

مقدمة:

إن الإدارة تستهدف -بصفة عامة- إلى تحقيق المصلحة العامة، أو احتياجات الجمهور. ومن أجل تحقيق هذا الهدف، فإنها تقوم بنشاطين أساسيين هما: المرفق العام، والبوليس الإداري أو الضبط الإداري.

فعن طريق المرفق العام، تقوم الدولة، أو الإدارة بتقديم خدمات قصد تلبية احتياجات المواطنين، أو الرغبات العامة، كما تقوم بتقديم المساعدة، سواء للمشاريع الخاصة، أو للمشاريع المحلية، التي تؤدي للجمهور منافع أساسية.

على أن هذا لا يمنع من وجود نشاطات خاصة في الدولة، قد تساهم بشكل أو بآخر في تحقيق الصالح العام. إلا أن هذه النشاطات الخاصة يجب ألا تكون معارضة مع النظام العام. ولهذا السبب، يجوز للدولة أن تراقب النشاطات الخاصة وذلك عن طريق وضع ضوابط المنظمة لهذا النشاط، دون المساس بالمصلحة العامة. إن نشاط الإدارة هذا تمارس² عن طريق البوليس أو الضبط الإداري الذي يستهدف حماية النظام العام بمدلولات³ الثلاثة، والمتمثلة في: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة.

إن هذا التمييز بين أنشطة الإدارة (مرفق عام، وبوليس إداري)، يبقى أساسيا، وصحيحا. فعن طريق المرفق العام، فإن الشخص العام هو الذي يتكفل بتحقيق مصالح الجمهور، التي قد يعجز النشاط الفردي عن تحقيقها. وعن طريق البوليس الإداري، تقوم السلطة العامة بتوضيح إطار نشاط الخواص وحدوده، وذلك بواسطة أوامر عامة أو خاصة تفرض على نشاط الخواص.

من هذين الصورتين، يتكون إذن نشاط الإدارة. ولكن قبل تحليل هذين النشاطين، يجب أن نشير إلى أن الدولة قد ترى من واجبها القيام بتقديم مساعدات لبعض النشاطات الخاصة، والتي تحقق الصالح العام. ومن هنا يتعين علينا أن نعطي -ولو بشيء من الإيجاز- فكرة على هذه المساعدات.

مساعدة الإدارة للنشاطات الخاصة ذات النفع العام:

إن السبب الأساسي لقيام الإدارة بمساعدة هذه النشاطات، يتمثل في أن للإدارة مصلحة في بقائها. إن هذه المصلحة تكون نابعة من اعتبارات مختلفة .

1- ففي بعض الحالات، قد يقوم النشاط الخاص بتحقيق هدف غير مهم، ولكن⁴ يحقق نفعاً عاماً للصالح العام، من ذلك النشاطات الثقافية، أو الاجتماعية، أو الرياضية، أو التربوية التي يقوم بها الخواص.

2- وفي حالات أخرى، قد يقوم النشاط الخاص بتحقيق هدف مهم، يتماشى مع المصالح الاقتصادية للدولة، من ذلك مثلا قيام الخواص باستصلاح مصادر الثروة المعدنية، أو القيام بنشاطات اقتصادية، أو سياسية.

3- وأخيرا قد يقوم الخواص بنشاط لا يحقق النفع العام، ومع ذلك فإنّه قد يؤثر على المصالح العامة للدولة، من ذلك قيام الخواص بالعبادات أو الشعائر الدينية في الدول التي يدين أغلبية سكانها بغير تلك الديانة. إن هذا النشاط لا يحقق في الحقيقة نفعاً عاماً يعود على مواطني تلك الدولة، ولكنّه قد يعرض المصلحة العامة للخطر، وذلك إذا ما منعت الدولة ممارسة تلك الشعائر.

ففي كل هذه الحالات الثلاثة، يتعين على الهيئة العامة أن تضمن الشروط الضرورية لتطور تلك الأنشطة. ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن الدولة حولت النشاط الخاص إلى مرفق عام، ذلك أن هذه النشاطات تبقى دائما خاصة، حتى ولو حققت النفع العام. إن هذه النشاطات تختلف بالطبع عن النشاطات التي يقوم بها الخواص في إطار المرفق العام، كالإمتياز مثلا، إذ في هذه الحالة نكون بصدد مرفق عام، إلا أن الدولة لأسباب معينة، تعهد بإدارته لأحد الخواص. ومع ذلك، فإن التمييز بين النشاط الخاص الذي يحقق النفع العام، وبين المرفق العام الذي يديره الخواص، يكون صعبا في بعض الحالات.

وتتعدد أشكال المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاطات الخاصة، فقد تتخذ شكل العمل القانوني، وقد تكون عبارة عن وسائل معينة موضوعة تحت تصرف الشخص الخاص.

1- فبالنسبة للعمل القانوني، قد تتخذ المساعدة شكل القرار الذي بواسطته تساعد الدولة الخواص. وهذا القرار يتمثل عادة في اعتماد السلطة العامة (Agrément) النشاط الخاص المنتفع من المساعدة. على أن هذا الاعتماد يتضمن في نفس الوقت الرقابة والالتزامات المفروضة على النشاط الخاص، وهما المقابل للمساعدة.

إلا أن العمل القانوني قد يتخذ شكل العقد الذي يلتزم بواسطته الشخص الخاص بالخضوع لبعض الالتزامات تفرضها عليه الدولة. وبالمقابل، يلتزم الشخص العام بتقديم المساعدة لهذا الشخص الخاص.

2- وهناك امتيازات أخرى يمكن للشخص الخاص أن يستفيد منها، والمتمثلة في:

أ- امتيازات السلطة العامة: إذ يمكن للدولة أن تضمن للشخص نظاما قانونيا خاصا، يسمح له بتوسيع نشاطه ومصادره. كما يمكن للدولة من جهة أخرى أن تسمح للشخص الخاص باستعمال امتيازات السلطة العامة. كما يمكن للدولة كذلك أن تسمح للشخص الخاص بأن يتقاضى من المنتفعين من نشاطه (les adherents) مقابل إجباري يشبه الرسم.

ب- امتيازات مالية: إن المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للشخص الخاص، قد تكون غير مباشرة (الإعفاء من الضرائب، الحماية الجمركية)، وقد تكون مباشرة.

ج- امتيازات مادية: يمكن للهيئة العامة أن تسمح للشخص الخاص باستعمال بعض الوسائل التي تدخل في إطار الدومين العام، كإمكان أن تعيره بعض الموظفين العموميين لمساعدته² على القيام بأعماله².

3- وفي حالات أخرى، وفي إطار التخطيط والتهيئة العمرانية، فإن المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاط الخاص، قد تكون عبارة عن تشجيعات، أي أنها تقوم بحث الخواص على القيام بنشاط معين يحقق، يحقق للدولة أهدافا معينة. على أن تلتزم بإعطاء امتيازات لمن يقوم بذلك النشاط، كالقيام بالنشاط في المناطق النائية.

ويجب أن نشير في الأخير، إلى أن² أيا كان شكل المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاط الخاص، فإن² يقابلها في الغالب الأعم قيام الدولة برقابة ذلك النشاط. وتتسع هذه الرقابة أو تضيق حسب نوع وقيمة المساعدة. فمثلا تتسع الرقابة إذا كانت المساعدة مالية، كما قد تشترط الدولة في حالة المساعدة المالية، حصولها على جزء من أرباح النشاط الخاص.

وبعد هذه الإشارة الوجيزة للمساعدات التي تقدمها الدولة للنشاطات الخاصة ذات النفع العام، نتطرق الآن إلى الصور الأخرى لنشاط الإدارة، والمتمثلة في المرفق العام (الباب الأول)، والبوليس الإداري (الباب الثاني).

الباب الأول: النظرية العامة للمرفق العام.

تحتل لنظرية المرفق العام مكانة مرموقة ضمن موضوعات القانون الإداري التقليدي، خاصة في الدول التي تأخذ بالازدواجية القانونية والقضائية، مثل فرنسا والجزائر.

على أن هذه النظرية لم تظهر إلا بعد تطور تاريخي. فلقد كان سائدا في الفقه² إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر (19) معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري. على أن هذا المعيار تعرض للنقد، أن² ليس بالضرورة أن تكون بصدد الشخص العام، حتى ينطبق القانون الإداري. لأن السلطة أو الإدارة قد تظهر كفرد عادي. ومع ذلك، فإن الفقهاء المتحمسين لهذا المعيار قاموا بتعديل²، وذلك من خلال التمييز بين أعمال السلطة (les actes de puissance)، وأعمال التسيير أو أعمال الإدارة (les actes de gestions). على أن² على الرغم من هذا التعديل، إلا أن المعيار يبقى ناقصا، وتنقص² الدقة. إن السبب في ذلك يتمثل في استحالة التمييز بين أعمال التسيير، وأعمال الإدارة، ما دام أن العملاق يقوم بهما شخص واحد.

وبعد ذلك ظهرت نظرية المرفق العام، وتبلورت عناصرها الأساسية. وبناء على هذه النظرية، فإن القانون الإداري لا يطبق إلا إذا كنا بصدد مرفق عام. ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية، وكان ذلك بمقتضى حكم محكمة التنازع في 08 فبراير 1873، في قضية بلانكو وبعد ذلك توالى الأحكام التي أخذت بهذا المعيار من ذلك قضية terrier التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي في 6 فبراير 1903.

ولقد تحمس الفقهاء لفكرة المرفق العام حتى تمت تسميتهم بمدرسة المرفق العام، إذ ردوا جميع نظرية القانون الإداري إلى فكرة المرفق العام.

