المحور الأول: المرفق العام

يعتبر المرفق العام المظهر الخارجي الإيجابي لنشاط الإدارة، حيث تقوم بتسيير المرفق العام إما بالطرق العامة (من قبلها)، أو بالطرق الخاصة (بالاشتراك مع الأفراد).

وهذا من أجل تلبية احتياجات الجمهور وتحقيقاً للمصلحة العامة والنفع العام، وتتنوع الحاجات العامة بين الحاجات العامة المادية (تلبي هذه الاحتياجات المرافق العامة الاقتصادية) والحاجات العامة المعنوية (تلبي هذه الاحتياجات المرافق العامة الإدارية).

في هذا الفصل سنتطرق إلى تعريف المرفق العام، وعناصره، وأنواعه، والمبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام بالإضافة إلى طرق سير المرفق العام.

من خلال المباحث التالية:

_ المبحث الأول: تعريف المرفق العام وعناصره

_ المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة

_ المبحث الثالث: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام

_ المبحث الرابع: طرق تسيير المرفق العام

المبحث الأول: تعريف المرفق العام وعناصره

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

اختلف الفقه في تعريف المرفق العام فمنهم من ذهب إلى المعيار الشكلي، ومنهم من ذهب للمعيار الموضوعي . ومنهم من جمع بين المعيارين معاً

الفرع الأول : المعيار الشكلي

إذ ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى القول ، أن المرفق العام هو عبارة على جهاز أو هيئة أو مؤسسة أو الهيكل الخارجي، والذي يضم مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال .

مثال: المظهر الخارجي لمرفق البلدية التسمية الخارجية، بالإضافة الى مجموعة أشخاص أي الموظفين، ومجموعة الأموال أي كل ماهو مادي كالكراسي و المكاتب و جميع تجهيزات المتعلقة بمرفق العام للبلدية.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

ويرى أصحاب هذا الإتجاه، أن المرفق العام هو عبارة على طبيعة النشاط الوظيفي، أو العمل الذي يؤدي إلى تلبية احتياجات الجمهور مثل: التعليم ، الأمن، الصحة .

الفرع الثالث: المعيار المختلط

وذهب أصحاب هذا الرأي للجمع بين المعيارين معاً، أي الجمع بين المعيار الشكلي وهو المظهر الخارجي الذي يدل على أنه مرفق عام، وبين المعيار الموضوعي، أي العمل وطبيعة النشاط الوظيفي الذي يهدف إلى خدمة الصالح العام والنفع العام.

فالمرفق العام حسب رأي هذا الاتجاه، يجمع بينهما الاثنين، ولانستطيع التخلي على معيار والاعتماد على آخر، بل هو مزيج بين المعيارين معاً.

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

الفرع الأول: مشروع عام تنشئه السلطة العامة:

لكي يعتبر مرفقاَ عاماَ لابد أن يخضع لأحكام القانون العام ، ويجب أن تقرر الدولة أو السلطة العامة (سواء سلطة تنفيذية أو سلطة تشريعية) إنشاؤه.

وذلك على عكس مشروعات الأفراد والهيئات الخاصة التي لادخل للسلطة العامة أو الدولة بأمر إنشائها، إذ يرجع ذلك إلى تقدير وإرادة الأفراد نفسهم.

الفرع الثاني: استهداف النفع العام

أي أن يستهدف المرفق العام إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية احتياجات الجمهور المادية مثل توفير المياه والكهرباء والغاز والهاتف وشركة سكة الحديد والنقل والمواصلات ...الخ ، وكتوفير احتياجات معنوية كتوفير التعليم والأمن والصحة.

وقد تحقق المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية، التجارية) الربح المادي ولكن ليس هدفها الرئيسي الربح المادي، فالدولة أسست هذه المرافق بالأساس من أجل النفع العام وإنما الربح المادي هدف ثانوي أو جانبي وليس بالهدف الأساسي في عناصر إنشاء المرفق العام.

على عكس المرافق الخاصة كالجامعة الخاصة أو مؤسسة تعليم خاصة (ملك للخواص) فالهدف الرئيسي للخواص (الأفراد) هو الربح المادي، والهدف الثانوي هو النفع العام.

