المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العمومية

تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العمومية التطرق لقواعد إنشاء المرافق والمبادئ الأساسية التي تحكمها وكذا طرق وقواعد تسييرها.

المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العمومية

الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية

إن إنشاء المرافق العمومية يختلف حسبما إذا كانت هذه المرافق، مرافق عمومية وطنية أو مرافق عمومية محلية.

أولا: إنشاء المرافق العمومية الوطنية

إن تحديد السلطة المختصة لإنشاء وتنظيم المرفق العمومي على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية (الحكومة).بعد دستور 1989 أصبحت السلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية إذ أن المادة 115 من الدستور التي تحدد المجال التشريعي لم تتضمن موضوع إحداث المرافق العمومية، فهي إذن من اختصاص السلطة التنفيذية الموزعة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة حسب المادة 116، وعليه فإن إنشاء المرافق العمومية هي من اختصاص رئيس الجمهورية بموجب مراسيم رئاسية، أومن اختصاص رئيس الحكومة بموجب مراسيم تنفيذية.

أما دستور 1996، فبالإضافة إلى تكريس دور السلطة التنفيذية في إنشاء المرافق العمومية، فقد نص في المادة 122 نقطة 29 منه أن من المجالات التي يشرع فيها البرلمان، إنشاء فئات المؤسسات العمومية، وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية في إنشاء المؤسسات العمومية، وهو نفس ما سار عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 139 منه.

إلا أن فئة المؤسسات العمومية هي مفهوم غامض ومحل نقاش كما يقول بعض الفقهاء

ثانيا: إنشاء المرافق العمومية المحلية

يعطي قانون البلدية والولاية للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العمومية.

وما تجب الإشارة إليه أن المجاس المحلية لا تتمتع بحرية مطلقة في إنشاء المرافق العمومية، بحيث أنها ملزمة بإنشاء المرافق التي نص عليها قانون البلدية، وعليه نصت المادة 149 من قانون البلدية 11-10 على: " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجيات مواطنيها وإدارة أملاكها، وبهذه الصفة تحدث إضافة إلى المصالح العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة والأسواق العمومية،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي،
- المذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية أو تهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- الفضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها،
- المساحات الخضراء."

وتجب الإشارة أن هذه الحالات واردة على سبيل المثال لا الحصر.

ونصت المادة 141 من قانون الولاية 12-07 على المجالات التي يمكن إنشاء فيها مرافق عمومية قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها أهم هذه المجالات تتمثل في : الطرق والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها...

الفرع الثاني : إلغاء المرافق العمومية

إلغاء المرفق العمومي هو وضع حد لنشاطه، عندما ترى السلطات العمومية أنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره، وطريقة الإلغاء مبدئيا هي طريقة الإنشاء، أي الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال أي "**من يملك الإنشاء يملك الإلغاء**"، ولهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى.

المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم المرافق العمومية

هناك مبادئ تقليدية كلاسيكية تحكم المرافق العمومية، ومبادئ حديثة نتناولها في النقاط التالية:

الفرع الأول: المبادئ التقليدية التي تحكم المرفق العمومي

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العمومية، تحكم تسيير هذه المرافق وقد قام الفقيه louis rolland بتنظيم هذه المبادئ بصفة متناسقة في شكل ثلاث مبادئ أساسية: وهي مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العمومي، وهناك مبدأين آخرين وهما: مبدأ حياد المرفق العمومي ومبدأ مجانية المرفق العمومي، ولكن التطبيق الصارم لهذه المبادئ في المرافق العمومية الإدارية يختلف عن المرافق العمومية الأخرى.

ولقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على المبادئ التي تحكم المرافق العمومية بصفة صريحة لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 27 منه التي تنص:

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

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

أولا: مبدأ الاستمرارية

الاستمرارية هي السير والعمل المنتظم والمضطرد للمرافق العمومية، لأنها تؤمن حاجيات جوهرية في حياتهم كتزويد بالماء الكهرباء والغاز... لذا يجب أن يكون عملها منتظما دون انقطاع أو توقف، ومن اليسير أن يتصور الفرد مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق ولو لمدة قصيرة.

و مضمون الاستمرارية ليس واحدا في جميع المرافق، فإذا كانت بعض المرافق تستدعي السير الدائم والمتواصل كالمستشفيات ومرفق الأمن، فإن الاستمرارية تعني في بعض المرافق العمومية العمل وفق دوام محدد كمرفق العدالة، ويكفي المنتفع أن يحصل على الخدمة في أوقات العمل الرسمية المعلن عنها.

