناها بل إنها تعادل المشروعات الخاصة.

* **مرافق تنشأ بنص تنظيمي:** عادة ما يخول التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة وهذا ما سنتولى توضيحه عند دراسة المرافق العامة.

تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي: تنقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق وطنية وأخرى محلية.

* **المرافق الوطنية:** وهر مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، ومثالها مرافق الدفاع والأمن والبريد والقضاء ونظرا لأهمية هذا النوع من المرافق فإن إرادتها تلحق بالدولة.

* **المرافق الاقتصادية:** وهي المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم، وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة، وأكثر منها إطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم كما بينا ذلك سابقا، فهذه المادة 136 من قانون البلدية تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية، والمادة 09 من نفس القانون رخصت للبلديات في إطار التعاون بينها إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية، وجاءت قواعد قانون الولاية أكثر وضوحا عندما أجازت هي الأخرى للولاية إحداث مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري (المادة 126 إلى 129).

وتجدر الإشارة أن المرافق الوطنية والمرافق المحلية ليست منفصلة انفصالا تاما، بل كثيرا ما يحدث بينها التعامل بما توجيه مقتضيات المصلحة العامة وبنا يحقق النفع العام لجمهور المنتفعين.

النظام القانوني للمرافق العامة:

ابتداء ينبغي الإشارة أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق بجميع أنواعها وذلك بسبب اختلاف طبيعة نشاط المرافق، وإن 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 الاستقلالية التامة 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 في ذلك خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله، فمرفق الدفاع مثلا طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادته معينة، وما قيل عن مرفق القضاء والأمن يقال على سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة، لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده، وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي، فلجامعة قانونها الخاص وللقضاء قانونه أيضا وللبريد والجمارك والصحة والدفاع وهكذا...

وإذا كان الأصل هو عدم إمكانية وضع قانون واحد جامع مانع يحكم سائر المرافق وكل النشاطات والقطاعات، إلا أن كذلك لا يمنع من أن تتحد المرافق جميعها في قواعد أساسية وأحكام عامة تجد تطبيقها في شتى ميادين النشاط، 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.

أولاً: إنشاء وإلغاء المرافق العامة: سبق البيان أن أهمية المرافق وتعددتها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي لسائد في الدولة، فنطاق تدخل الدولة وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطرتها على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن التطرق إليه بعيدا عن فلسفة الدولة وخطها ونهجها السياسي، فالمرافق الاقتصادية مكانة بارزة في ظل الفكر والنظام الاشتراكي، ولا تحتل ذات المرقع في ظل الفلسفة الليبرالية، ولما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد إنشاء المرافق، وثمة مسألة أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء والإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما.

فإذا كان دستور الدولة قد قطع بأن إنشاء مرافق ما بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرافق ينشأ بنص تشريعي وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي.

ورجوعا للأمر 71-74 المشار إليه وتحديدًا لنص المادة 05 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 إرادة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام دون أن يخص جزءا معينًا من الإقليم، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي وإن ثبت خلاف ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي.

ولو وقفنا عند دستور 1976 وتحديدا فن نص المادة 151 منه التي نظمت صلاحية المجلس الشعبي الوطني لوجدناها تخلو من الإشارة على صلاحيات المجلس في إنشاء المؤسسات العانة، وهو ذات النص تقريبا نجده في دستور 1989 (المادة 115 منه) وهو ما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية. ولقد حمل دستور 1996 الجديد في هذا المجال حيث جاء في نص المادة 122 منه أن من صلاحيات البرلمان إنشاء فئات من المؤسسات وإذا كان النص المذكور جاء بشكل مطلق غير أنه اعترف من حيث الأصل للسلطة التشريعية بصلاحية إنشاء نوع معين من المؤسسات، وما خرج عن ذلك بدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية.

ثانيا: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

سبق القول أن سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا بات أمرا من الجمال تجسيده في الواقع العملي بسبب اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق، غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها وأضحت اليوم من المسلمات في نظرية المرافق وتتمثل هذه المبادئ في:

أولاً: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق: إن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو امتداد للمبدأ العام مساواة الأفراد أمام القانون والذي بات يمثل اليوم حقا من حقوق الإنسان وحقا دستوريا أعلنت عنه مختلف الدساتير، ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي مساواة المنتفعين من خدمات المرفق والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.