الفرع الثالث: خضوع مشروع العام للسلطة العامة:

يشترط لثبوت صفة المرفق العام لمشروع ما وجود ارتباط بين هذا المشروع والسلطة الإدارية مركزية كانت أو لامركزية، بمعنى أن يكون المشرع خاضعا للإدارة من حيث الإنشاء وإدارته وتنظيمه وتحديد نشاطه وقواعده وإلغائه.

- ✓ وعليه إذا خضع المشروع العام لسلطة عامة عُد مرفق عام.

الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز

لابد أن يخضع المرفق العام لنظام قانوني متميز، أي أن يتمتع بامتيازات السلطة العامة .

ومنه يتضح أنه من الناحية القانونية تجعل إدارة المرفق في كفة أعلى من كفة الأفراد، وهذه الإمتيازات تتمثل في : سلطة تعديل (إما بالزيادة في الالتزامات أو بالنقصان) العقد الإداري بمفردها، سلطة الفسخ بالإرادة المنفردة في حالة اخلال المتعاقد معها، والحق في توقيع العقوبات المالية بالإرادة المنفردة في حالة اخلال المتعاقد معها.

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة

يمكن تقسيم المرافق العامة إلى عدة معايير كالآتي:

المطلب الأول: معيار الموضوعي

ويقصد به، يُنظر إلى موضوع النشاط أي طبيعة النشاط ، إذا كان هذا النشاط يلبي احتياجات عامة معنوية كالمرافق الإدارية، أو يلبي احتياجات عامة مادية كالمرافق الاقتصادية .

الفرع الأول: المرافق العامة الإدارية:

ويقصد به المرافق العامة الإدارية التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية والمتمثلة أساسا في النشاط التقليدي للدولة في مجالات: التعليم، الصحة، الدفاع، الأمن...الخ.

وتعتبر هذه المرافق ذات أهمية بالغة في بناء الدولة، إذ تقدم خدمات جوهرية للجمهور،إذ تلبي احتياجات معنوية، وبالمجان وإن تقاضت أموال فهي على شكل رسوم رمزية فقط مثل رسم تسجيل في الجامعة ، أو رسم على شكل طابع البريد..الخ.

الفرع الثاني: المرافق العامة الاقتصادية: (التجارية، الصناعية)

وهي المرافق العامة التي تنشؤها السلطة العامة ويكون موضوع نشاطها ذا طبيعة اقتصادية (تجارية، صناعية) ، وهذه المرافق مستحدثة وجديدة مقارنة بالمرافق العامة الإدارية، التي ظهرت مع نشأة الدولة.

إذ مع تطور الدولة تطورت معها احتياجات العامة للجمهور، وأصبح من الضروري استحداث مرافق اقتصادية، تلبي احتياجات الخاصة للجمهور.

يتصل نشاط هذا النوع من المرافق العامة سواء، بإنتاج مواد كمرفق لصناعة الحديد والصلب ، أو تقديم خدمات كمرفق الكهرباء والغاز ومرفق توزيع المياه ...الخ.

ـ جدول توضيحي للفرق بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية

المرافق العامة الإدارية	المرافق العامة الاقتصادية
1/ العاملين بالمرافق الادارية: يطلق عليهم تسمية موظفون (يخضعون لقانون الوظيفة العمومية الأمر رقم03/06)	أما المرافق الاقتصادية: عمال (يخضعون لقانون العمل)
2/ القانون الواجب التطبيق : القانون الإداري	القانون الواجب التطبيق :(القانون الإداري+ القانون التجاري)
3/ من حيث الأموال: أموال عامة	أموال عامة + أموال خاصة
4/ من حيث الجهة القضائية: القضاء الإداري (باستثناء: مخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للمرفق العام الإداري المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من اختصاص القضاء العادي)	القضاء العادي
5/ تلبي احتياجات معنوية (تعليم، صحة، أمن)	تلبي احتياجات مادية (كهرباء، غاز، مياه)
6/ خدمات مجانية هدفها النفع العام	خدمات بمقابل مادي هدفها النفع العام

الفرع الثالث: المرافق الاجتماعية

ويقصد بها المرافق المتعلقة بخدمة إجتماعية، أي نشاط عام إجتماعي كمرافق الضمان الاجتماعي ومرفق التأمينات، والتقاعد، ويخضع هذا المرفق لنظام قانوني مزدوج بين القانون العام والخاص، أما من حيث القضاء فيخضع أيضا للقضاء العادي والإداري.