وجسد الدستور الجزائري هذا المبدأ في العديد من المواد منها المادة 112 نقطة 7 التي تنص: " ... **يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية.**" ، وكذلك المادة 30 منه التي تنص : " ... **تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الاستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية...**"

ونظرا لما قد يترتب على انقطاع سير المرفق العمومي من انعكاسات خطيرة، فإن الدولة لا تكتفي بإنشاء المرافق العمومية، بل تسعى إلى ضمان استمراريتها، ويرتب على هذا المبدأ نتائج أهمها:

- **تنظيم الحق في الاضراب:**

يقصد بالإضراب توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم بصورة جماعية متفق عليها بغية الضغط على الإدارة من خلال الاضطراب الذي يحدثه الإضراب لتحقيق مصلحة خاصة للمضربين.

والحق في الاضراب هو حق مكفول دستوريا نص عليه المادة 70 من الدستور التي تنص: " **الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون...**"

فرغم الإقرار بحق الإضراب، إلا أن هذا الإقرار ليس مطلقا بل مرتبط بالقانون المؤطر للإضراب، الذي قد يقدر عدم إمكانية الإضراب في بعض المجالات لاسيما المذكورة في المادة 70 من الدستور، أو اشتراط ما يسمى بالحد الأدنى للخدمة العمومية الذي يجب يضمنه المسير للمرفق العمومي، وتقييده بشروط إجرائية في المجالات المسموح بها والمتمثلة في:

- موافقة الجماعة على الإضراب.
- الإشعار المسبق بالإضراب.
- **تنظيم الحق في الاستقالة:**

تعرف الاستقالة بأنها رغبة الموظف في ترك العمل بصفة نهائية، وقد كرس هذا الحق في جل القوانين في العالم وتبناها المشرع الجزائري، لكن ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي وجب تأطير هذه الاستقالة.

وهذا ما كرسه الأمر 06-03 من خلال مادته217 التي تنص:" الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي"، وهذا يعني أن القانون كرس حق الاستقالة لكن ليس بصفة مطلقة وهذا لاعتبارات المصلحة العامة، حيث اشترطت المادة 218 أن تكون كتابة، وأن يبقى الموظف يمارس مهامه إلى غاية صدور قرار صريح من السلطة المختصة، وضمانا للموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة أعطى القانون أجل شهرين للإدارة للرد على الاستقالة، ويمكن لمقتضيات المصلحة العامة تمديد هذا الأجل لشهرين وهذا ما نصت عليه المادة 220 من الأمر 06-03، لتصبح بعد هذا الأجل الاستقالة فعلية.

والهدف من هذه القاعدة هو منع حدوث خلل في السير العادي للمرفق العمومي.

في مجال العقود الإدارية:

لضمان استمرارية العقود التي تضمن تسيير المرفق العمومي سواء كانت صفقات عمومية أو عقود امتياز ، أقر مجلس الدولة الفرنسي ضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي الذي يسمح بمواصلة تنفيذ هذه العقود إذا حدثت ظروف طارئة لم يكن في الوسع توقعها ولا يد لأحد المتعاقدين فيها، وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمتعاقد مع الإدارة (المدين)، في هذه الحالة يجوز لهذا الأخير المتضرر مطالبة

الإدارة المشاركة في خسارته حتى لا يتوقف عن تنفيذ التزاماته بمنحه تعويضا جزئيا ويشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة توفر الشروط التالية:

- أن يكون هناك ظرف طارئ لم يكن متوقعا وقت التعاقد ويجعل تنفيذ العقد مرهقا، مثل ارتفاع الاسعار، هبوط العملة، الأزمات الاجتماعية ...
- ألا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ.
- أن ينجر عن ظرف الطارئ إخلال بالتوازن المالي للعقد، وإرهاق شديد للمتعاقد يصعب معه استمرار هذا الأخير في تنفيذ التزاماته على أتم وجه.
- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته نزولا عند موجبات حسن سير المرفق العمومي بانتظام واطراد.
- **الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي:**

الأصل في القرارات الإدارية أن لا تصدر إلا من الموظف المختص، بموجب القانون والمعين بطريقة قانونية.