أ- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق: يقتضي هذا المبدأ واجب 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 إلزام المرفق بالحياد في علاقاته بالمنتفعين إلى أن المرفق تم إحداثه بأموال عامة لغرض أداء حاجة عامة، ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الانتفاع من خدمات المرفق ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق وعلى ذلك لا يعد انتهاكا للمبدأ المذكور أن تشترط مؤسسة سونلغاز على المنتفع وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة للتأكد من توافر الشروط التقنية (البناء غير الفوضوي) كما لا يعد انتهاكا للمبدأ أن تفرض مبالغ مالية معينة لقاء الانتفاع بالخدمات.

ب- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة: احتل مبدأ المساواة أمام القانون عموما في التشريع الجزائري مكانة بارزة دلت عليها النصوص على اختلاف قوتها القانونية ومراحل صدورها فهذا دستور 1963 يعلن بموجب نص المادة 12 منه أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وهذا بيان الأسباب للقانون الأساسي للوظيفة العامة يجسد المبدأ العام من زاوية التساوي في الالتحاق بالوظيفة العامة بقوله: "يسود النظام الحقوقي للوظيفة العمومية مبدأ هام وهو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها..."، وهو ما تؤكد في المادة 05 من نفس القانون، وجاء في الأمر 71-74 المذكور ليجسد ولو بشكل عام هو الآخر نبدا المساواة في عالم الشغل في مجال الحقوق والواجبات بين جميع العمال (المادة 09 منه).

وجاء دستور 1976 بموجب المادة 39 منه ليؤكد على أن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وأكدت المادة 48 من دستور 1989 على مبدأ التساوي في الالتحاق بالوظائف العامة، وذات المبدأ تم ترسيخه وتأكيد في دستور 1996 بموجب المادة 29 و 51 منه، وقد حمل هذا الدستور أيضا مبدأ جديدا له علاقة مباشرة بمبدأ المساواة

أمام القانون وهو مبدأ حياد الغدارة المعلن عنه بمقتضى المادة 123 منه، والذي يعني إلزام الإدارة بأداء عملها بطريقة واحدة وأسلوب واحد للجمهور دون تمييز في مجال الجنس أو الرأي أو الاتجاه السياسي وغير ذلك من ضروب التمييز، وخارج إطار المبادئ الدستورية وقوانين الوظيفة العامة نجد المشرع كثيرا ما يعلن صراحة على عدم فرضه أي قيد بشأن الجنس وقر التساوي بين المرأة والرجل.

ثانيا: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد: 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 الأجهزة وغيرها سينجم عنه لاشك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد، لذا تعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة له أن يعد من الآليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها، فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان المخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا حول 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.

وبمقتضى مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعها على تجسيده في أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري وتتجلى في تنظيم ممارسة الإضراب وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وسن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق، وهي جميع تتمثل في ضمانات تشريعية وهناك ضمانات أخرى كتبرير نظرية الموظف الفعلي والظروف الطارئة.

1- الضمانات التشريعية:

* **تنظيم ممارسة حق الإضراب:** يمكن تعريف الإضراب على أنه توقف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب معينة مهنية أو اجتماعية، ومن هنا فإن ممارسة حق الإضراب سيتعارض مع مبدأ الاستمرارية لأن الموظفين يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقوم به المرفق ونفعه وحاجة الأفراد إليه، ومن ثم يسارعون إلى ممارسة الضغط على إدارة المرفق من هذه الزاوية.

من أجل ذلك كان القضاء الفرنسي في غاية من التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الاستمرارية وأبطل كل محاولة تهدف إلى 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.