الفرع الرابع: المرافق المهنية

وهي المرافق العامة المتعلقة بالمهن النقابات المهنية، التي تنظمها تشريعات أو قوانين خاصة بها،

إذ لكل نقابة سلطة تنظيم خاصة تقوم بضبط ممارسة هذه المهنة، بهدف الارتقاء بمستوى المهنة واحترام أدابها وقواعدها لأجل مصلحة أفراد الشعب. ويتم إدارتها من طرف أفراد منتسبين لهذه المهنة كنقابة المحاميين ونقابة الأطباء، نقابة المهندسين.

المطلب الثاني: المعيار الإقليمي

الفرع الأول :المرافق العامة الوطنية

وهي المرافق التابعة للسلطات المركزية وتمارس نشاطها عبر كافة إقليم الدولة، أي ينتفع من خدمات المرفق الوطني جميع سكان الدولة.مثل : الوزارات، المدرسة العليا للإدارة، المدرسة العليا للقضاة.

الفرع الثاني : المرافق العامة المحلية

وهي المرافق العامة التابعة للإدارة المحلية كالبلدية والولاية، والتي تمارس نشاطها ضمن حيز جغرافي ضيق لايتجاوز البلدية أو الولاية. مثال: الحالة المدنية، مؤسسة للنقل الولائي.

المطلب الثالث: معيار الإلزامية

الفرع الأول: مرافق عامة إجبارية

أي أن الدولة أو الإدارة العامة ملزمة بإنشاء هذا المرفق، لما له من ضرورة ملحة في تلبية احتياجات الجمهور، مثال: مرفق الأمن، مرفق الجمارك، مرفق الصحة، مرفق النظافة.

الفرع الثاني: مرافق عامة إختيارية:

أي عندما تكون للإدارة السلطة التقديرية في إنشاءه من عدمه، إذ لا تؤثر على الاحتياجات اليومية للجمهور. مثل: مرفق للتسلية والملاهي، مرفق للألعاب الرياضية.

المطلب الرابع: معيار الاستقلالية

الفرع الأول: المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية

وهي المرافق العامة التي تعترف لها السلطة العامة (سلطة تنفيذية أو تشريعية) بالشخصية المعنوية أي الحق في الاستقلالية القانونية، أي الاستقلالية الإدارية والاستقلالية المالية، والحق في التقاضي.

ليصبح المرفق مستقلا عن السلطة المركزية في أداء وظيفته ونشاطه مثل التعليم، الصحة، النقل.

الفرع الثاني: المرافق العامة التي لاتتمتع بالشخصية المعنوية

وهي المرافق العامة التي لاتعترف لها السلطة العامة (سلطة تنفيذية أو تشريعية) بالشخصية المعنوية (الاستقلال المالي والإداري والحق في التقاضي)، وإنما تعتبر تابعة للمرفق العام الذي أنشأها.

كمرفق الحالة المدنية.

المبحث الثالث: المبادئ الأساسية التي تحكم سير للمرافق العامة

تخضع المرافق العامة للمبادئ الأساسية والتي تتمثل أساساً في مايلي:

_ مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

_ مبدأ الاستمرارية (سير المرفق العام بانتظام واطراد)

_ مبدأ القابلية للتغير والتطور (مبدأ التكيف)

المطلب الأول: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام

_ تقتضي العدالة والمصلحة العامة، أن تكون معاملة المنتفعين على قدم المساواة في تلبية احتياجاتهم.

وهذا تطبيقاً للمبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق العام، المجسد في الدستور الجزائري في المادة 37 منه:" كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولايمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي."

_ وتطبيق مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرفق العام يتمثل فيما يلي:

_ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام.

_ مساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.

_ حياد المرفق العام

الفرع الأول: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام

_ يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها دون تمييز (عرقي، أو انتماء سياسي، أو جهوي). فجميع المواطنين متساوون في الانتفاع بخدمات المرفق دون أي تفرقة، وهذا ماجاء في نص المادة35 من الدستور الجزائري:" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ولكن مبدأ المساواة في هذه الحالة يقصد به مساواة المواطنين في المراكز القانونية أي تماثل المراكز.

مثال: جميع الطلبة الناجحين يحق لهم التسجيل في الجامعة، لكن على حسب معدل كل فئة يتم تسجيلهم في تخصص معين وبالتالي يتساوون في تماثل المراكز وهو المعدل المسموح لدراسة تخصص المتاح.