غير أنه قد يحدث – استثناء– أن يستغل شخص الوظيفة العامة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة، سواء كانت عدم الصحة توليه للوظيفة يرجع إلى بطلان سند توليه لها أو انتهاء أثره، مع الأخذ بالأعمال والقرارات الصادرة عنه، واعتبارها سليمة وقانونية ومنتجة لآثارها بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصيا، وهو ما يعرف بنظرية الموظف الفعلي التي تقوم على أساس " **الأمر الظاهر**" في الظروف العادية وعلى أساس "**حالة الضرورة**" في ظل الظروف الاستثنائية، وهكذا فإن الاعتراف بشرعية أعمال وتصرفات الموظف الفعلي الغرض منها حماية الغير حسن النية الذي يجهل تماما شرعية تولي الموظف لوظيفته، بالإضافة إلى ضمان سير المرفق العمومي بانتظام واطراد.

ثانيا : مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي

يقصد بمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له

والمساواة أمام المرفق العمومي ليست إلا نتيجة للمساواة أمام القانون الذي يعتبر حقا من حقوق الإنسان، وقد تم الإعلان عن هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وذلك من خلال عدة مواد منها المادة الأولى (1) والمادة السادسة (6) والمادة 138.

كما يعتبر هذا المبدأ دستوري باعتبار أن جل الدساتير كرسته، بما فيها الدساتير الجزائرية ومن أمثلة ذلك المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تقضي بالمساواة أمام القانون، والمادة 65 التي تقضي

بضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني، والمادة 67 التي تنص على التساوي في تقلد المهام والوظائف في الدولة.

- **مضمون قاعدة المساواة أمام المرفق العمومي:**

يتجلى مضمون هذه القاعدة في نتيجتين أساسيتين: المساواة في الحقوق، والمساواة في الالتزامات والأعباء.

- **المساواة في الحقوق:**

المساواة في الحقوق لها مظهرين كذلك:

المظهر لأول هو مساواة جميع المرتفقين أمام سير المرفق العمومي بتقديم نفس الخدمات لجميع المرتفقين

المظهر الثاني هو المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية التي أصبحت اليوم حقا دستوريا حسب المادة 67، وعلى المستوى التشريعي نجد أن المادة 74 من الأمر 06-03 السابق الذكر تضمنت هذا المبدأ، إلا أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع أن يضبط الالتحاق بالوظائف العمومية بشروط محددة تتعلق بالسن مثلا، وحسن السيرة والمستوى التعليمي وضرورة إجراء المسابقة مثلا.

- **المساواة في الالتزامات والأعباء:**

فيما يخص المساواة أمام الالتزامات يمكن أن نذكر على سبيل المثال المساواة أمام التزام أداء الخدمة الوطنية.

أما فيما يخص الأعباء، فهي تتعلق أساسا بالمساوة أمام دفع الضريبة التي نصت عليها المادة 82 من الدستور.

ثالثا: مبدأ تكيف المرفق العمومي

يقصد بهذا المبدأ تكيف المرفق العمومي مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العمومي، والتي تفرضها ضرورات المصلحة العامة من جهة وتطور حاجيات الجمهور من جهة أخرى.

فهدف المرفق العام الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة وتأمينها، وبما أن هذه المتطلبات والحاجيات تتطور بالضرورة فيجب على المرفق أن يتبنى التغييرات ليلبي المتطلبات والحاجيات الجديدة.

إن مبدأ التكيف يجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتبدل في الزمان والمكان، باعتبار أن المرفق ينشأ في زمان ومكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه، وإما بدافع التقنيات الحديثة التي فرضت على المرفق أن يتكيف معها.

وقد كرس هذا المبدأ في الدستور في المادة 27 منه وكذلك في نصوص قانونية أخرى منها المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 التي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن والتي تنص المادة 06 منه " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين" وتضيف المادة 3/21 "... ويجب عليها ... أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم الإداري..."

رابعا: مبدأ حياد المرفق العمومي

يجد مبدأ الحياد أساسه في مبدأ المساواة ويعد تطويرا له كما يشكل أحد عناصر علمانية الدولة، ويهدف هذا المبدأ إلى احترام حرية المعتقد لدى الأفراد وإلى حسن عمل المرفق العام بعيدا عن التدخل في جنس أو لون أو عقيدة المنتفعين من خدماته.

ومعظم الفقهاء لا يتناولون مبدأ الحياد كمبدأ مستقل عن المساواة بل يعتبرونه نتيجة لمبدأ المساواة.

ويمكن تعريف مبدأ الحياد هو " عدم أخذ موقف اتجاه معين"، وعليه يمكن القول أن الحياد أوسع من المساواة ويشملها.