وأوجب المشرع الجزائري ضبط ممارسة حق الإضراب بقيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به، كما أنه بإمكان المشرع ولأسباب موضوعية أن يمنع ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة، ويمكن إجمال هذه القيود فيما يلي:

- **عقد اجتماعات دورية:** درءا للخلافات الجماعية التي قد تسود داخل الإدارات العمومية أوجب المشرع بمقتضى المادة 15 من القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها

- وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21/12/1991 إجراء اجتماعات دورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة المستخدمة بهدف عرض الإشكالات المطروحة ومحاولة إيجاد حل لها.
- **رفع الخلاف إلى جهات الوصاية:** إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يرفع ممثلو العمال المسائل المختلف بشأنها إلى السلطات الإدارية المختصة على مستوى الولاية، وإذا كان الخلاف يكتسي طابعا جهويا أو وطنيا يرفع الأمر إلى الوزير أو من يمثله، وتتولى هذه السلطات إجراء المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العامة ومفتشية العمل المختصة إقليميا وتعد محضرا تضمنه المتعلق بشأنه والمسائل المتنازع حولها.
- **إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء:** أعلنت المادة 21 من القانون 90-02 عن ميلاد مجلس متساوي الأعضاء يتكون من الغدرة وممثلي العمال، يوضع تحت السلطة المكلفة بالوظيفة العامة وهو عبارة عن جهاز مصالحة في مجال الخلافات الجماعية في العمل.
- **موافقة جماعة العمل:** إذا كان الإضراب حقا دستوريا فإن ممارسته تخضع لجملة من الضوابط يأتي على رأسها موافقة جماعة العمل على اللجوء للإضراب، وهذا لا يتم إلا بعقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة تضم نصف عدد العمال على الأقل ويبيت في هذا الأمر باعتماد أسلوب الاقتراع السري.
- **الإشعار المسبق:** ويتمثل في أجل محدد لا يق عن 08 أيان يتم الاتفاق عليه مفاوضة بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب، وقد اوجب القانون إيداع الإشعار لدى المستخدم مع إعلام مفتشية العمل.
- **اتخاذ الإجراءات المحافظة على الممتلكات:** إن اللجوء للإضراب لا يعني هجر الإدارة المستخدمة ومواقع العمل هدرًا جماعيًا، بل يلزم العمال باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على ممتلكات الإدارة المستخدمة.
- **ضمان الحد الأدنى من الخدمة:** إذا كان الإضراب يمس المرافق العمومية الأساسية تعين على العمال وفقا للمادة 37 وما بعدها من القانون المذكور ضمان حد أدنى من الخدمة تجسيدا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وعليه يلزم عمال البريد والصحة أو المواصلات والطاقة وعمال الشحن والتفريغ ومصالح الدفن ومصالح المياه والمؤسسات المالية وغيرها بضمان حد أدنى من الخدمة تقدره الاتفاقيات والعقود الجماعية.
- **إمكانية اللجوء للتسخير:** يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات بغرض أداء أعمال ضرورية لضمان استمرار لعض الحاجيات الضرورية ويعد عدم الامتثال لإجراء التسخير خطأ جسيما.

* **تنظيم ممارسة حق الاستقالة:** 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 الاستقالة كتابيا والتعبير عن الإرادة في التخلي عن القيان بأعباء الوظيفة، وإنما بقبول وموافقة الجهة التي لها سلطة التعيين وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المذكور بقولها: "لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعولا إلا بطلب خطي يقدمه المعني ويعبر فيع عن إرادته بلا غموض وقطع الصلة التي تربطه بالغدرة....ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري إلى السلطة التي تمارس حق التعيين ويبقى مكلفا بالقيام بالالتزامات المرابطة بوظيفته إلى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها".

وعليه فإن ترك الوظيفة والتخلي عن القيام بالواجبات الوظيفية دون انتظار قبول الجهة التي لها سلطة التعيين يعرض مقدم طلب الاستقالة إلى العزل ويحرمه التمتع ببعض حقوقه وهذا ما نصت عليه المادة 67 من ذات القانون،

غير أن المشرع ومنعا لأي تعسف قد يحدث من جانب الإدارة أجاز للموظف المعني في حالة رفض الإدارة الطلب أو بعد انتهاء ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين.