وكذلك متساوون أيضا في الأعباء، فجميع المواطنين متساوون في دفع الضريبة دون إعفاء فرد على حساب الآخر.

وهذا ماجاء في نص المادة 82 من الدستور:" لا تُحدث أية ضريبة إى بمقتضى القانون.

كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها.

الضريبة من واجبات المواطنة

لاتُحدث بأثر رجعي، أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه.

طل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة، يُعد مساساً بمصالح المجموعة الوطنية.

يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي."

الفرع الثاني: المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

تنص المادة 67 من الدستور على مايلي:" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناءالمهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين.

يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم."

ولكن يقع على هذه المادة استثناء آخر متعلق بالشروط العامة والخاصة التي يجب توافرها في الفرد من أجل ظفر بالوظيفة.

وهي:_ شرط التمتع بالحقوق المدنية أي أن المترشح للوظيفة يجب أن يثبت حالته الذهنية أي ليس به عته أو سفه أو جنون، كذلك شرط خلو سجله من السوابق العدالية،بالإضافة إلى الشهادة المطلوبة، والسن المطلوب، وشهادة تثبت أدائه للخدمة العسكرية أو شهادة إعفاء من الخدمة العسكرية.

الفرع الثالث: حياد المرفق العام

يعني عدم استغلال المرفق من أجل مصالح خاصة كأن يصبح المرفق مقر لتمويل حملة انتخابية، أو يصبح المرفق مقر اجتماعات الخاصة كالحفلات والأعراس.

وهذا ما أقرته نص المادة 26 من الدستور:" الإدارة في خدمة المواطن.يضمن القانون عدم تحيز الإدارة.

وبالتالي فيجب على مسير المرفق الامتناع عن أي تصرف ينُم على التحيز للمصالح الخاصة على حساب المصالح العامة التي من أجلها أُنشئ المرفق.

المطلب الثاني: مبدأ استمرارية المرفق العام

_ هذا المبدأ يجب احترامه من طرف الإدارة، والموظفين، أموالها المتعاقدين معها.

الفرع الأول: الإدارة

ويقصد بها الرئيس الأعلى في تسيير المرفق العام سواء كان هذا المرفق جامعة أو مستشفى، أمن، وزارة فيقع على الرئيس الأعلى السهر على حسن سير المرفق بانتظام واطراد أي دون توقف أو انقطاع.

فمبدأ الاستمرارية يضمنه الرئيس الأعلى للمرفق مثلا بالتقيد بمواعيد العمل.

وعليه فإن أي إخلال من طرف الإدارة بمبدأ استمرارية المرفق العام في أداء مهامه، ينجز عنه تحمل الإدارة مسؤوليتها اتجاه المنتفعين.

الفرع الثاني: الموظف

يقع على عاتق الموظف بعض الالتزامات يجب التقيد بها من أجل ضمان مبدأ الاستمرارية المرفق العام ، أي حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد وهي كالتالي:

_تقييد حق الإضراب

_ تنظيم الاستقالة

_ الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي

أولا: تقييد حق الإضراب:

يقصد بالإضراب امتناع العاملين بالمرافق العامة عن أداء أعمالهم وعدم مباشرتهم مهام وظائفهم، دون أن يتخلوا عن تلك الوظائف ومع استمرار تمسكهم بها، وذلك بقصد الإعلان من جانبهم عن احتجاجهم على

أوضاع معينة، أو عن مطالب معنية يطالبون المسؤولين بتحقيقها، أو بقصد إظهار السخط والاستنكار لأعمال أو إجراءات لاترضيهم.

ونصت المادة 70 من الدستور على مايلي:" الحق في الإضراب معترف به، ويُمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."

من خلال نص المادة السالفة الذكر، يتضح أن الحق في الإضراب حق معترف به للموظف في الدستور، ولكنه حق مقيد باعتبارات الصالح العام، إذ لا يمكن ممارسته على إطلاقه في المجالات الحساسة كالأمن والدفاع الوطني، وفي جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات منفعة حيوية للمجتمع أي تلبي احتياجات اليومية للمواطنين.