إلا أن الأزمة العالمية التي عرفها العالم من جراء الحرب العالمية الثانية، وظهور الأفكار الاشتراكية أدى إلى تغيير وظيفة الدولة، مما أثر سلبا على نظرية المرفق العام كما ظهرت في البداية. فلقد ظهرت مرافق جديدة لا تخضع كلية للقانون الإداري. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على المرافق العامة، مما أدى إلى صعوبة وضع الحدود الفاصلة بين المرفق العام، والمشاريع الخاصة. ومن هنا ظهرت عيوب معيار المرفق العام، ذلك أن هذه الفكرة ليس بإمكانها أن تستوعب كل مواضيع القانون الإداري.

ومن جهة أخرى، فإن تطور وظيفة الدولة، من حارس إلى متدخلة، ترتب عليه² ظهور مرافق جديدة، هي المرافق التجارية والصناعية، هذه المرافق أصبحت تخضع لمزيج من قواعد القانون الخاص والعام.

ولكن على الرغم من هذه الانتقادات، فإن نظرية المرفق العام ما زال لها أهمية خاصة.

الفصل الأول: مفهوم فكرة المرفق العام

يعتبر مفهوم المرفق العام من أكثر المفاهيم التي أثارت جدلا كبيرا في فقهاء القانون الإداري، ذلك أن هذا المفهوم قد خضع لعدة تطورات. فلقد بدأ الاهتمام في البداية بالناحية العضوية البحتة، باعتبار أن المرفق العام هو فرع من فروع الإدارة، أو جزء من التنظيم الإداري للدولة. إلا أن هذا المفهوم تعرض لعدة انتقادات، مما أدى إلى الاهتمام بعد ذلك بالناحية الموضوعية، باعتبار أن المرفق العام هو نشاط من نوع معين، تقوم به الإدارة لصالح الأفراد. ثم أصبح بعد ذلك مفهوم المرفق العام مركبا (المبحث الأول)، وهذا نتيجة لظهور مرافق جديدة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعاريف المختلفة لمرفق العام:

يمكن تعريف المرفق العام بالرجوع إلى عدة معايير، أو وجهات نظر هي:

المطلب الأول: التعريف العضوي:

يقصد بالمرفق العام من الناحية العضوية هيئة أو منظمة التي تعتبر جزء من التنظيم الإداري في الدولة، باعتبارها تمارس نشاطا معيناً من أجل إشباع الحاجات العامة. إن الشيء الأساسي في هذا المعيار هو النظر إلى الهيئة أو المنظمة أو الجهاز أو العضو باعتباره من أجهزة الدولة أو فرعا من فروعها. فمرفق العدالة مثلا هو وزارة العدل، ومرفق التعليم هو الكلية، أو الجامعة أو وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. فالمظهر العضوي إذن هو الذي يبدو في هذا المعيار، فحيث يوجد جهاز أو مؤسسة إدارية محددة، يوجد مرفق عام. أما موضوع النشاط الذي يقوم به ذلك الجهاز فلا أهمية له في تحديد معنى المرفق العام.

إن هذا التعريف العضوي للمرفق العام قد ظهر بعد قضية بلا نكو سنة 1873، وبعد ذلك أكده القضاء في عدة مناسبات أخرى، وذلك نظرا لأن كان معيارا سهلا، ومتفقا مع بساطة الحياة في تلك الفترة من الزمن، ومنسجما مع المرافق التقليدية التي كانت تقوم بها الدولة في تلك الفترة. إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد بعد ذلك. ويتمثل العيب الأساسي في أن هذا المعيار يعد واسعا لأن يدخل ضمن المرافق العامة أي نشاط تقوم به الدولة بمفهومها الواسع مهما كانت طبيعتها، مثل مساعدة الدولة للمشاريع الخاصة. كما عيب على هذا المعيار من ناحية أخرى، أنه يضيف صفة المرفق العام على نشاط الخواص الذي يشبه في طبيعته نشاط الإدارة، ذلك أن هناك العديد من الأنشطة التي لا تقوم بها الإدارة لوحدها، بل يقوم بها كذلك الأفراد العاديين، من ذلك الأنشطة الزراعية التي يقوم بها الأفراد العاديين، والتي لا يمكن اعتبارها من المرافق العامة إذا قام بها الخواص.

المطلب الثاني: التعريف الموضوعي أو المادي:

أما من الناحية المادية أو الموضوعية، وهي سائدة عند معظم الفقهاء، فيقصد بالمرفق العام النشاط الذي يحقق المصلحة العامة. فإذا كان النشاط في موضوع²، أو مضمون³ يستهدف تحقيق احتياجات الجمهور، أي تحقيق المصلحة العامة، فيعتبر إذن من المرافق العامة. أما إذا لم يكن يهدف إلى تحقيق تلك الاحتياجات الجماعية للجمهور، فلا يمكن اعتباره في هذه الحالة مرفقا عاما. وهذا هو الشيء الذي يميز بين المرفق العام والنشاط الخاص. فالأول تحرك⁴ المصلحة العامة، أما الثاني، فتحرك⁵ المصلحة الخاصة، أي تحقيق الربح.

إلا أن هذا المعيار تعرض هو الآخر للنقد. فمن جهة إن فكرة تحقيق المصلحة العامة لم تعد حكرا على الدولة، لأن هنالك مشاريع خاصة من شأنها تحقيق المصلحة العامة هي الأخرى، وهي ما تعرف بالهيئات الخاصة ذات النفع العام (Etablissement d'utilité publique). ومن جهة أخرى، فإن تطور الوظيفة الدولة تترتب علي⁶ ظهور مرافق جديدة - صناعية وتجارية- لم تعد تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة فقط، بل يجب عليها أن تحقق الربح، حتى تضمن بقاءها.

المطلب الثالث: المرفق العام نظام قانوني متميز:

إن القول بأن نشاطا معيننا يعتبر نشاطا عاما، معناه أن هذا المرفق أصبح خاضعا لقواعد استثنائية غير معروف في القانون الخاص. إن هذا المعيار نادى ب⁷ الفقيه⁸ CHENOT. إن المرفق العام بهذا المفهوم يعني نظاما قانونيا متميزا، أي مجموعة من الإجراءات المتميزة عن القانون الخاص (الشريعة العامة) (Un ensemble de procédés dérogatoire au droit commun).

إلا أن هذا المعيار عيب علي⁹ بأن¹⁰ يصادر على المطلوب، ذلك لأن خضوع النشاط لأساليب متميزة عن القانون الخاص، ما هو إلا نتيجة لكون¹¹ مرفقا عاما، والتي كان يجب أن تحدد أولا. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حتى ولو سلمنا بصحة هذا المعيار، فإننا نجده يصلح للمرافق التقليدية التي ظهرت عندما كانت وظيفة الدولة حارسة، أما بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية فإن¹² لا ينطبق عليها، فمع تطور وظيفة الدولة، أصبح هذا التعريف غير صحيح لأن المرافق الصناعية والتجارية أصبحت تطبق عليها قواعد القانون الخاص.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التعاريف الثلاثة السابقة قد تتطابق مع بعضها البعض في بعض الفروض النادرة- خاصة عندما كانت وظيفة الدولة حارسة- فالنشاط الذي كان يحقق مصلحة عامة (المعيار المادي)، كانت تقوم ب¹³ الدولة (المعيار العضوي)، وهذا النشاط كان يخضع لنظام قانوني مختلف تماما عن القانون الخاص (معيار النظام القانوني المتميز). إلا أن انطباق هذه المعايير مع بعضها البعض أصبح نادرا في الوقت الحالي، أي بعد تطور وظيفة الدولة، ذلك أن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الهيئات العامة، كما أن هذه الأخيرة بإمكانها أن تقوم بتسيير بعض الأنشطة الصناعية والتجارية المشابهة تماما لنشاط المؤسسات الخاصة.

المطلب الرابع: التعريف المقترح للمرفق العام :

نتيجة للانتقادات الموجهة للتعريف السابقة، ظهر اتجاه فقهي آخر ذهب إلى المزج أو الجمع بين المعيار المادي والمعيار العضوي -بعد إدخال بعض التعديلات عليهما- وذلك من أجل إعطاء تعريف صحيح للمرفق العام. فهناك عدة عناصر مشتركة لأي نشاط تقوم به المرافق العامة، والمتمثلة في الغرض من النشاط (المعيار المادي)، وهو تحقيق المصلحة العامة، ثم أن المرفق العام يشرف عليهما بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، شخص عام (المعيار العضوي).

ومن هنا يمكن أن نعطي التعريف التالي للمرفق العام: "إن المرفق العام هو شكل من أشكال النشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات الصالح العام- أي تحقيق المصلحة العامة-، والذي يشرف عليهما شخص عام سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة".
ومن خلال هذا التعريف نوضح الآن العناصر المشتركة التي تقوم عليها المرافق العامة، والمتمثلة فيما يلي :

الفرع الأول: المرفق العام نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة (تحقيق حاجيات الصالح العام):

إن القيام بإنشاء مرافق عامة، معناه أن المصلحة العامة تكون في خطر إذا لم تتحقق احتياجات المواطنين. ومن هنا تظهر ضرورة تدخل شخص عام لتحقيق المصلحة العامة. إلا أن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على المرافق العامة، لأن هناك العديد من الأنشطة الخاصة التي تحقق نفس تلك المصلحة. على أن الشيء المميز بين هذه الأنشطة الخاصة - حتى ولو حققت مصلحة عامة-، وبين المرافق العامة، يكمن في أن الهدف الأساسي للنشاط الخاص هو تحقيق مصلحة خاصة لأصحابها قبل أي شيء، وهذا عكس المرفق العام الذي يكون هدفه الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة، أما إذا تحقق الربح من نشاط المرفق العام، فيأتي ذلك في المرتبة الثانية. و يترتب على ذلك ما يلي:

أولاً: على خلاف الأنشطة الخاصة، بإمكان المرفق العام أن يواصل نشاطه حتى في الأحوال التي يحقق فيها الخسارة، وهذه الخاصية تعد من بين الخصائص الأساسية لوجود فكرة المرفق العام، والتي تميزه عن الأنشطة الخاصة. ذلك أن هذه الخيرة لا تتجلى إلى القيام بالأنشطة التي لا تدر ربحاً. ثانياً: كما أن مجانية النشاط أو الخدمة تعد من أهم مميزات العديد من المرافق العامة، من ذلك مرفق التعليم، وإصلاح الطرقات، والمستشفيات...، ومع ذلك بإمكان الدولة أن تفرض بعض الرسوم الرمزية على مستعملي المرافق العامة، كشرط للانتفاع بخدمتها، على أن هذه الرسوم لا تساوي قيمة الخدمة، أو المنفعة المتحصل عليها من الخدمة.