ولقد أحسن المشرع عندما فرض الكتابة كأداة لإفصاح الموظف عن رغبته في التخلي عن الوظيفة لما في ذلك من فرصة أمام الموظف ليدرك من خلالها خطورة التصرف الذي يقدم عليه، ثم إلزام الموظف بالعمل أيضا لضمان استمرارية أداء النشاط والخدمة من جانب المرفق، فلو ترك المشرع للموظفين سبيلا مفتوحا للتخلي عن مهامهم بمجرد تقديم طلب الاستقالة لنجم عن ذلك مساسا بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

2- الضمانات القضائية

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

أ- **نظرية الظروف الطارئة:** الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يعفي المتعاقد من التزامه إلا في حالة القوة القاهرة وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، وهذه القاعدة لا يمكن العمل بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لذا أنشأ القضاء الفرنسي نظرية سميت بنظرية الظروف الطارئة دعت إليها ظروف موضوعية نسوقها نظرا لأهميتها.

فعقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت الأسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام وبلغ الأمر مجلس الدولة، فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد نفاذه انه 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 الغدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر.

ب- **نظرية الموظف الواقعي:** ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي وهذا لتحقيق ذات المقصد بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، والموظف الفعلي هو شخص يمارس اختصاصا إداريا معينا رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين.

وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص، غير أن القضاء وسعيا 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 الاستثنائية.

* **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 تغييرا في المهام وتبين فيما بعد أن احد 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.

* **في الظروف الاستثنائية:** تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالحرب والكوارث بالكفان بأعمال هي من صميم أعمال السلطة العامة وتدخل في نطاق اختصاصها فإن هذه الأعمال تنتج آثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني. فإذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحرب مثلا وتخلّى عن أداء الوظيفة أعضاء من المجلس البلدي وحل محلهم مواطنون فقاموا بعمل تحت عنوان السلطة العامة فإن عملهم ينتج آثاره القانونية وهو ما أكدّه القضاء الفرنسي والتأسيس القانوني لإضفاء الطابع الرسمي على هذه الأعمال هو عكزة الموظف الواقعي.

ثالثا: 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 وعلاقته بسلطة الوصاية ومنها ما ينظم علاقته بالجمهور، وهذه القواعد جميعا لا تتسم بالثبات بل ينبغي تغييرها كلما اقتضت ضوابط المصلحة العامة ذلك، وهذا ما أطلق عليه بمبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع والمتطلبات الجديدة أو الطارئة.

ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل أيضا لأسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب الغدارة المباشرة إلى أسلوب المؤسسة أو من المؤسسة العامة إلى كشركة مختلطة، وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز لأي كان الاحتجاج على هذا التغيير، ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا المبدأ بقوله: "من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تتولاها ملائمة لسير المرافق العامة والخدمات العامة التي تتولاها سيرا منتظما ومنتجا وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الماس الإيداع بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين".

وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الغدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم، كما انه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانبة الخدمة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشر إلى أسلوب المؤسسة.

وترتيباً على ذات المبدأ ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقد الالتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تغيير بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الاحتفاظ بحقه في التوازن المالي، وهذا الحق الذي تنتم عبه لها أن تمارسه وإن خلا العقد من الإشارة لذلك.

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 نشاطها بالجانب السيادي للدولة، فطبيعة مرفق الأمن وكذلك الدفاع والقضاء والضرائب تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة فلا يتصور أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة، وهذا خلافاً لمرفق أخرى فلا مضرة لأن 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.

وتأسيساً على ما تقدم فإن المرافق تخالف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحياناً نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي من تنفق الأموال وتعين الموظفين وترقب سير المرفق ونشاطه وغيرها، وهو ما اصطلح عليه بطريقة

الاستغلال المباشر 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 بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة وتركت لبقية المجالات للأفراد، ولترتب على ذلك وجود طريقة واحدة لإدارة المرافق العامة هي طريقة الاستغلال المباشر.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة، ولعب العامل 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 إدارة المرافق العامة إلى قسمين، فإما أن يدار المرفق بواسطة جهاز حكومي أو أن يدار بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- إدارة المرفق العام بواسطة جهاز حكومي: وهذه الطريقة بدورها تنقسم إلى قسمين إدارة المرفق بطريقة الاستغلال المباشر وإدارة المرفق عن طريق مؤسسة عامة.