ثانيا: تنظيم الاستقالة:

والمقصود بها هو الإعلان عن رغبة العامل في ترك عمله نهائياً. وقد يكون الإعلان عن هذه الرغبة كتابة، بأن يتقدم العامل بكتاب يفصح فيه عن رغبته في الاستقالة من عمله. كما قد تظهر الرغبة في الاستقالة من واقعة انقطاع العامل عن الذهاب إلى عمله أو امتناعه عن القيام لما عُهد إليه به من أعمال. ويعرف النوع الأول من الاستقالة بالاستقالة الصريحة، ويُسمى النوع الثاني بالاستقالة الضمنية، لأنها تُستشف من سلوك الموظف وانقطاعه عن عمله لمدة طويلة.

لايستطيع الموظف الاستقالة فجأة من منصبه دون سابق إنذار، إذ أن الاستقالة تتطلب إجراءات معينة منصوص عليها في الأمر رقم 03/06 المتضمن لقانون الوظيفة العمومية والتي تتضمن جملة من القيود، حتى تضمن حسن سير المرفق، واستمراريته.

ونصت المادة 218 من نفس القانون على مايلي:" لايمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإرادة بصفة نهائية."

ثالثا: نظرية الموظف الفعلي:

الموظف الفعلي هو ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقاً والذي تعتبر تصرفاته مع ذلك مشروعة، على الرغم من كونه غير مختص بمباشرة تلك التصرفات. والأصل أن تكون تصرفات ذلك العامل باطلة أو منعدمة نظراً لصدورها عن غير مختص. ولكن القضاء قد أقر بسلامة بعض تلك التصرفات في حالات معينة، يعترف فيها بصفة الموظف الفعلي.

_ وتجد نظرية الموظف الفعلي أساسها في فكرة الضرورة والحالة الاستثنائية

ومن ذلك حالة اختفاء أو هروب السلطات الشرعية بسبب قيام الحرب أو الثورة أو الفيضان أو وقوع كارثة عامة مثل البراكين أو الزلزال أو انتشار الأوبئة. ففي مثل هذه الظروف الاستثنائية، قد يتصدى بعض الأشخاص لإدارة المرافق العامة وتسييرها أو لمباشرة تقديم الخدمات العامة اللازمة لسكان المنطقة التي اجتاحها الحرب أو الثورة أو التي وقعت بها الكارثة العامة.

وقد تسنى لمجلس الدولة الفرنسي فرصة تطبيق نظرية الموظف الفعلي إبان الحرب العالمية الثانية حينما اجتاح الجيش الألماني المناطق الشمالية لفرنسا، وفر الكثيرون من الموظفين المدنيين العاملين في المجالس المحلية.

وقد أدى ذلك بالمواطنين الذين بقوا في مدنهم وقراهم إلى قيامهم بتشكيل لجان شعبية تولت إدارة المرافق العامة وتزويد السكان بالخدمات العامة الضرورية، وسد حاجات المواطنين من مواد تموينية وغيرها من ضروريات الحياة اليومية، وتوليهم المهام التي كان يقوم بها أعضاء المجالس المحلية.

وحينما ثارت منازعات بشأن التصرفات والإجراءات التي قام بها هؤلاء المواطنون، وعرض الأمر على مجلس الدولة، انتهى إلى الحكم بشرعية تلك الإجراءات.

المطلب الثاني: مبدأ قابلية المرفق للتطور والتغيير (مبدأ التكيف)

يقصد بمبدأ قابلية المرفق للتطور والتغيير أي أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرافق العامة حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه.

وعليه فإذا ما أُدخلت تكنولوجيا جديدة تساهم في إسراع تقديم الخدمة، فإن المرفق العام يتكيف مع ماهو جديد ويساهم في خدمة المصلحة العامة.

وبالتالي فإذا ماتغيرت ظروف والأحوال بطريقة تجعل هذه النظم والقواعد عاجزة عن تسيير المرافق العامة بنفس القدرة السابقة أو تجعلها قاصرة عن تحقيق أهدافها التي أنشأت من أجلها فمن الطبيعي أن تمنح السلطة الإدارية حق التعديل هذه النظم أو تغييرها بما يتلاءم مع هذه الظروف الجديدة.

المطلب الثالث: الأموال

الفرع الأول: الأموال العامة

من أجل ضمان استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد فإن المشرع الجزائري قد أضفى حماية قانونية، مدنية وجنائية.

أولا: الحماية المدنية:

المادة 689 من قانون المدني الجزائري جاء فيه مايلي: "لايجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لاحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف."