ومع ذلك يجب أن نشير إلى أن فكرة مجانية النشاط لا وجود لها بالنسبة للمرفق الصناعية والتجارية التي تقوم بها الإدارة، ذلك أن طبيعة النشاط في حد ذاتها، باعتباره اقتصاديا، تستبعد فكرة مجانية الخدمة. كما أن تسيير هذا النشاط يستلزم بالضرورة وجود توازن مالي للمرفق. وهذا التوازن المالي لا يمكن تحقيقه إلا إذا حقق المرفق ربحا يمكنه من تمويل نشاطه. على أن فكرة التوازن المالي للمرفق، أو فكرة تحقيق الربح، يجب أن تفسر في إطار فكرة إنتاجية المؤسسة، وذلك حتى لا يزول الهدف الأساسي للمرفق العام، والمتمثل أساسا في تحقيق المصلحة العامة. ويجب أن نشير في الأخير إلى أن الهيئات العامة ترى أن تحقيق المصلحة العامة يتطلب منها أن تقوم بالنشاط كله لوحدها. وفي هذه الحالة، لا يقوم الخواص بنشاط من نفس النوع، وذلك إما لأن النشاط لا يشكل بالنسبة إليهم أية أهمية، لأن لا يدر ربحا، أو لأن النشاط يعتبر حيويا بالنسبة للمجتمع، بحيث لو ترك للخواص لشكل ذلك خطرا على الصالح العام. فالمرفق هنا يعتبر محتكرا من طرف الهيئة العامة (Monopolisé).

الفرع الثاني: المرفق العام ودرجة تواجد الشخص العام فيه:

إن أي مرفق عام يخضع في نهاية الأمر للسلطة العامة. فهذه الأخيرة هي التي تكون مسؤولة عنها أمام الرأي العام. وهذا هو السبب الذي يجعل كل المرافق العامة- حتى المتمتعة بالشخصية المعنوية- مرتبطة ببيئة إقليمية، يمارس ممثلها عليها السلطة العليا.

فكرة تواجد الدولة في المرفق العام، يعتبر شيئا بديهيا. فالدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية، تكون دائما موجودة في أي نشاط له وجود مادي، مهما كانت طبيعة هذا النشاط. إلا أن درجة هذا التواجد تختلف من مرفق إلى آخر. فقد تكون الهيئات العامة متواجدة بشكل مباشر في النشاط، وقد تكون متواجدة بشكل غير مباشر. أما بالنسبة للأنشطة الخاصة، فلا تملك الدولة بصدها سلطة الرقابة. إلا إن فكرة تواجد الشخص العام، تظهر إما أثناء القيام بإنشاء المرفق العام، أو أثناء الإشراف عليه، وذلك على النحو التالي:

أولا: إنشاء المرافق العامة :

إن عملية إنشاء مرفق عام تتطلب بالضرورة وجود قرار من طرف السلطة العامة، تقوم بواسطته بمباشرة النشاط، وهذا إما لأن هذا النشاط لم يكن موجودا من قبل، أو لأن هذا النشاط كان يقوم بالخواص لوحدهم، ثم أرادت الدولة أن تقوم بنشاط من ذلك النوع، فقامت بإنشائه.

والمرافق العامة التي تقوم الهيئات العامة بإنشائها، إما أن تباشر نشاطها على مستوى الدولة ككل، فنكون في هذه الحالة أمام مرافق عامة وطنية، وإما أن تباشر نشاطها على مستوى جماعة إقليمية معينة، فنكون حينئذ أمام مرافق عامة محلية. على أن وسيلة إنشاء المرافق الوطنية تختلف عن وسيلة إنشاء المرافق العامة المحلية:

فبالنسبة للمرافق العامة الوطنية التي تقوم الدولة بإنشائها، فإنها من اختصاص السلطة التنفيذية، بحيث يختص بإنشائها رئيس الجمهورية (المواد 142-143 من الدستور). ومع ذلك، وطبقا للمادة 101 من الدستور بإمكان رئيس الجمهورية أن يفوض هذا اختصاص إلى غيره، عملا بقواعد التفويض، طالما أن المادة 101 من الدستور لم تمنع ذلك عندما حددت المسائل التي لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره القيام بها.

أما بالنسبة للمرافق العامة المحلية، فبالرجوع إلى المادة 149 من قانون البلدية، والمادة 141 من قانون الولاية، يتضح لنا أن المشرع قد سمح للمجالس الشعبية المحلية (البلدية أو الولاية) القيام بإنشائها، وذلك من أجل توفير احتياجات المواطنين. أما بالنسبة للتعداد الوارد في تلك المادتين، والمتعلق بالمرافق التي يجوز للمجالس الشعبية القيام بإنشائها، فإنّ لم يرد على سبيل الحصر، وإنما جاء على سبيل المثال. ومن هنا يمكن القول بأن عملية إنشاء المرافق المحلية تتم بناء على قانون، طالما أن المشرع سواء في قانون البلدية أو في قانون الولاية، هو الذي سمح لكل من المجلس الشعبي البلدي، والمجلس الشعبي الولائي القيام بعملية إنشاء المرافق العامة المحلية.

ثانيا: درجة إشراف الدولة على النشاط :

كما سبقت الإشارة، فإن الدولة تكون دائما متواجدة في أي نشاط يقوم به المرفق العام. إلا أن درجة تواجدها تختلف من مرفق إلى آخر. قد تكون متواجدة بصفة مباشرة، وهنا هي التي تقوم بالتسيير الفعلي للمرفق. وفي هذه الحالة، فإن المرفق يكون تابعا بصفة مباشرة ونهائية للسلطة العامة، إذ هي التي تضطلع بالنشاط الذي يحقق المصلحة العامة. فتتدخل بموظفيها لإدارة المرفق، مستخدمة المال العام لتمويله، ومطبقة عليه قواعد القانون العام.

إلا أن الشخص العام قد يتنازل عن تسيير المرفق العام لشخص آخر، على أن يحتفظ ببعض المسائل الجوهرية التي تسمح له بمراقبة النشاط. وفي هذه الحالة، فإن المرفق لا يكون تابعا بصفة مباشرة ونهائية للشخص العام، وإنما يكون تابعا له بصفة غير مباشرة. ويتحقق هذا إذا لجأ الشخص العام إلى التعاقد مع شخص خاص، أو شركة خاصة للقيام بالنشاط كلية (الالتزام)، أو بالمشاركة في جزء من رأسمال النشاط نقدا أو عينا (الشركة المختلطة). وفي هذه الحالة، فإن فكرة وجود الشخص العام في النشاط أمر مسلم به، فهو الذي قدر المصلحة العامة، وهو الذي قرر أن إشباعها يجب أن يكون عن طريق مرفق عام. إلا أنّ نظرا لتكلفة النشاط، فإنّ لا يقوم به بمفرده، وإنما يشاركه في ذلك أشخاص آخرون، ولكن تحت رقابته ومسؤوليته.

كما أن درجة تواجد الشخص العام في هذه الحالة لا يتوقف على تقدير المصلحة العامة، ثم التخلي عن وظيفته للغير، لأن مسؤولية قائمة قيام مسؤولية المفوض عما فوض فيه، ثم قيام

حقاً في استرداد سلطتها كاملة عند الاقتضاء، وهي مسؤولية الرئيس عن أفعال رؤوسه. ذلك أن عند إخلال الملتزم بأحد التزاماته قبل الأفراد، ينشأ حقاً للأفراد في مقاضاة الإدارة مانحة الالتزام.

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة

يمكن تقسيم المرافق العامة إلى عدة أقسام، والسبب في هذا التنوع هو نظرة كل فقيه إلى زاوية معينة من التقسيم. وعلى العموم فإن أهم أنواع المرافق العامة تتمثل فيما يلي:

المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة طبقاً لنوع النشاط الذي تزاوله:

يمكن تقسيم المرافق من هذه الزاوية إلى :

الفرع الأول: المرافق الإدارية:

وهي المسماة بالمرافق التقليدية، والتي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري. إن هذه المرافق تزاول نشاطاً يختلف عن النشاط الذي يزاوله الخواص عادة. ومثال هذه المرافق: مرفق الأمن، ومرفق الدفاع، ومرفق القضاء. إن هذه المرافق تستهدف الدفاع عن سلامة الدولة سواء من الناحية الداخلية، أو من الناحية الخارجية، على أن الذي يميز هذه المرافق هو خضوعها الكلي لقواعد القانون العام، وإن لجأت إلى قواعد القانون الخاص فإن ذلك لن يكون إلا على سبيل الاستثناء، وبرغبة الإدارة الخاصة.