ولقد أعطى الدستور الجزائري أهمية بالغة لمبدأ الحياد وذلك في المادة 26 التي تنص: " الإدارة في خدمة المواطن، يضمن القانون عدم تحيز الإدارة....تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في أطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل."

خامسا: مبدأ مجانية المرفق العمومي

مبدأ مجانية المرفق العمومي يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية جدا، لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية، وبالتالي تعتبر المجانية من النتائج المترتبة عن الصالح العام، هدفها خلق نوع من التضامن الاجتماعي.

ولكن التطور في العدد الكبير للمرافق العمومية، وبالتالي تطور كبير في نفقات الدولة وجماعاتها من جهة ومتطلبات المردودية والربح التي أصبحت تفرض نفسها أكثر فأكثر من جهة أخرى، جعلت من العسير تطبيق هذا المبدأ على مجال واسع.

لهذا يرى البعض أن المجانية لا يمكنها أن تكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العمومية، فإن كان من الممكن تطبيق هذا المبدأ على المرافق العمومية الإدارية، فإنه غير ذلك في المرافق العمومية الصناعية والتجارية لأن هذه الأخيرة تجلب مصادرها المالية الأساسية من الثمن الذي يدفعه المرتفقون، أما في المرافق العمومية الإدارية تكون في شكل رسوم أو إتاوات مثل رسم التطهير التي يدفعها المواطن للبلدية في مقابل المرفق الذي تؤمنه البلدية في مجال القمامات المنزلية.

وقد جسد الدستور الجزائري هذا المبدأ مثلا في مجال التعليم في المادة 65 : " ... **التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.**"

الفرع الثاني : المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرافق العمومية

مع التطورات التي حصلت في الجزائر أو في العالم ظهرت مبادئ جديدة تحكم المرفق العمومي، يمكن تسميتها التزامات جديدة أصبح المرفق مدعو لاحترامها و مواكبة ما يجري في العالم، هذه المبادئ لا يوجد إجماع حولها وغير محددة على سبيل الحصر ولا تطبق على جميع المرافق من بين هذه المبادئ مبدأ الشفافية، مبدأ الفعالية، مبدأ السرعة والجودة.

أولا: مبدأ الشفافية

مبدأ الشفافية مبني على النزاهة والوضوح في تسيير الشؤون العمومية، ويقصد به تمكين المواطن من المعلومة الإدارية، فهي أهم ركائز الديمقراطية في الدولة.

ويقوم مبدأ الشفافية على مضامين هامة تتمثل في التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، الحق في الاطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية، علنية الأعمال الإدارية.

ولقد تم النص على هذا المبدأ في المادة 55 من الدستور التي تنص: " يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها وتداولها..."، وكذلك نصوص قانونية أخرى مثل المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...".

ثانيا: مبدأ الفعالية

الفعالية في معناها الواسع هي تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا سواء كانت هذه الأهداف اقتصادية، مالية، إدارية، خدماتية...إلخ

وعليه التعبير الكمي عن الفعالية يخص فقط المرافق الاقتصادية أما المرافق الإدارية فالفعالية تقاس بمدى جودة الخدمة المقدمة والوقت المستغرق... إلخ.

فالفعالية هي قياس مدى تحقيق المصلحة العامة التي كانت مرجوة من هذا المرفق العمومي.

ثالثا: مبدأ النوعية والجودة

يقصد بمبدأ النوعية حصول المرتفق على الخدمة بأفضل نوعية وجودة و بأحسن الأسعار، لذا تسعى السلطات العامة في التخلي عن المنطق الكمي والاستجابة للنوعية، فالمواطن أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة.

و تطبيق هذا المبدأ يكون في المرافق الصناعية والتجارية بصفة كبيرة، أما المرافق الإدارية فتطبيقه محدود جدا.

والوصول للجودة يكون من خلال إعادة تأهيل العنصر البشري واستخدام التكنولوجيا الحديثة، والموازنة بين النوعيات.

رابعا: مبدأ السرعة

يقصد بهذا المبدأ تقديم الخدمة من طرف المرفق العمومي في أقل وقت ممكن، وخاصة وأنه انتشرت ظاهرة التأخر كلما ارتبطت الخدمة بالمرفق العمومي عكس ما هو عليه الحال في القطاع الخاص.

وقد نصت المادة 53 من الأمر 06-03 السابق الذكر: " يجب على الموظفين التعامل مع مستعملي المرفق العام بلباقة وبدون مماطلة"، فهذه المادة تكرس مبدأ السرعة في تقديم الخدمة العامة.