ثانيا: الحماية الجنائية:

يفرض القانون الجنائي عقوبات مشددة عن كل مساس بأموال وأملاك المرافق العامة، خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: الأملاك الخاصة:

على الرغم من أن الأملاك الخاصة محمية في الدستور والقانون المدني، إلا أنه مع ذلك تقتضي المصلحة العامة الاستلاء ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ولضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد وتتم نزع الملكية الخاصة إلا بقانون وإلا عُد باطلاً.

وهذا ماجاء في نص المادة 678 من قانون المدني:" لايجوز إصدار حكم التأميم إلا لنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم فيها التعويض يحددها القانون."

المادة 679 من القانون المدني:" يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء ولايجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن."

- ✓ وعليه يمكن نزع الأموال أو الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ، ولكن في المقابل يجب تعويض الخواص عن الضرر الذي لحق بهم.

الفرع الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد

تقتضـــي العدالة والمصـــلحة العامة أن تحافظ الإدارة على التوازن المالي للعقد، وذلك بألا تجري تعديلات إلى حد إرهاق المتعاقد أوتغيير موضـوع العقد الأصـلي أوتنشـئ محلاً جديداً بشـكل يجد المتعاقد

نفسه أمام عقد جديد، كذلك إذا ما صادف تنفيذ العقد الإداري صعوبة مادية بحتة ذات طابع استثنائي لم يتوقعها المتعاقد مع الإدارة، مما يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه في ظلها أكثر إرهاقاً وكلفه، هذا مايسمح للمتعاقد باللجوء للقضاء وطلب فسخ العقد مع التعويض، في حالة عدم تدخل الإدارة.

بتعويضه تعويضاً كاملاً لجبر الأضرار التي أحدثتها تلك الصعوبة تمكيناً له من الإستمرار في الوفاء بالتزامه التعاقدي.

المبحث الرابع: طرق إدارة وتسيير المرفق العام

تتنوع طرق إدارة المرفق العام بين الطرق العامة والطرق الخاصة.

المطلب الأول: الطرق العامة:

الفرع الأول: الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

أي أن الإدارة التي قامت بإنشاءه هي التي تقوم بتسييره وإدارته مباشرة مثال: كأن يتولى رئيس البلدية إشراف وتسيير مرفق الحالة المدنية وبالتالي رئيس البلدية يسير مرفق البلدية ويسيرمرفق الحالة المدنية

وهذا الأخير (مرفق الحالة المدنية) ليس مستقل ماليا أو قانونيا أي عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

وإنما تابع للمرفق العام (البلدية).

الفرع الثاني: المؤسسات العامة : (الإدارة غير المباشرة)

أي أن المرفق العام يدار من طرف شخص له الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وبالتالي فالإدارة التي قامت بإنشاؤه ليست هي من تقوم بإدارته.

إذا كانت المؤسسة العامة تعد من أشخاص القانون العام، وتخضع بالتالي لنظام القانون العام والإداري، وتكون قرارات أجهزتها الإدارية العليا قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءا وتعويضاً، وتعتبر أموالها أموالاً عامة، وميزانيتها المستقلة تخضع للنظام المالي العاممن حيث رقابة أجهزة المحاسبات وغيرها من القيود المفروضة على أموال الدولة.

المطلب الثاني: الطرق الخاصة

الفرع الأول: عقد الامتياز (عقد الالتزام)

أولا: تعريفه

طريقة امتياز المرفق العام أو عقد التزام المرفق العام الذي ينعقد بين الجهة الإدارية التابع لها المرفق وشخص من أشخاص القانون الخاص (شخص طبيعي أو شركة خاصة غالبا مايتم مع الخواص ولكن هذا لايمنع أحيانا ان يتم التعاقد مع أشخاص القانون العام) بمقتضاه تعهد الجهة الإدارية إلى الفرد أو الشركة الخاصة مهمة إدارة وتشغيل مرفق عام لمدة محددة (لاتتجاوز 30 سنة وقابلة للتمديد لمدة 4 سنوات كحد أقصى) على نفقته وبمصاريف من عنده وعلى مسؤوليته، وذلك مقابل ما يحصل عليه من رسوم متفق عليها بين الطرفين وتُفرض على المنتفعين بما يقدمه لهم من خدمات.