الفرع الثاني: المرافق الصناعية والتجارية:

وتقوم على أساس مزاوله الإدارة لنشاط من نفس النوع الذي يمارسه الخواص. إن هذه المرافق كانت تمثل في البداية طابع الدولة الاشتراكية التي لم تكتف بالقيام بالمهام التقليدية، بل تعدت ذلك إلى مزاوله الأنشطة الصناعية والتجارية، من ذلك مثلاً مرفق النقل بالسكك الحديدية، أو بالطائرات، وتوريد المياه والكهرباء والغاز... إلخ، على أن الذي يميز هذه المرافق هو خضوعها لمزيج من قواعد القانون الخاص والعام.

إن أساس خضوع هذه المرافق لقواعد القانون الخاص خاصة هو تمكينها من منافسة المشاريع الخاصة، لأنّها لو طبقت عليها قواعد القانون العام كلية، لما تمكنت من منافسة تلك المشاريع، نظراً لأن أساليب القانون العام بطئياً مقارنة مع أساليب القانون الخاص.

ولقد ترتب على ظهور هذه المرافق مشكلتين أساسيتين: الأولى تمثلت في كيفية التمييز بين المرافق الإدارية والمرافق الصناعية (أولاً)، أما الثانية، فتمثلت في تحديد ما يخضع من نشاط هذه المرافق لأحكام القانون الخاص، وما يخضع أحكام القانون العام (ثانياً).

أولاً: معيار التمييز بين المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية:

لقد اختلف الفقهاء في وضع معيار للتمييز بين المرافق الإدارية، والمرافق الصناعية والتجارية،

وذلك على الشكل التالي:

1- يذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن الذي يميز بين المرفقين هو النظر إلى نوع القاعدة التي يخضع لها المرفقين، وعليه فإن المرفق الإداري يخضع لأحكام القانون العام، أما المرفق الصناعي والتجاري، فيخضع لأحكام القانون الخاص.

إلا أن هذا الرأي غير صحيح لأنّه يصادر على المطلوب، أي يذهب إلى النتيجة دون أن يبين لنا كيف توصل إليها. فخضوع المرفق العام الإداري لقواعد القانون العام، وخضوع المرفق العام الصناعي والتجاري لقواعد القانون الخاص أساساً، ما هو إلا نتيجة لكون المرفق إما إداري، أو صناعي وتجاري. فإن هذا المعيار ليس قاطعاً في كل الأحوال.

2- ويذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن الذي يميز بين المرفق العامة الإدارية، والمرافق العامة الصناعية والتجارية هو الغرض الأساسي منهما. فبينما يكون الغرض من إنشاء المرافق الصناعية والتجارية هو تحقيق الربح، فإن الغرض من إنشاء المرافق الإدارية لا يتعلق بتحقيق الربح.

إن هذا المعيار على الرغم من بساطته وسهولته، وعلى الرغم من أنه يصدق في بعض الحالات، إلا أنه غير صحيح على إطلاقه، لأن المرافق الإدارية بإمكانها هي الأخرى أن تحقق أرباحاً. فلا يوجد أي مانع يحول بين لجوء الإدارة إلى الحصول على أرباح من وراء إدارة المرافق العامة الإدارية، وذلك من خلال اقتضاء رسوم مرتفعة من المنتفعين بخدمات هذه المرافق.

3- على أن أكثر المعايير شيوعاً في الفقه هو ما نادى به الفقيه "CHAVANON" الذي ركز على طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام. بمعنى أنه لكي تعتبر المرافق العامة صناعية وتجارية، يجب أن تكون الخدمات التي تقدمها للأفراد مما يعتبره القانون الخاص ذا طبيعة تجارية فيما لو قام به الأفراد العاديين.

وإذا كان هذا المعيار قد شاع في الكثير من الفقهاء أمثال الفقيه "BONNARD" والفقيه "WALINE" وذلك نظراً لدقته، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن القضاء لم يأخذ به على إطلاقه في كل الحالات، ذلك لأن بعض أوجه النشاط الذي تمارسه المرافق الصناعية والتجارية لا يعتبر عند التحليل الدقيق مما يندرج ضمن الأعمال التجارية بمعناها الفني.

4- المعيار القضائي: إن معظم الأحكام القضائية الحديثة نسبياً والصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص تدل على أن القضاء الإداري يأخذ بعين الاعتبار في تحديده للمرافق الصناعية والتجارية بعنصرين أساسيين، الأول موضوعي، والآخر ذاتي، وذلك على الشكل التالي:

(أ) العنصر الأول: عنصر موضوعي، ويتعلق بطبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام، بحيث يجب أن يكون هذا النشاط ذو طبيعة صناعية وتجارية. ومع ذلك ليس من الضروري التزام

معيار القانون التجاري في هذا الخصوص، بل يكفي أن يدخل نشاط المرفق في باب الإنتاج أو التوزيع، لذلك يمكن أن يدخل ضمن هذا المجال النشاط الزراعي أو الصناعات الإستراتيجية.

(ب) **العنصر الثاني: عنصر شخصي (ذاتي):** ويقوم على رغبة الإدارة في إخضاع المرافق الصناعي والتجاري لقواعد القانون الخاص. بمعنى أنه لا يكفي أن يتحقق في المرفق محل البحث العنصر الأول، بل يجب أن تكشف الإدارة عن رغبتها في إخضاعه للنظام القانوني للمرافق العامة الصناعية والتجارية، بأن تتولى إدارته وتسييره في ظروف شبيهة لإدارة المشروعات الخاصة، ذلك أنه لا يوجد أي مانع من أن تلجأ الإدارة إلى إدارة المرفق العام الصناعي والتجاري طبقاً لقواعد القانون العام.

ثم إنه يمكن في جميع الحالات الاستهداء بفكرة احتمال تحقيق الأرباح. فالحقيقة أن فكرة الربح هذه، ولو أنها ليست من طبيعة المرافق العامة - التي يجب أن تحقق المصلحة العامة بالدرجة الأولى - إلا أنها تميز إلى حد كبير بين المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة الصناعية والتجارية. فالأولى تكلف الدولة نفقات كبيرة في إدارتها، أما الثانية، فإن نشاطها يأتي بموارد مالية تتساوى عادة مع النفقات التي تتطلبها إدارة هذه المرافق.

ثانياً: مدى خضوع المرفق الصناعي والتجاري لقواعد القانون الخاص:

اتضح لنا من خلال ما سبق أن المرفق الصناعي والتجاري يخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص. إلا أن الإشكال المطروح الآن يتمثل في تحديد نصيب خضوعه لقواعد القانون العام، ونصيب خضوعه لقواعد القانون الخاص.

في البداية يمكن القول بأنه يصعب وضع معيار دقيق لتحديد نصيب خضوع المرفق العام الصناعي والتجاري لقواعد القانون العام والخاص، ومع ذلك وبالاعتماد على أحكام القضاء الإداري، الفرنسي على وجه الخصوص، يمكن وضع المبادئ التالية:

1- **مستخدمي المرافق الصناعية والتجارية:** وينقسم هؤلاء إلى قسمين: فأما الذين يشغلون وظائف الرئاسة والتوجيه " Direction " كالمدير والمحاسب، فهم موظفون عموميون يخضعون لقواعد القانون العام. وأما الباقي فهم عمال، يخضعون لقواعد القانون الخاص.

2- **النظام المالي للمرافق العامة:** تخضع المرافق العامة الصناعية والتجارية في الغالب للطرق المتبعة في المشروعات الخاصة كقاعدة، مع وجود بعض التحفظات ترجع أساساً إلى الطبيعة العامة للمرفق، كما أن هذه المرافق تشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة في خضوعها للضرائب. أما النظام المالي للمرافق العامة الإدارية، فتحكمه قواعد القانون العام أساساً.

3- **دعوى المسؤولية المدنية (التعويض) الناجمة عن نشاط المرافق العامة:** القاعدة العامة في المرافق العامة الصناعية والتجارية، أنها تخضع للقانون الخاص، أي أن الدعوى يختص بنظرها

القاضي العادي، والذي يطبق في هذا الصدد قواعد القانون الخاص، مع وجود استثناءات وتحفظات ترجع إلى الطبيعة العامة. أما دعوى المسؤولية الموجهة ضد المرفق العام الإداري، فيختص بنظرها كقاعدة القاضي الإداري، مطبقا عليها قواعد القانون العام.

4- عقود هذه المرافق العامة: القاعدة العامة في عقود المرافق العامة الصناعية والتجارية أنها عقود خاصة، تحكمها قواعد القانون الخاص، مع وجود بعض الاستثناءات، إذ بإمكان هذه المرافق أن تبرم عقودا إدارية خاصة في علاقاتها مع الأشخاص العامة، أو أن تستعمل امتيازات السلطة العامة في عقودها. أما عقود المرافق العامة الإدارية، فإنها تعتبر عقود إدارية، خاضعة لأحكام القانون العام.

المطلب الثاني: تقسيم المرافق العامة طبقا لمدى تمتعها بالشخصية المعنوية:

يمكن تقسيم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق عامة متمتعة بالشخصية المعنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، أي مرافق تابعة لشخص معنوي عام. فأما المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنها لا تتمتع بأية شخصية مستقلة عن الشخص العام الذي أنشأها، أو تتبعه²، والمتمثل أساسا في الدولة، أو الولاية، أو البلدية. أما المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية، فإنها تعتبر شخصا مستقلا بذاته³، أي أنها شخص قانوني جديد قائم بجوار الأشخاص القانونية الأخرى في الدولة.