أ- الاستغلال المباشر: ويقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام وهذه الطريقة هي أقدم طرق إدارة المرافق العامة إطلاقا وقد لازمت الدولة منذ ظهورها، وتدار بها الآن جميع المرافق الإدارية لأن نشاطها لا يستهوي الأفراد وعادة ما يعززون ويمتعون عن القيام به لأنه لا يدر عليهم ربحا خلافا لنشاط المرافق الاقتصادية.

ولا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية فالتنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ورغم ذلك تقوم به الدولة بمفرها خاصة وقد عجز الأفراد على القيام بهذا النزاع من المشروعات حتى في الدول الليبرالية.

ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرافق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، كان يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنويا ويخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا.

الاستغلال 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 الاستغلال ضمن ميزانية البلدية، طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية وهو ما أعلنت عنه المادة 122 وما بعدها حيث انه بإمكان الولاية أن تستغل أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا تسجل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.

وتجدر الإشارة إن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل فلا يكتسب الشخصية المعنوية وليس بإمكانه التعاقد ولا يملك حق التقاضي فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (دولة، ولاية، بلدية...)

ب- أسلوب المؤسسة: تعتبر المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر قراراتها إدارية وعمالها

موظفون عموميون لا أجراء وأمواها أموالا 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 والوصايا.

- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.

- أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير.

وقد ضبط هذا الاستقلال بقيدين هما قيد التخصص وقيد خضوع لنظام الوصاية الإدارية.

- **قيد التخصص:** ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المذكور تشريعيا 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، فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين 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 مقتضات المصلحة العامة إذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة إطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية.

ونظرا لأهمية أسلوب المؤسسة العامة فقد لقيت اهتمام رجال الفقه في كل الدول، فهذا المؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية الذي عقد في الرباط في الفترة بين 31 جافني إلى 04 فيفري 1960 اعترف بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العامة والتخفيف من الأعباء عن الإدارة المركزية خاصة وأن نشاط الدولة في ازدياد وتطور واتفق المؤتمر أن استقلال المؤسسة هو الأصل والوصاية هي الاستثناء كذا اتفقوا على ضرورة مراعاة طبيعة نشاط المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني.

أنواع المؤسسات العامة:

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور، ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا بل يختلف شكلها عما إذا كانت المؤسسة وطنية أو محلية، وتختلف عما إذا كانت مؤسسة إدارية أو مؤسسة صناعية وتجارية، وسنقتصر فيما يلي على توضيح التقسيم التقليدي المعروف للمؤسسات العامة والذي يميز بين المؤسسات الإدارية والمؤسسات الصناعية والتجارية.

* **المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري:** وتخضع للقانون العام كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها للتشريع، ومثال هذه المؤسسات الجامعة.

* **المؤسسات الاقتصادية (epic):** وتشمل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تتمتع بالشخصية المعنوية، ولقد أدى إلى وجودها تنوع وتعدد وظائف الدولة على النحو السابق ذكره، وتقتضي طبيعة نشاط هذه المرافق إخضاعها للقانون الخاص ومثول منازعتها أمام القضاء العادي، وهو ما تبناه القانون الجزائري من خلال القانون رقم

88-01 المؤرخ في 12/06/1988 المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فالمادة 05 منه تضيي طابع شرطة المساهمة على المؤسسة والمادة 07 تخضعها للقانون التجاري والمادة 08 ترفع الدعم المالي للدولة عليها، كما أن منازعاتها وانطلاقاً من المادة 07 إجراءات مدنية لا تمثل أمام الغرف الإدارية.

3- أسلوب الامتياز أو عقد الالتزام

يقصد أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى ذلك رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق، ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال ميناء أو منطقة حرة.

ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين.

ومن التعريف أعلاه يتجلى لنا الفرق بين أسلوب الامتياز وغيره كالأستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة على الوجه الآتي تفصيله:

* **من حيث أداة الدولة للنشاط:** في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة بنفسها إدارة المرفق بل تعهد لأحد أشخاص القانون الخاص خلافاً لأسلوب الأستغلال المباشر، حيث تتولى هي مباشرة القيام بأموالها وموظفيها، ومثل ذلك بالنسبة لأسلوب المؤسسة مع اختلاف في عنصر الشخصية المعنوية كما رأينا.