وهذه الطريقة في إدارة المرافق العامة يكون مجال استعمالها في المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية أو التجارية) مثل مرفق الكهرباء أو مرفق المياه أو مرفق السكك الحديدية أو مرفق الغاز أو مرفق المواصلات السلكية.

وموضوع عقد الالتزام ينصب على المرفق العام ذاته من حيث استغلاله وتشغيله أو بناء واستغلاله بما يضمن سيره الدائم والمنتظم، وبما يكفل توفير خدمات المرفق للمنتفعين على قدم المساواة وعلى أحسن وجه، وبحيث تتطور باستمرار مع تقدم وتطور أساليب ونوعيات الخدمات التي يوفرها المرفق. وكل ذلك مقابل ما يتقاضاه الملتزم من رسوم يفرضها على المنتفعين بخدمات المرفق.

تلجأ الإدارة لهذا النوع من التسيير في حالة ما إذا تعذر عليها تسيير المرفق العام بالطرق العامة (الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة).

ثانيا: سلطات الإدارة (مانحة الامتياز)

تتمتع الإدارة بمجموعة من السلطات من أجل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد تتمثل في مايلي:

أ/سلطة الإشراف والمتابعة: للإدارة أن تشرف وتتابع الملتزم (المتعاقد معها) أثناء تنفيذه التزاماته التعاقدية وتتحق من مدى تطبيقه لإلتزاماته.

ب/ سلطة التعديل

أن سلطة الإدارة في تعديل الالتزامات التعاقدية ليست من قبيل السلطة المطلقة، ولكن تمارسها الإدارة في ظل شروط معينة. وعليه يجب على الإدارة ألا تتعدى الحدود القصوى في التعديلات إما بزيادة أوانقاص

الإلتزامات مما تؤدي إلى إرهاق الملتزم مادياً أوتحدث تعديل في جوهر العقد بحيث يصـــبح المتلزم وكأنه أمام عقد جديد، وعلى ذلك الإدارة تمارس سلطة التعديل وفق ضوابط .

إذ في حالة ما إذا أدت هذه التعديلات إلى اختلال التوازن العقدي يحق للملتزم طلب التعويض

وهناك ملاحظة أساسية تفرض نفسها دائما وهي أن أساس سلطات الإدارة ومنها سلطة التعديل يكمن في تحقيق النفع العام الذي يهدف إلى الصالح العام، فللإدارة حق تعديل شروط العقد بما تقتضي المصلحة العامة ذلك.

ج/ سلطة توقيع الجزاءات:

_ الجزاءات المالية: في حالة تأخر أو عدم تنفيذ الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) لإلتزاماته التعاقدية يحق للإدارة توقيع غرامات مالية

_ الفسخ الجزائي: يحق للإدارة فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة في حالة اخلال الملتزم بالتزاماته وعدم تنفيذها تنفيذا كليا وفي الآجال المتفق عليها.

ثالثا: الملتزم (المتعاقد مع الإدارة)

بالإضافة الى التزامات التي تقع على المتعاقد مع الإدارة ، يتمتع المتعاقد او الملتزم بجملة من الحقوق والتي هي:

أ/ اقتضاء المقابل المالي

من خلال تسيير المتعاقد للمرفق العام والتزامه بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية، يتقاضى مقابلها مبلغ مالي هذا المبلغ يأخذ شكل رسوم، يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين بالمرفق العام.

ب/ التعويض

يحق للملتزم أو المتعاقد الحصول على التعويض جراء الأضرار التي لحقت به استنادا الى :

_ المسؤولية التعاقدية: وذلك في حالة اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية،

_ المسؤولية التقصيرية: وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة الخطأ المرفقي.

ج/ الحفاظ على التوازن المالي للعقد

تقتضـــي العدالة والمصـــلحة العامة أن تحافظ الإدارة على التوازن المالي للعقد، وذلك بألا تجري تعديلات إلى حد إرهاق المتعاقد أوتغيير موضـوع العقد الأصـلي أوتنشـئ محلاً جديداً بشـكل يجد المتعاقد نفسـه أمام عقد جديد، كذلك إذا ما صـادف تنفيذ العقد الإداري صـعوبة مادية بحتة ذات طابع استثنائي لم يتوقعها المتعاقد مع الإدارة، مما يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه في ظلها أكثر إرهاقاً وكلفه، هذا مايســـمح للمتعاقد باللجوء للقضاء وطلب فسخ العقد مع التعويض، في حالة عدم تدخل الإدارة.