المطلب الثالث: تقسيم المرافق العامة طبقا لالتزام الإدارة بإنشائها:

يمكن تقسيم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية. فأما المرافق العامة الاختيارية، فإن إنشائها يخضع للسلطة التقديرية للشخص العام الذي يريد إنشاءها. أما المرافق العامة الإجبارية، فإنها تتمثل في المرافق التي يكون الشخص العام ملزما بإنشائها، إذ لا يملك في هذا الصدد أية سلطة تقديرية.

المطلب الرابع: تقسيم المرافق العامة طبقا لعلاقتها بالقطاع الخاص:

ومن هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق العامة إلى: مرافق تمارس نشاطا من نفس الأنشطة التي يمارسها الخواص، ومرافق محتكرة من قبل الشخص العام، بحيث لا يجوز للخواص القيام بنفس النشاط الذي تزاوله⁴ تلك المرافق.

المطلب الخامس: تقسيم المرافق العامة طبقا لامتدادها الجغرافي:

ومن هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق العامة إلى مرافق وطنية ومرافق محلية. فأما المرافق العامة الوطنية فهي المرافق التي ينتفع من خدماتها معظم سكان الوطن، حتى ولو تواجدت في مكان محدد، أو في بعض أنحاء الوطن. ومن هذه المرافق مرفق الدفاع الوطني، والجمارك.

ونظرا لأهمية هذه المرافق في حياة المواطنين، فإن الدولة هي التي تشرف عليها عادة. وأما المرافق العامة المحلية، فيقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة، كالبلدية، أو الولاية. ومن أمثلة هذه المرافق، مرفق النقل داخل إقليم محدد من إقليم الدولة، أو توريد المياه داخل البلدية، أو الولاية. على أن هذه المرافق تختص بإنشائها المجالس الشعبية المحلية، وذلك لأنها أقدر من الدولة على أداء هذه المهمة، على أن يكون ذلك تحت رقابة الدولة.

على أن تمييز النشاط الذي يتم إدارته² عن طريق مرفق محلي، أو مرفق وطني ليس من الأمور السهلة دائما. ويرجع السبب إلى صعوبة التفرقة بين ما يعتبر من الشؤون الوطنية، وما يعتبر من الشؤون المحلية من جهة، ومن جهة أخرى، فإن نشاطا معيناً قد يتم إدارته² في شكل مرفق محلي في البداية نظرا لأن² كان من بين الأنشطة التي تهتم منطقة معينة من إقليم الدولة، ولكن بعد ذلك يكتسب ذلك النشاط أهمية بالنسبة لكل المواطنين، ومن يتم إدارته² في شكل مرفق وطني. وبالإضافة إلى كل ذلك، فإن بعض المرافق العامة من تكون لها مصلحة وطنية، ومصلحة محلية في نفس الوقت، مثل مكافحة الأمية، وحفظ الأمن، والنظام العام.

ولكن على الرغم من صعوبة التمييز بين المرفق العام المحلي، والمرفق العام الوطني في بعض الأحيان، إلا أن² يمكننا أن نستخرج أوجز² الشب²، وأوجز² الاختلاف بينهما، وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: أوجز² الشب² بين المرفق العام الوطني، والمرفق العام المحلي:

تتمثل أوجز² الشب² بين المرفق العام الوطني والمرفق العام المحلي فيما يلي:

أولا: من حيث أداة الإنشاء:

إن المختص بإنشاء المرافق العامة، سواء المحلية، أو الوطنية، هو السلطة التنفيذية وليس السلطة التشريعية. وكما سبقت الإشارة، فإن المرفق الوطني يختص بإنشائه² رئيس الجمهورية، أما المرفق العام المحلي، فتختص بإنشائه² المجالس الشعبية المحلية، البلدية، أو الولاية.

ثانيا: من حيث الرقابة:

من المسلم ب² أن المرافق العامة سواء كانت وطنية، أو محلية، إنما تخضع لرقابة الدولة. حقيقة أن الرقابة على المرافق العامة الوطنية تكون أكثر تشددا من المرافق العامة المحلي، وذلك حفاظا على استقلالية هذه الأخيرة، إلا أن الذي يهمننا هو أن جميع المرافق العامة في الدولة تخضع لرقابة هذه الأخيرة.

ثالثا: من حيث الهدف:

يتشابه² المرفق العام الوطني مع المرفق العام المحلي في أن كلاهما يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة. هذا وتجدر الإشارة إلى أن² من الخطأ تصور أن المرفق المحلي يحقق مصلحة خاصة ببعض المواطنين، ذلك أن الخدمة التي يقدمها المرفق المحلي، وإن كانت تهتم بالدرجة الأولى سكان منطقة

معينة من الوطن، إلا أن ذلك لا يعني بأن هذه الخدمة هي خدمة خاصة. فكلمة "عام" لا ينبغي إطلاقها فقط على المصالح التي تهم كل سكان الوطن، وإنما يجب إطلاقها أيضا على كل مصلحة تهم عددا غير ضئيل من المواطنين، أو من سكان الإقليم. فإذا أخذنا بعين الاعتبار العدد المتزايد للسكان في الدولة لما أمكن القول بأن المصلحة التي تعود على إقليم يبلغ عدد سكانه مليون نسمة تعد من المصالح الخاصة، بل هي مصلحة عامة، وإن قلت درجة المصلحة التي تعود على سكان كل الوطن أو الإقليم. بل أكثر من ذلك، فإن المرافق المحلية بإمكانها أن تقدم خدمات يستفيد منها، ولو بطريق غير مباشر باقي سكان الأقاليم الأخرى في الدولة، وذلك كنتيجة لتداخل وتشابك المصالح في العصر الحديث.

رابعا: من حيث القواعد التي تحكم سير المرافق العامة:

تخضع كل المرافق العامة لثلاث قواعد أساسية سنتطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني. ومن أهم هذه المبادئ أو القواعد: مبدأ استمرارية خدمات المرافق العامة، ومبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة، ومبدأ المساواة أمام خدمات المرفق العام. إن هذه المبادئ، أو القواعد تسري على كل من المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة الصناعية والتجارية.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المرفق العام الوطني، والمرفق العام المحلي:

تتمثل أوجه الاختلاف من خلال المسائل التالية:

أولا: من حيث نطاق أو مجال الخدمة:

إن المرفق العام الوطني هو مشروع أو خدمة يمتد نشاطه ليشمل معظم إقليم الدولة، بحيث يستفيد من خدماته عدد غير محدود من سكان الدولة، كمرفق الأمن والدفاع والقضاء. أما المرفق العام المحلي، فإنه وإن كان يهدف هو الآخر إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أن نشاطه ينحصر أساسا في نطاق إقليم أقل اتساعا من النطاق الذي تؤدي فيه خدمات المرفق العام الوطني. ويستتبع ذلك بالضرورة أن المستفيدين من خدمات المرفق العام المحلي، رغم كثرتهم، إلا أنهم يعتبرون أقل عددا من المستفيدين من خدمات المرفق العام الوطني.

ثانيا: من حيث الجهة المسؤولة عن الأضرار الناتجة عن نشاط المرفق العام:

تعتبر المسؤولية من بين المجالات التي تبرز فيها أهمية التفرقة بين المرفق العام الوطني والمرفق العام المحلي. فإذا ترتب على نشاط المرفق العام الوطني ضرر للغير، فإن الدولة هي التي تتحمل عبء المسؤولية، وهذا بطبيعة الحال إذا كانت هي التي تدير هذا المرفق. أما في الحالات الأخرى التي يعهد فيها بإدارة المرفق إلى أحد أشخاص القانون العام الآخرين أو إلى أحد الأفراد العاديين، فإن المسؤولية في هذه الحالة تقع على الجهة القائمة على إدارة المرفق العام. أما بالنسبة للمرفق العام المحلي، فإن الدولة غير مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها المرفق للغير. فهذه المسؤولية تتحملها

الهيئة المحلية باعتبارها شخص معنوي، وهذا طبعا في الحالات التي تتولى هي بنفسها إدارة المرفق العام المحلي، أما إن تركت الإدارة لشخص آخر -عام أو خاص- فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها للغير.

الفصل الثاني: القواعد التي تحكم سير المرافق العامة:

رأينا فيما سبق بأن للمرافق العامة أنظمة قانونية مختلفة، وهذا بسبب تعدد أنواعها، إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن هناك قواعد ومبادئ أساسية تخضع لها كل المرافق العامة أيا كانت طبيعتها، على أن تطبيق هذه المبادئ يكوم أكثر صرامة في المرافق العامة الإدارية مقارنة مع المرافق العمومية الصناعية والتجارية.

إن القواعد أو المبادئ الأساسية التي تشترك فيها كل المرافق العامة تتمثل في قاعدة استمرارية الخدمة، وقاعدة المساواة أمام خدمات المرفق، وقاعدة التكيف مع الأوضاع الجديدة.

المبحث الأول: قاعدة استمرارية خدمات المرفق العام (La règle de continuité):

رأينا فيما سبق أن المرفق العام يجب عليه أن يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة للجسم، وهذا يترتب عليه أن تكون تلك الخدمة متواصلة ومستمرة لا بشوئها أي انقطاع، لأن أي انقطاع أو أي توقف سيؤثر سلبا على المصلحة العامة، إذ قد يؤدي إلى إلحاق اضطرابات في حياة الجماعة، فمثلا لو انقطع مرفق الكهرباء أو مرفق الغاز أو مرفق الصحة العمومية عن أداء خدماته كلية للجسم، فإن ذلك قد يؤدي إلى إحداث اضطرابات في حياة الجماعة، قد تكون عواقبها خطيرة على المجتمع، بل إن تلك الخطورة تكون كبيرة إذا كان المرفق محتكرا من قبل الشخص العام. ومن هنا فإن القضاء قد وضع مبدأ أساسيا يحكم جميع المرافق العامة، وهو مبدأ استمرارية خدمات المرفق العام، أو سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، والذي بواسطته لا يمكن لنشاط المرفق أن يعرف انقطاعا أو توقفا. إن هذا المبدأ يطبق حاليا حتى ولو لم ينص عليه المشرع صراحة.