* **من حيث التمويل:** يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع وما يحتاجه من عقارات ومنقولات على اختلاف أنواعها بحسب ما يقتضيه نشاط المرفق.

* **من حيث إضفاء صفة الموظف:** لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العموميين بل عمالاً يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة.

الطبيعة القانونية للالتزام

ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الالتزام عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة، ولقد عاب البعض على هذا الرأي كونه يؤدي تقريباً إلى تجاهل إرادة الملتزم ومركزه القانوني لأنه سلط الضوء أكثر على الإدارة ومكنها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو إنهاء الرابطة التعاقدية وغيرها.

وذهب اتجاه آخر في الفقه إلى اعتبار عقد الامتياز من العقود المدنية ويخضع لأحكامها، ويترتب القول هذا تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها تجاه الملتزم من ذلك مثلاً سلطة التعديل، وهذا نتيجة أعمال المبدأ في العقود المدنية العقد شريعة المتعاقدين.

وخلافاً لما قيل ذهب العميد ديجي إلى القول أن الامتياز عمل مركب فهو من جهة يتضمن أحكاماً يتضمن أحكاماً تعاقدية لا تعني سوى أطراف العقد دون سواهم كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزامهم، ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكاماً تخص المنتفعين كالأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة، وهو الرأي الراجح على حد قول الكثير من رجال الفقه.

أركان عقد الالتزام (الامتياز): يتمتع عقد التزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

* الأطراف: يتمثل أطراف عقد التزام الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة أحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

* المحل: ينصب عقد الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة كما قلنا لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

* الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر للشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بإدارة المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

آثار الالتزام:

يرتب عقد الالتزام كسائر العقود الأخرى حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه و لعله من المفيد التذكير بأن هذه الآثار تمتد لفئة المنتفعين كما رأينا غير أننا سنقتصر على دراسة آثار العقد بالنسبة لأطرافه.

آثار العقد بالنسبة للملتزم:

- من حيث الالتزامات: يلزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:

- التنفيذ الشخصي للالتزام: بحيث يلزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به، وفي حالة إخلاله بالتزامه تقع عليه المسؤولية كاملة، وهذا يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد تحت مسؤوليته.

- ضمان استمرارية سير المرفق: بحيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرارية والتواصل وأن يوفر من الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توافر هذا المبدأ.

- ضمان المساواة أمام المنتفعين: سبق القول أنه وتطبيقا لمبدأ المساواة بين المنتفعين ليس للإدارة أن تميز بين فئة المنتفعين وأن كل خرق لهذا المبدأ يعرضها للمسؤولية، فلكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد يلزم بعدم التحيز لمنتفع معين أو فئة معينة دون أخرى في مجال توفير الخدمات، فإن أخل بهذا المبدأ عرض نفسه للمسؤولية.

- من حيث الحقوق:

- الحصول على مساعدات من جانب الإدارة: لما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بجمهور المنتفعين تعين على جهة الإدارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط من ذلك مثلا بعض المساعدات المادية، فإذا كان المرفق يعتمد على الخشب أو الاسمنت، وفقدت هذه المادة من السوق فعلى الإدارة تقديم يد المساعدة للملتزم بمالها من سلطة بهدف مساعدته على توفير الخدمة للجمهور.

وتحقيقا لنفس الغرض وهو توفير الخدمة للجمهور اعترف القضاء الإداري للملتزم بالاستفادة من بعض قواعد القانون العام كقاعدة عدم جواز الحجز على أموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد وأكثر من ذلك اعترف له بالاستفادة بنزع الملكية للمنفعة العامة على يد الإدارة.

- الحصول على المقابل المالي: لما كان الملتزم تكفل بالتغطية المالية للمشروع فإن من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما تقدمه من خدمة، فالملتزم تعاقد مع جهة الإدارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين.