بتعويضــه تعويضــاً كاملاً لجبر الأضــرار التي أحدثتها تلك الصــعوبة تمكيناً له من الإســتمرار في الوفاء بالتزامه التعاقدي.

وتتدخل الإدارة لســد أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل الأعباء المالية نظير ماتتمتع به من حقوق وسلطات، استنادا إلى نظرية: فعل الأمير والظروف الطارئة

_ نظرية فعل الأمير:

كل عمل يصـــدر عن ســـلطة عامة، ودون خطأٍ من جانبها ينجم عنه الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الاداري، بحيث تلتزم الإدارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به، بما يعيد التوازن المالي للعقد.

يترتب على تطبيق نظرية عمل الأمير استحقاق تعويضاً كاملاً بكافة الأضـرار التي أصـابت المتعاقد من جراء تصرفات الإدارة، بحيث يشمل هذا التعويض مالحقه من خسارة ومافاته من كسب.

_ نظرية الظروف الطارئة:

تهدف نظرية الظروف الطارئة إلى معالجة إختلال التوازن المالي للعقد الذي تأثر بظروف لادخل للإدارة فيها وهي بعيدة عن تدخل الأمير، دون خطأ منســـوب للإدارة، وإنما جاء هذا الإختلال نتيجة ظروف وحوادث غير متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى أن يصـبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمتعاقد أوقلب اقتصـاديات العقد وخسـارته غير المحتملة، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بتعويضــه جزئياً عن هذه الخسارة.

كارتفاع الأسعار بسير بوتيرة غير عادية سريعة ومرتفعة. أما عن طبيعة هذا الظرف فقد يكون:

- اقتصـاديا: أزمة اقتصـادية، ارتفاع مفاجئ وغير متوقع للأسـعار، سـياسـيا: إعلان الحرب ، طبيعيا: حالة جفاف ، سيول، زلزال .

رابعا: نهاية عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز إما بالطريقة العادية ، بانتهاء المدة المقررة في العقد بوفاء الطرفين بالتزاماتهما التعاقدية أو بالطريقة غير العادية

_ إما بالفسخ الاتفاقي أي إنهاء العقد بتراضي الطرفين.

_ وإما الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة وذلك لأن المتلزم مخل بالتزاماته التعاقدية أو الفسخ بسبب ماتقتضيه المصلحة العامة ذلك .

_ وإما الفسخ القضائي وذلك بلجوء أحد الأطراف التعاقد للقضاء طالبا الفسخ، وغالبا ما يلجأ المتعاقد للفسخ نظرا لاخلال الطرف الاخر بالتزاماته التعاقدية.

الفرع الثاني/ الاستغلال المختلط: يقصد بالاستغلال المختلط أي الشراكة بين الأموال العامة والخاصة في إدارة وتسيير المرفق العام من خلال مايسمى بشركة الاقتصاد المختلط حيث تحوز الدولة على أكثر من 50 بالمئة ، وهذه الغالبية النسبية للإدارة من أجل أن تستحوذ على امتيازات السلطة العامة من سلطة رقابة واشراف وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاء(وعادة ما تكون51 بالمئة أما الخواص على 49 بالمئة)

الفرع الثالث/ أسلوب الايجار: في هذا النوع من التسيير، يقوم الشخص العام بتسليم المرفق للمستأجر بالمقابل يدفع مقابلا لها على ذلك. وفي نفس الوقت يتحصل المستأجر على رسوم أو أتاوى مقابل استفادة المنتفعين من المرفق وتحدد المدة ب 15 سنة كحد أقصى ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة.

الفرع الرابع/ أسلوب الوكالة المحفزة: يتولى المستغل تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وتحت مسؤوليته مع احتفاظ السلطة المفوضة بإدارته.

الفرع الخامس/ أسلوب التسيير: يتم منح المفوض له تسيير أو صيانة المرفق العام مع احتفاظ السلطة المفوضة بالتمويل والإدارة أي يعمل المسير باسم ولحساب السلطة المفوضة في تسيير المرفق العام ضمن استقلالية ومسؤولية محدودة ذلك مقابل مالي جزافي ليس له ارتباط بالاستغلال المرفق بحيث لايتحمل أرباح أو خسائر التسيير.