إن هذا المبدأ يترتب النتائج التالية في مجال الوظيفة العامة (المطلب الأول)، والعقود الإدارية (المطلب الثاني)، والأموال العامة (المطلب الثالث)، وذلك على الشكل التالي:

المطلب الأول: في مجال الوظيفة العامة:

يترتب على مبدأ استمرارية خدمات المرفق العام ثلاثة نتائج أساسية في مجال الوظيفة العامة. تتعلق الأولى بالإضراب (الفرع الأول)، وتتعلق الثانية بالاستقالة (الفرع الثاني)، أما النتيجة الثالثة، فتتعلق بالموظف الفعلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أثر المبدأ على الإضراب:

الإضراب بصفة عامة هو اتفاق جماعي بين الموظفين على الامتناع عن العمل بصفة مؤقتة للمطالبة بالحقوق المهنية أو الاجتماعية، ودون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي كلية عن وظيفتهم.

فالغرض من الإضراب هو التعبير عن استياء الموظفين عن بعض الأوضاع المهنية، وذبك قصد الوصول إلى تحقيق بعض مطالبهم، خاصة ما تعلق منها بإصلاح أوضاعهم المهنية، كالمطالبة بالرفع من المرتب.

و الإضراب بهذا المعنى يعد من أخطر ما يهدد قاعدة أو مبدأ استمرارية خدمات المرفق العام، ولهذا فإن المشرعين في معظم دول العالم قد واجهوا هذا الخطر عن طريق إما تحريم² في القطاع العام، أو السماح ب² ولكن مع تنظيم²، وتقييده بشكل لا يؤثر على قاعدة استمرارية خدمات المرفق العام. وهذا هو السبب الذي أدى بمجلس الدولة الفرنسي في وقت لم يكن يوجد فيه² أي نص يحرم الإضراب إلى القول بأن إضراب الموظفين أو الأشخاص الذين يشتركون في إدارة مرفق عام يعد عملا غير مشروع، وأن² " لا يعد خطأ فحسب، بل هو خروج عن القوانين واللوائح، ونقضها لعقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة، ويبرر فصلهم في الحال دون اتباع الضمانات التي وفرت لهم في الأصل". أما في الجزائر فإن الإضراب ارتبط بتطور التشريعي، فطبقا لدستور 1963 كان الإضراب مسموحا ب² (المادة 20 من ذلك الدستور). ثم جاء بعد ذلك أمر 10 جويلية 1965 بدون إشارة إلى الإضراب، وهو نفس الموقف الذي اتبع² المشرع في الأمر المنظم للوظيفة العامة سنة 1966. إن هذا السكوت تم تفسيره على أن² رفض للإضراب. ثم جاء دستور 1976 الذي اعترف بالإضراب في القطاع الخاص، وسكت عن الإضراب في القطاع العام.(تنص المادة 61 من ذلك الدستور على ما يلي "تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف ب² وينظم القانون ممارست²") وهذا السكوت اعتبر بمثابة رفض للإضراب في القطاع العام. وبعد ذلك جاء دستور 1989، ونص في المادة 54 من² على أن " الإضراب معترف ب² ويمارس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل ل² حدودا لممارست² في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"، وهو ما أكدته المؤسسة الدستورية في المادة 71 من الدستور الحالي. ولقد أكد القانون الأساسي للوظيفة للقطاع الحالي لسنة 2006 على حق الإضراب. على أن الذي ينظم حاليا الإضراب هو قانون 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990.

ونظرا لأن الإضراب قد يؤدي إلى المساس بالسير الحسن للمرافق العامة، فإن المشرع قد تدخل لتنظيم²، إذ حرم استخدام² بالنسبة لبعض المرافق العامة الحيوية، كما أحاط هذا الحق من جهة أخرى بالنسبة للمرافق العامة التي يمكنها استخدام هذا الحق بعدة ضمانات من شأنها أن تضمن استمرارية خدمات المرفق العام، وذلك على النحو التالي:

أولا:الوقاية من النزاعات الجماعية:

إذا وقع أي خلاف يتعلق بالعلاقات المهنية أو الاجتماعية، وعلاقة العمل والشروط العامة للعمل، فلا يمكن اللجوء إلى ممارسة حق الإضراب إلا بعد استنفاد طرق تسوية هذه الخلافات بين الموظف والمستخدم، والتي حددها المشرع ما يلي:

1- عقد اجتماعات دورية: بين ممثلي الموظفين والممثلين المخولين في المؤسسات والإدارات

العمومية، وذلك من أجل دراسة المشاكل داخل المؤسسات والإدارات العمومية، وإيجاد حل لها.

2- المصالحة: إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل مرض بعد الاجتماعات الدورية، يرفع ممثلو

الموظفين المسائل المستمرة فيها الخلاف إلى:

- إما إلى السلطات المدنية المختصة على مستوى البلدية أو الولاية التي تنتمي إليها المؤسسة أو

الإدارة المعنية.

- وإما إلى الوزراء أو ممثليهم المخولين قانوناً، إذا كانت المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية

تدخل في نطاق اختصاصاتهم، أو إذا كان الخلاف الجماعي في العمل يكتسي طابعاً جهوياً أو وطنياً،

وهذا من أجل إعطاء حل لمشاكلهم - المتبقية أو الكلية. فإذا لم يتوصلوا إلى حل، تستدعي

السلطات السلمية في خلال ثمانية (8) أيام الموالية إخطارها طرفي لخلاف الجماعي في العمل إلى

اجتماع المصالحة الذي يحضره ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العامة، ومفتشية العمل المختصة

إقليمياً.

فإذا كان الخلاف يتعلق بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي، تسهر السلطة السلمية العليا

التي أخطرت على ضمان تطبيق ذلك الالتزام في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إخطارها.

أما إذا كان الخلاف يتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية، أو بمسائل لا يمكن التكفل

بها في إطار الأحكام القانونية المعمول بها، تخطر السلطة السلمية، السلطة المكلفة بالوظيفة

العمومية قصد عرض نقاط الخلاف على المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية.

على أن إجراء المصالحة في كلتا الحالتين، يجب ألا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من

تاريخ أول اجتماع. فإذا استمر الخلاف خلال هذه الفترة، تقوم السلطة السلمية العليا بإعداد

محضر يوقعه الطرفان يتضمن النقاط المتفق عليها- إن حصل اتفاق- أو يتضمن المقترحات التي

تتعلق بأشكال التكفل بالمسائل المستمرة فيها الخلاف، وإجراءاتها، وتبعثها إلى السلطة المكلفة

بالوظيفة العمومية.

ثانياً: ممارسة حق الإضراب :

إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة -سابق الإشارة إليها- وفي غياب طرق

أخرى للتسوية، يمارس الموظفون حقهم في اللجوء إلى الإضراب. على أن المشرع قد وضع بعض

الضوابط لممارسة هذا الحق، وذلك على النحو التالي:

1- التحكيم: إذا اتفق الطرفان على عرض نزاعهما على لجنة التحكيم، فلا يمكن اللجوء في هذه الحالة إلى ممارسة حق الإضراب. أما إذا وقع اتفاق على التحكيم بعد الشروع في الإضراب، فيجب إن يوقف الإضراب.

2- موافقة الموظفين على الإضراب: إذا لم يقع التحكيم، فيجب دعوة الموظفين إلى جمعية عامة في أماكن العمل المعتادة - وذلك بعد إعلام المستخدم- قصد إعلامهم بالنقاط المستمر فيها الخلاف، والبت في احتمال التوقف الجماعي عن العمل. على أن² يجوز للموظفين أن يستمعوا -بناء على طلبهم- إلى ممثلي المستخدم أو ممثلي السلطة الإدارية المعنية.

وهنا لكي يكون الاجتماع صحيحاً، لا بد من حضور نصف عدد الموظفين على الأقل الذين تتكون منهم المؤسسة أو الإدارة العامة. ولا يجوز اللجوء إلى الإضراب إلا بعد موافقة أغلبية الموظفين الحاضرين للاجتماع، عن طريق الاقتراع السري.

ج- الإشعار المسبق بالإضراب: لا يمكن الشروع في الإضراب إلا بعد انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب الذي يودع لدى المستخدم. على أن² يجب إعلام مفتشية العمل المختصة إقليمياً، وتحديد مدة الإشعار بالإضراب عن طريق المفاوضة. كما أن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداع².

وبمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب، يلتزم المستخدم وممثلو الموظفين باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأماكن وضمان أمنها. ويعين الطرفان الموظفين الذين يتكفلون بهذه المهام.

ثالثاً: حماية حق الإضراب:

إذا تم ممارسة حق الإضراب دون مراعاة الشروط السابقة، فإن الإضراب يعد غير مشروع، كما أن² الموظفين الذين شاركوا في²، يكونون قد ارتكبوا خطأ مهنياً جسيماً. أما إذا تم الإضراب وفقاً للإجراءات السابقة، فإن² يعد مشروعاً، أي أن القانون يحمي². ومعنى ذلك أن² لا يجوز للإدارة نقض عقد العمل الذي يربطها بالموظفين المضربين نتيجة إضرابهم. على أن الإضراب قد يؤدي إلى وقف أثر علاقة العمل طول مدة الإضراب، بحيث لا تلتزم الإدارة بدفع المرتب للموظفين المضربين، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن² لا يجوز للإدارة أن تقوم بتعيين موظفين آخرين قصد استخلاف الموظفين المضربين، ما عدا الحالات المتعلقة بالتسخير التي تأمر بها السلطة الإدارية، أو إذا رفض الموظفون تنفيذ الالتزامات الناتجة عن ضمان الحد الأدنى من الخدمة. كما أن² لا يجوز تسليط أية عقوبة على الموظفين المضربين بسبب مشاركتهم في الإضراب المشروع.