- الحفاظ على التوازن المالي: قد تلحق بالمتعاقد مع الإدارة ظروفًا لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد، ولو ترك دون تدخل من الإدارة ومساعدة منها لتوقف منها لتوقف عن القيام بأداء الخدمة للجمهور بسبب العجز المالي الذي قد يهدده لذلك تعين على الإدارة مد يد المساعدة للمتعهد أو الملتزم لتشجيعه على الاستمرار في أداء التزاماته، وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء الإداري وأكدته كثير من رجال الفقه.

آثار العقد بالنسبة للإدارة:

استعراضًا فيما سبق جزاء من آثار العقد لجهة الإدارة (الوجه المتعلق بالالتزامات) وبقي أن نبين حقوقها أو ما يفضل البعض تسميته بسلطات الإدارة وتتمثل في:

1- حق الرقابة والإشراف: إن إدارة المرفق عن طريق أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة) لا يحجب حق الرقابة والإشراف على الإدارة فلها أن تمارسها بالكيفية والشكل الذي حدده القانون، وهذا بهدف رعاية المصلحة العامة وللتأكد من أن أداء الخدمة للجمهور تم بحسب ما هو متفق عليه، وغني عن البيان أن سلطة الرقابة هذه لا وجود لها في العقود المدنية وهذا ما يؤكد الطبيعة الخاصة لعقد الالتزام.

2- حق التعديل: لما كان عقد الالتزام عقدا إداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق التعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإدارتها المنفردة، وهذه الميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتل طرفا العقد مركزا واحدا وجود للتعديل المنفرد، ومثال حق التعديل أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط تم الاتفاق عليها.

غير أنه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان، يجوز للإدارة إضافة خطوط جديدة يلزم المتعاقد معها بتوفيرها أو أن تغيير في مواقيت النقل، ولهذا ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق.

3- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة: قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به، وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد، وهذا ما أكدته الفقه والقضاء.

4- حق أو سلطة توقيع الجزاء: إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبارادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التهديدية أو فسخ العقد.

نهاية الالتزام:

ينتهي الالتزام بعدة طرق يمكن تصنيفها إلى طرق عادية أو طبيعية وطرق غير طبيعية، فالطريقة الطبيعية لنهاية الامتياز تتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، أما الطرق غير الطبيعية صورها مثلا في صدور حكم قضائي موضوعه حرمان الملتزم من الامتياز بسبب ارتكابه لخطأ جسيم أو إنهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة.

وبالنسبة لأسلوب الامتياز في التشريع الجزائري نصت المادة 130 من قانون الولاية على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الامتياز".

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بقرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها، ونصت المادة 138 من قانون البلدية على ما يلي: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول".

من النصين يتبين لنا أن أسلوب الامتياز كطريقة الغدارة المرافق العامة معمول به في التشريع الجزائري حيث أن المشرع رخص صراحة لكل من البلدية والولاية اللجوء لأسلوب الامتياز غير أنه أورد قيد عاما على ذلك تمثل في عدم إمكانية إدارة المرفق بأسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة، ومنه نستنتج أن المشرع وضع أولوية معينة تمثلت في محاولة إدارة المرفق عن طريق جهاز حكومي أما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فإن تعذر ذلك جاز اللجوء لأسلوب الامتياز.

إدارة المشروع عن طريق شركة مختلطة (الاستغلال المختلط)

لقد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة يكون رأسمالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

ويعتبر أسلوب الاستغلال المختلط حديث نسبيا ولقد عمدت إلى إتباعه كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب أسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملاءمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة.

وحتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الآخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح، وعدم تقييده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة، لذا بات من اللازم أن لا تخلع الدولة بيدها عن إدارة المرافق العامة كلية وتعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة، وان لا تتفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لابد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة.

ولقد ذهب كثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الغدارة وسلطتها لا تستمد من القانون التجاري لوحده باعتبارها شريكا في شركة مساهمة، بل من موقعها القانوني الذي يعطيها حق توجيه أعمال الشركة على محو يحقق النفع العام، كما أن نواب القطاع داخل الهيئات المسيرة للشركة بل هم نواب عن الدولة.

ومثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06/04/1996 المعدل والمتمم للمرسوم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب، حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري.