ولكن إذا كان القانون قد وفر حماية للموظفين المضربين خلال مرحلة الإضراب، إلا أنه من جهة أخرى فرض عليهم بعض الالتزامات، بحيث لا يجوز لهم أن يمنعوا الموظفين الذين رفضوا الإضراب، الالتحاق بمناصب عملهم، أو أرادوا بعد الإضراب استئناف عملهم، سواء كان ذلك عن طريق التهديد، أو المناورة الاحتياطية، أو العنف، أو الاعتداء، وإلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها قانوناً.

كما لا يجوز للموظفين المضربين احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يكون الغرض من هذا الاحتلال هو عرقلة حرية العمل. وفي هذه الحالة يجوز للمستخدم أن يلجأ للقضاء لاستصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ الأمر القضائي بإخلاء المحلات المهنية تعتبر أخطاء مهنية جسيمة، فمع ذلك، فإن الموظفين الذين قاموا بذلك قد توقع عليهم العقوبات الجزائية.

رابعاً: تحديد ممارسة حق الإضراب:

ومن أجل ضمان عدم انقطاع خدمات المرفق العام بصفة نهائية، حتى في وقت الإضراب، فإن المشرع قيد ممارسة حق الإضراب بما يلي:

1- الحد الأدنى من الخدمة (Le service minimum):

إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرارية خدمات المرفق العمومية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية في الدولة، أو تموين المواطنين، أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة، فيتعين مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود.

وتتمثل المصالح التي يجب القيام بالحد الأدنى من الخدمة فيما يلي:

المصالح الإستشفائية، المناوبة ومصالح الاستعجلات وتوزيع الأدوية – المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة – المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية، والماء، ونقلها وتوزيعها – المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمساح، ومصالح المراقبة الصحية، بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ، والمصالح البيطرية العامة والخاصة، وكذا مصالح التطهير – المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية، وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية للإشارة – المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العامة – المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري – نقل المحروقات بين السواحل الوطنية – مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية، ونقل المنتجات المعترف بخطورتها، وسريعة التلف، أو المرتبطة

بحاجيات الدفاع الوطني - المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوي والإشارة البحرية والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع) - مصالح النقل والمواصلات السلوكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح، وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة - مصالح الدفن والمقابر - المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة) - مصالح كتابة الضبط في المحاكم والمجالس القضائية.

وبالإضافة إلى المصالح السابقة، فإن² يجوز للمستخدم أو السلطة الإدارية المعنية أن يقوم (أو تقوم) بتحديد ميادين النشاط التي تتطلب الحد الأدنى من الخدمة والموظفين الضروريين للتكفل ب²، وذلك بعد استشارة ممثلي الموظفين. فإذا رفض الموظفون القيام بالحد الأدنى من الخدمة المفروض عليهم، فإنهم يكونون قد ارتكبوا خطأ مهنيا جسيما.

2-التسخير (La requisition):

يمكن أن يؤمر بتسخير الموظفين المضربين الذين يشغلون في الهيئات والإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأملاك، لضمان استمرارية المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد، أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان. ويعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما، وهذا دون المساس بالعقوبات الجزائية.

3-تسوية الإضراب :

يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل خلال فترة الإشعار المسبق بالإضراب، وبعد الشروع في الإضراب، أن يواصلوا مفاوضاتهم لتسوية الخلاف الواقع بينهما، وذلك على الشكل التالي :

أ-الوساطة :

يمكن للإدارة (الوزير المكلف بالقطاع، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي) أن تعين وسيطا كفاء، يقدم لطرفي الخلاف اقتراحات لتسوية الخلاف الدائر بينهما، إذا ثبت من مواقفهما صعوبات في المفاوضات المباشرة.

ب-اللجنة الوطنية للتحكيم :

إذا استمر الإضراب بعد فشل الإجراءات السابقة، يمكن للإدارة (الوزير المكلف بالقطاع، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي)، أن تحيل الخلاف الجماعي، إذا اقتضت ذلك ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة، بعد استشارة المستخدم وممثلي الموظفين على اللجنة الوطنية للتحكيم التي تتكون من عدد يتساوى في² عدد الممثلين الذين تعينهم، وعدد ممثلي الموظفين. على أن هذه اللجنة يرأسها قاض من المحكمة العليا. وتكون قراراتها نافذة بأمر من الرئيس الأعلى

للمحكمة العليا. ويبلغ رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم هذه القرارات إلى طرفي النزاع خلال الأيام الثلاثة (3) الموالية لاتخاذها.

خامسا: موانع اللجوء إلى الإضراب:

لا يجوز لبعض القطاعات التي قد يعرض توقفها حياة المواطنين أو صحتهم للخطر، أو يعرض الاقتصاد الوطني للخطر، اللجوء إلى الإضراب. إن هذه القطاعات تتمثل في: القضاة، الموظفون المعينون بمرسوم، أو الموظفون الذين يشغلون مناصب في الخارج، وأعاون مصالح الأمن، والأعاون الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، وأعاون مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، و الأعاون الميدانيين العاملين في الجمارك، وموظفي المصالح الخارجية لإدارة السجون.

أما الخلافات الجماعية التي يمكن أن تنشأ في العمل و تمس هذه الطوائف من الموظفين، فإنها تكون خاضعة لما سبق ذكره من إجراءات (عقد اجتماعات دورية-مصالحة- لجنة التحكيم الوطني) دون لجوئهم إلى الإضراب.

أما الموظفون المدنيون والعسكريون التابعون لقطاع الدفاع الوطني، فلا تنطبق عليهم الأحكام السابقة، وبالتالي فإن الإضراب بالنسبة إليهم يعد ممنوعا.

الفرع الثاني: تنظيم استقالة الموظفين:

إن الاستقالة هي رغبة الموظف في ترك منصب العمل نهائيا. وبهذا تمتاز الاستقالة عن الإضراب في أن الامتناع عن أداء الخدمة في الإضراب يكون مؤقتا، أما في الاستقالة، فإن الامتناع عن أداء الخدمة يكون بصفة نهائية.

وإذا كانت الاستقالة عبارة عن حق للموظف، إلا أن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، والتي تقيد من استعمال هذا الحق، بحيث لا يكون الموظف في نفس مركز العامل في القطاع الخاص. فالموظف يقوم بوظيفة ليس لصالح شخص معين بالذات، بل من أجل المصلحة العامة، ولهذا من الواجب التوفيق بين حق² في الاستقالة وترك منصب العمل الذي يشغل²، وبين حق المجتمع في الحصول على الخدمة العمومية. و هذا هو السبب الذي أدى بالفق² والقضاء إلى الاستقرار حول فكرة مفادها أن علاقة الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم² الاستقالة، بل تبقى قائمة مدة من الزمن تسمح للإدارة بالبحث عن خلف، وذلك ضمانا لعدم انقطاع الخدمة.

إن حكمة هذه القاعدة واضحة، ذلك أن امتناع الموظف عن أداء عمله² عقب تقديم استقالته² مباشرة، قد يؤدي إلى اختلالات كبيرة في المرفق إذا لم تتمكن الإدارة من إيجاد خلف له² مباشرة بعد تقديمه² للاستقالة.

إن هذا هو السبب الذي أدى بالقضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص إلى تطبيق هذه القاعدة قبل أن يتم النص عليها تشريعياً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على هذه الآثار في المواد من 217 إلى 220 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

الفرع الثالث: تبرير نظرية الموظف الفعلي:

تنفيذا لقاعدة استمرارية خدمات المرفق العام، وضع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الموظف الفعلي. والموظف الفعلي هو الشخص الذي يوجد عيب جسيم في قرار تعيينه، أو أن قرار تعيينه لم يصدر على الإطلاق، إلا أنه مارس مهام إدارية.

فالأصل أن أعمال هذا الموظف تعتبر غير مشروعة، وبالتالي يجب أن تلغى. إلا أنه حفاظاً على مصالح الأشخاص الذين تعاملوا مع الموظف الفعلي، اعتبر القضاء أن ما يصدر عنه من أعمال تجاههم يعد صحيحاً، وذلك إما على أساس فكرة الظاهر، واحترام الغير حسن النية، وإما على أساس فكرة الضرورة.

على أن فكرة الظاهر تطبق من المفروض في الظروف العادية. وعليه إذا كان يبدو للغير بأن قرار تعيين الموظف لا يشوبه أي عيب، فإن ما يصدر منه من أعمال تجاه هؤلاء يعد مشروعاً، من ذلك مثلاً أن يشغل فرداً وظيفة على أساس أنه نجح في المسابقة الخاصة بالتوظيف، ويصدر بهذه الصفة أعمالاً تجاه الغير، ولكن بعد ذلك يقوم القضاء بإلغاء نتائج المسابقة-بعد الطعن قضائياً في تلك النتائج طبعاً-، أو أن يمارس موظفاً اختصاصات تجاه الغير بناء على تفويض غير صحيح. أما في الظروف الاستثنائية، ونقصد بها الأوقات التي يختل فيها انتظام السلطة العامة في أداء وظائفها، كأوقات الحروب والأوبئة والكوارث العامة، فإن الأعمال الإدارية قد يقوم بها أفراد عاديون لا يتمتعون بصفة الموظف العام، وإنما الذي دفعهم إلى القيام بها هو ضمان استمرارية الخدمة العمومية، فإن أعمال هؤلاء تعد مشروعة وصحيحة تطبيقاً لفكرة الضرورات تبيح المحظورات.

المطلب الثاني: في مجال العقود الإدارية:

يرتب هذا المبدأ استمرارية خدمات المرفق العام نتيجة هامة في مجال العقود الإدارية، تتمثل في نظرية الظروف الطارئة (La théorie de l'imprévision).

فالمبدأ في العقود الخاصة التقليدية، هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفي المتعاقد من الوفاء بالتزاماته إلا بالقوة القاهرة -وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه كما لا يمكن دفعه، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً-. هذه القاعدة لم يكن بالإمكان الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية، لذلك أنشأ القضاء الإداري الفرنسي بين القوة القاهرة التي يستحيل فيها على

المتعاقد الوفاء بالتزامات² التعاقدية، وبين الطرف العادي الذي يمكن في² للمتعاقد الوفاء بالتزامات² التعاقدية، حالة وسطى وهي نظرية الظروف الطارئة، بحيث يجب على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزامات² التعاقدية ما دام أن ذلك ممكن، على الرغم من أن في² مشقة وإرهاق مالي شديد، ولكن في المقابل فإن الخسارة التي تحملها يجب أن توزع بين² وبين الإدارة.

على أن الحادث المفاجئ يشبه² القوة القاهرة في بعض الأمور، في أن كلاهما لا يمكن توقعهما، وأنهما إذا وقعا فلا يمكن دفعهما. إلا أن الطرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، أي أن تنفيذ الالتزام ليس مستحيلا بل ممكنا، ولكن² يحمل المتعاقد مع الإدارة خسارة كبيرة هذه الخسارة تتوزع بين² وبين الإدارة، وهذا على خلاف القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

وعلي²، طبقا لنظرية الظروف الطارئة، وضمانا لمبدأ استمرارية خدمات المرفق العام، يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزامات²، مع حصول² على تعويض جزئي عن الخسارة التي تحملها، هذه الخسارة توزع بين² وبين الإدارة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن² لإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يشترط أن يكون الطرف الطارئ عارضا، وأن² هو السبب المباشر في قلب التوازن المالي للعقد. أما إذا كان الطرف الطارئ قد أخذ شكلا دائما، أي ليس من المنتظر أن يعود العقد إلى حالته الأولى، فلا بد أن يعدل العقد تعديلا يجعل² يساير الظروف الجديدة، أما إذا كان ذلك غير ممكن، فيجب فسخ العقد الذي يربط الطرفين.

المطلب الثالث: في مجال الأموال العامة:

يترتب على مبدأ استمرارية خدمات المرفق العام في مجال الأموال العامة، نتيجة هامة تتمثل في عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام. (الكلام هنا ينطبق على الدومين العام ولا يتعلق بالدومين الخاص). فالمرفق يحتاج إلى أموال عامة تمكن² من القيام بالمهام الملقاة علي². فإذا ما حصل أن استدان المرفق وعجز مثلا عن التسديد، فإن² لا يجوز الحجز على أموال²، وذلك ضمانا لاستمرارية خدمات². على أن هذه القاعدة تصدق على إطلاقها بالنسبة للمرافق العامة الإدارية (التقليدية)، أما المرافق العامة الصناعية والتجارية، فباستثناء رأسمالها التأسيسي الذي يعتبر من الأموال العامة، فإن الأموال الأخرى تكون قابلة للحجز عليها.

المبحث الثاني: قاعدة مساواة المنتفعين أمام المرفق العام (La règle d'égalité):

هذا هو المبدأ الثاني الذي يحكم جميع المرافق العامة. وطبقا لهذا المبدأ يجب على المرفق العام أن يؤدي خدمات² إلى الجمهور بنفس الشروط، بحيث لا يكون هناك تمييز بينهم لا مبرر ل². إن هذه القاعدة تعد مستمدة من مبدأ آخر يسود تقريبا جميع دساتير العالم، والذي يقضي بمساواة الجميع أمام أحكام القانون سواء في الحقوق أو في الواجبات. وهذا ما نص علي² المؤسس

الدستوري في المادة 32 حيث جاء فيها أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سبباً إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي". إن هذه المادة وضعت الأصل العام في مساواة الأفراد أمام القانون. فالقانون بطبيعته يضع قواعد عامة ومجردة، لا يراعي فيها أفراداً بذواتهم. ولهذا كان الجميع لديهم سواء. ولما كانت المرافق العامة تنشأ لفائدة الجميع، فقد ترتب على ذلك بالتبعية تساوي الأفراد لديمها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المساواة أمام خدمات المرافق العامة ليست مطلقة. فهي لا تعني بأن لا يجوز لأي فرد أن يتحصل على الخدمة من المرفق العام بدون أي شرط مسبق، بل إن هذه المساواة، شأنها شأن جميع المراكز القانونية، لا يمكن أن تكون حقاً للشخص إلا إذا توفرت شروطها. ومن هنا فإن لا يتنافى مع قاعدة المساواة وضع الإدارة لشروط عامة لا بد أن تتوفر في الشخص الذي يريد الحصول على خدمة من المرفق العام، كتحديد رسم معين فيمن يريد الحصول على خدمة معينة من المرفق، أو تحديد شهادة معينة لإمكانية الالتحاق بوظيفة عامة.

فالأصل إذن هو إعمال قاعدة المساواة بين من يستوفون شروط الانتفاع. ومع ذلك فإن هذه القاعدة تحتاج إلى بعض التوضيحات. فلا يمكن إعمال قاعدة المساواة بين المنتفعين إلا إذا كانوا في نفس المركز والظروف، أما إذا اختلفت مراكزهم، فإن لا يمكن التمييز بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، وعليه فإن لا يجوز الإدارة أن تغيّر في المعاملة بين المنتفعين في الحالات التالية:

أ- لاختلاف ظروف المكان، كالتمييز في المعاملة في سكان المدينة الواحدة، بين من يقطن داخلها وبين من يقطن في ضواحيها، فيما يتعلق بتوزيع المياه والكهرباء، باقتضاء رسم إضافي من الذي يسكن داخل المدينة، مقارنة مع من يسكن في ضواحيها.

ب- أو لاختلاف نوع الخدمات التي يطلبونها، كإقتضاء رسم إضافي ممن يريد أن تصل رسائلهم مستعجلة، أو باختلاف الدرجة التي يسافرون فيها بالطائرة أو بالقطار.

ج- أو باختلاف الغرض الذي تخصص له الخدمة، كاستخدام المياه للشرب، أو استخداماً للسقي، واستخدام الكهرباء للإضاءة، واستخداماً للصناعة.

ففي كل هذه الحالات، وعلى الرغم من أن المنتفعين قد استوفوا شروط الإنتفاع بالخدمة، إلا أن لا توجد ظروف أخرى أدت إلى التفرقة في المعاملة. إلا أن هذه التفرقة لا تعني بأي حال من الأحوال أنها تمييز ذاتي بين المنتفعين، طالما أن ظروف أداء الخدمة ليس واحداً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن لا قد يرد على قاعدة المساواة استثناء آخر مرده إلى النصوص القانونية، من ذلك إعفاء المسنين والعجزة من دفع المقابل لقاء الحصول على خدمة من المرفق العام. وهذه الاستثناءات لا يقصد بها في حقيقة الأمر تمييز فئة من الناس عن غيرهم، طالما أن هناك ظرف خاص توجد فيه طائفة معينة من الناس.

ويجب أن نشير في الأخير إلى أن السلطة التقديرية الممنوحة الإدارة، لا تتنافى مع مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، لذلك إذا توفرت شروط الانتفاع من الخدمة، وميزت الإدارة بين المنتفعين، فإنها يجوز مقاضاتها، سواء بدعوى تجاوز السلطة إذا توفرت شروطها، أو بدعوى التعويض إن ترتب على ذلك التمييز ضرر بالمنتفعين الذين لم يستفيدوا من الخدمة.

المبحث الثالث: قاعدة تكييف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة (La règle de mutabilité):
وهذه ثالث قاعدة تحكم جميع المرافق العامة، والتي يعبر عنها بقابلية المرفق العام للتبدل والتغير في أي وقت، وذلك تماشيا مع الظروف الجديدة. ومقتضى هذه القاعدة أن يجوز للإدارة أن تتدخل في أي وقت، وتعدل من قواعد سير المرفق العام، ولكن مع مراعاة فكرة المصلحة العامة، أي أن هذا التعديل تملية فكرة المصلحة العامة.

فالأصل أن بعد أن يتقرر إنشاء المرفق العام بالوسيلة القانونية، تتولى الإدارة تنظيمها، فتختار طريقة إدارتها وإدارة تراعي هنا طبيعة المرفق ونوع الخدمات التي يقدمها للجسم. ولكن إذا ما تبين للإدارة في أي وقت من الأوقات، بأن تنظيم المرفق بالشكل القديم لم يعد يتفق مع المصلحة العامة، أو أن هناك تنظيما آخر يحقق بطريقة أفضل المصلحة العامة، جاز للإدارة هنا أن تغيير في طريقة تنظيمها أو إدارتها، كأن تفرض رسوما على الانتفاع بالخدمة، لم تكن موجودة من قبل، أو أن تفرض رسوما إضافية على الرسوم السابقة.

ومع ذلك يجب أن نؤكد على أن حق الإدارة هذا مقيد بشرط وحيد هو مراعاة المصلحة العامة. وهنا لا يمكن للغير الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب.