جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدكتورة: لعقابي سميحة

محاضرات في مادة: المرافق العمومية المحلية

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الأولى ماستر مهني، تخصص الجماعات المحلية، السداسي الثاني

المبحث الأول: مفهوم المرفق العمومي

ابتداء، ينبغي الإشارة إلى أن الفقه التقليدي للقانون الإداري تبنى تصورا قانونيا للمرفق العمومي يقوم على اعتباره حجر الزاوية لتبرير تطبيق قواعد القانون الإداري ومنح الاختصاص للقاضي الإداري، فحسب العديد من فقهاء تلك المرحلة، القانون الإداري هو قانون المرافق العمومية.

المطلب الأول: تعريف المرفق العمومي

تبنى الفقه في تحديده لمدلول المرفق العمومي ثلاث مقاربات أساسية، هي المقاربة العضوية، المقاربة المادية والمقاربة المختلطة.

الفرع الأول: المدلول العضوي للمرفق العمومي

يرتبط مفهوم المرفق العمومي وفق هذا المعيار العضوي بصفة حصرية بمفهوم النشاط الإداري، أي النشاط الذي تتولاه الجهات الإدارية، لذلك اعتبر بمثابة نشاط المصلحة العامة الذي تتولاه إحدى السلطات الإدارية في الدولة. بعبارة أخرى، يشكل المرفق العمومي وفق هذه المقاربة جزءا من الجهاز الإداري للدولة أو للجماعات المحلية.

هيمن هذا التصور العضوي لمفهوم المرفق العمومي خلال مرحلة الدولة الحارسة، كدولة ليبرالية لا تتدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، لذلك فقد اقتصرت دائرة المرافق العمومية خلال هذه المرحلة على الوظائف السيادية les fonctions régaliennes للدولة (العدالة، الدفاع، الأمن والدبلوماسية) وبعض الوظائف المنوطة تقليديا بالسلطة العمومية (التربية، الصحة العمومية والنشاط الاجتماعي).

الفرع الثاني: المدلول المادي للمرفق العمومي

يعبر المرفق العمومي وفق هذا المدلول عن نشاط للمصلحة العامة، أي موجه لإشباع حاجات جماعية للأفراد، يرتبط بأحد الأشخاص المعنوية العامة. بمعنى آخر، لا يركز المفهوم المادي للمرفق العمومي على طبيعة الشخص القائم بالنشاط بقدر ما يركز على النشاط في حد ذاته والذي ينبغي أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع إحدى الحاجات الضرورية للجمهور.

الفرع الثالث: المدلول المختلط للمرفق العمومي

يتحدد مفهوم المرفق العمومي استنادا إلى هذه المقاربة من خلال الجمع في تعريفه بين العناصر العضوية ممثلة في الارتباط المباشر أو غير المباشر بأحد الأشخاص المعنوية العامة، والعناصر المادية ممثلة في استهداف المصلحة العامة. تطبيقا لذلك، يعرف المرفق العمومي وفق هذا المعيار الجمعي بأنه **نشاط للمصلحة العامة يرتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية العامة (الدولة أو الجماعات المحلية)**.

يحظى هذا التعريف الجمعي بقبول كل من الفقه والقضاء الإداريين، كونه يجمع بين مزايا المقاربتين العضوية والمادية في تحديده للمرفق العمومي ويتلافى في الوقت ذاته عيوبهما.

المطلب الثاني: العناصر المحددة لمفهوم المرفق العمومي

توجد ثلاثة عناصر أساسية محددة لمفهوم المرفق العمومي، هي العنصر المادي المرتبط بتعلق النشاط بالمصلحة العامة، العنصر العضوي المتعلق بالارتباط المباشر أو غير المباشر للنشاط بأحد الأشخاص المعنوية العامة والعنصر القانوني القائم على استخدام المرفق العمومي لوسائل القانون العام.

الفرع الأول: العنصر المادي

يتعلق هذا العنصر بالغاية أو الهدف من النشاط، حيث يجب أن ترتبط بالمصلحة العامة من خلال استهداف النشاط إشباع أحد الحاجات الجماعية الضرورية للأفراد حتى يصح إلحاق وصف المرفق العمومي به. يترتب على هذا العنصر خروج بعض أنشطة الأشخاص المعنوية العامة من مفهوم المرفق العمومي، أخصها تسيير الأملاك الخاصة للأشخاص العمومية كونه لا يرتبط بالمصلحة العامة وإنما بتحقيق هدف مالي.

وفي المقابل، يمكن لبعض أنشطة الخواص أن ترتبط بتحقيق المصلحة العامة (أنشطة صحية، ثقافية، تعليمية،...الخ)، غير أن القضاء قد استقر على أنه لا يمكن إلحاق وصف المرفق العمومي بهذه الأنشطة الخاصة إلا إذا خضعت في ممارستها لوسائل القانون العام، من خلال تمتع الشخص الخاص المسير لها بامتيازات السلطة العمومية.

وغني عن البيان في هذا الإطار أن مفهوم المصلحة العامة هو مفهوم نسبي ومتحرك بطبيعته، حيث يختلف تقديره ذاتيا من شخص لآخر وزمكانيا، لذلك يرجع تحديده إلى صميم السلطة التقديرية للقاضي بحسب ظروف وملابسات كل قضية.

الفرع الثاني: العنصر العضوي

يتمثل في ضرورة الارتباط المباشر أو غير المباشر لنشاط المصلحة العامة بأحد الأشخاص المعنوية العامة حتى يمكن إلحاق تكييف المرفق العمومي به. يتحقق الارتباط المباشر في الحالة التي يتم فيها تسيير المرفق العمومي من طرف شخص عمومي سواء وفق

أسلوب الاستغلال المباشر القائم على تسيير المرفق من طرف الشخص العمومي ذاته المنشئ له بواسطة أعوانه ووسائله المادية والمالية، أو وفق أسلوب المؤسسة العمومية القائم على قيام الشخص العمومي المختص بإنشاء شخص معنوي عام آخر يعهد له بتسيير النشاط ويمنحه قدرا من الاستقلال المالي والإداري.

أما الارتباط غير المباشر فيطرح في الحالة التي يعهد فيها بتسيير المرفق إلى أحد الأشخاص الخاصة سواء وفق آلية التأهيل الانفرادي (الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة للمرفق العمومي) أو آلية التأهيل الاتفاقي (تفويض المرفق العمومي). يتحقق هذا الارتباط من خلال قيام هذا الشخص الخاص بتسيير المرفق العمومي تحت توجيه ورقابة أحد الأشخاص المعنوية العامة.

الفرع الثالث: العنصر القانوني

يتمثل في ضرورة خضوع النشاط للقواعد الاستثنائية وغير المألوفة للقانون العام حتى يمكن اعتباره مرفقا عموميا. يختلف مدى النظام القانوني المتميز الذي يخضع له المرفق العمومي بحسب طبيعة هذا الأخير (إداري أو صناعي تجاري)، من ناحية، وبحسب طبيعة الشخص القائم بتسييره (شخص عمومي أو شخص خاص)، من ناحية ثانية.

غير أن هذا لا ينفي وجود كتلة من القواعد المشتركة، تشكل نواة صلبة لجميع المرافق العمومية بغض النظر عن طبيعتها المادية أو العضوية، تتمثل في المبادئ الكلاسيكية لسير المرفق العمومي ممثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة ومبدأ القابلية للتكيف.

المطلب الثالث: تطور وظيفة الدولة وأثره على المرفق العمومي

تماشيا مع طبيعته المتحركة، تطور مفهوم المرفق العمومي بحسب التطور الذي عرفته وظيفة الدولة، أي بحسب طبيعة ومدى الدور الذي أدته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، والذي مر بمرحلتين أساسيتين، هما مرحلة الدولة الحارسة ومرحلة الدولة المتدخلة.

الفرع الأول: المرفق العمومي في ظل الدولة الحارسة

خلال مرحلة الدولة الحارسة l'Etat gendarme كدولة ليبرالية تميزت بمحدودية دورها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لصالح هيمنة المبادرة الخاصة في هذا الإطار، اقتصرت

دائرة المرافق العمومية الوطنية على مرافق ذات طبيعة إدارية، تتمثل أساسا في الوظائف السيادية (العدالة، الدفاع، الأمن والدبلوماسية) وبعض الوظائف المنوطة تقليديا بالسلطة العمومية (التربية، الصحة العمومية،...)، أما النشاط الصناعي والتجاري فقد كان خلال هذه المرحلة محفوظا للمبادرة الخاصة.

أما بالنسبة للمرافق العمومية المحلية، فقد عرفت خلال هذه المرحلة تواجدا لبعض المرافق العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، حيث تولت البلديات بنفسها مرافق توزيع الماء والغاز والكهرباء مثلا.

انعكس هذا الدور المحدود للدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على المفهوم القانوني للمرفق العمومي، حيث هيمنت المقاربة العضوية عليه، والقائمة على ربطه حصرا بالأشخاص المعنوية العامة، حيث لم تعتبر نشاطات المصلحة العامة مرفقا عموميا إلاّ إذا تم مباشرتها من قبل أحد الأشخاص العمومية في الدولة.

الفرع الأول: المرفق العمومي في ظل الدولة المتدخلة

ترتكز الدولة المتدخلة أو كما تسمى بدولة الرفاه l'Etat providence التي ظهرت بعد الحربين العالميتين على تدخل السلطة العمومية في الحياة الاقتصادية للأفراد، الأمر الذي ترتب عنه ظهور أنواع جديدة من المرافق العمومية تضاف إلى النوع التقليدي (المرافق العمومية ذات الطابع الإداري)، هي المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي تفرض طبيعتها المادية إخضاعها لقواعد القانون الخاص الحاكمة للأنشطة الخاصة.

أدى هذا التوسع لدور الدولة في الحياة الاقتصادية إلى ظهور ما عرف بأزمة المرفق العمومي، والناتجة عن ازدواجية النظام القانوني الحاكم للمرفق، حيث وبعدما كان هذا الأخير يخضع لنظام قانوني واحد ومنسجم (القانون الإداري)، أصبح يخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص بفعل هذا الظهور للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري(SPIC) المؤسس له قانونا بمقتضى القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في **22 جانفي 1921** في قضية Bac d'Eloka.

المبحث الثاني: إنشاء المرافق العمومية وإلغاؤها

يحكم إنشاء وإلغاء المرافق العمومية بعض القواعد، ترتبط أساسا بتحديد الجهة المختصة بعمليتي الإنشاء والالغاء.

المطلب الأول: إنشاء المرافق العمومية

يتوزع الاختصاص بإنشاء المرافق العمومية بين كل من الدولة والجماعات المحلية، وفي هذا الإطار يعتبر المشرع الجهة المنوطة بتوزيع الاختصاص بين هذين الشخصين العموميين.

بالنسبة للمرافق العمومية الوطنية، ممثلة أساسا في كل من المرافق السيادية (الأمن، الدفاع، العدالة،...الخ) وبعض المرافق المرتبطة بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة (البريد والاتصالات الالكترونية، الضمان الاجتماعي،...الخ)، ينعقد الاختصاص بإنشائها إلى الدولة، أي إلى السلطة التشريعية أو التنظيمية بحسب مجال اختصاص كل منهما.

أما المرافق العمومية المحلية، فيعود الاختصاص بإنشائها إلى الجهاز التداولي للجماعة المحلية المعنية (ولاية أو بلدية)، وفي هذا الإطار توجد طائفة من المرافق العمومية يقع على الجماعات المحلية وجوبا الالتزام بضمانها، أي مرافق عمومية إجبارية. تختلف هذه المرافق بحسب الجماعة المحلية المعنية، فبالنسبة للبلدية، يمكن أن نذكر كمثال عنها وفق ما نص عليه القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ما يلي:

- انجاز مؤسسات التعليم الابتدائي وضمان صيانتها؛
- توزيع المياه الصالحة للشرب؛
- صرف المياه المستعملة ومعالجتها؛

أما بالنسبة للولاية، فيمكن ذكر:

- تهيئة الطرق والمسالك الولائية وصيانتها؛
- تنمية وحماية الأملاك الغابية في مجال التشجير وحماية التربة وإصلاحها؛

المطلب الثاني: إلغاء المرافق العمومية

ينعقد الاختصاص بإلغاء المرافق العمومية من حيث الأصل إلى الشخص العمومي المنشئ لها تطبيقا لقاعدة توازي الاختصاصات le parallélisme des compétences، وعليه يختص بإلغاء المرافق العمومية الوطنية إما المشرع أو السلطة التنظيمية حسب الحالة، وبإلغاء المرافق العمومية المحلية الجهاز التداولي المنشئ لها، أي المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي

الولائي حسب الجماعة المحلية المعنية (بلدية أو ولاية) إلا فيما يخص المرافق الإجبارية أي التي فرض المشرع على الجماعات المحلية ضمانها.

تتمتع الجهة المنشئة للمرفق العمومي سواء كان وطنيا أو محليا بسلطة تقديرية في الابقاء على هذا المرفق أو إلغاؤه. تجد هذه السلطة التقديرية مبررها في أحد المبادئ الأساسية الحاكمة لسير المرافق العمومية وهو مبدأ القابلية للتكيف، الذي يفرض على السلطات العمومية ضمان التكيف للمرفق العمومي في تنظيمه وعمله مع تطور الحاجات الجماعية والتحولات التي يعرفها المجتمع.

المبحث الثالث: مبادئ سير المرفق العمومي

يمكن تقسيمها إللى مبادئ تقليدية وأخرى جديدة.

المطلب الأول: المبادئ التقليدية لسير المرفق العمومي

تشكل هذه المبادئ النواة الصلبة لسير المرفق العمومي، وهي تشمل ما يعرف بقوانين رولاند lois de Roland نسبة إلى مؤصلها الأستاذ Louis Roland، ممثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة ومبدأ القابلية للتكيف.

زيادة على هذه المبادئ الثلاثة، يضيف بعض الفقهاء مبدأ المجانية، غير أن هذا الأخير لا يشكل حسب الفقه الغالب مبدأ من مبادئ المرفق العمومي، تأسيسا على أن المشرع يتمتع بالحرية في إقراره من عدمه، من ناحية، وعلى اختلاف مداه بحسب طبيعة المرفق العمومي (إداري أو صناعي تجاري)، من ناحية ثانية.

الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العمومي

يشكل مبدأ الاستمرارية أهم المبادئ الحاكمة لسير المرافق العمومية، ويقصد به ضرورة سير المرافق العمومية بطريقة مستمرة ومنتظمة حتى يتسنى لها تلبية حاجات مستعمليها بصفة عادية ومستدامة. يجد هذا المبدأ أساسه العام في كونه متطلبا أساسيا تفرضه تلبية حاجات المصلحة العامة التي بررت انشاء المرفق.

يفرض هذا المبدأ على عاتق المسير للمرفق العمومي سواء كان شخصا عاما أو خاصا التزاما بإتاحة النفاذ للمرفق من طرف مستعمليه بصفة مستمرة ومنتظمة وفق ما يحدده النظام الداخلي للمرفق وما تفرضه طبيعة الخدمات التي يقدمها، وذلك تحت طائلة إمكانية إدانته من

طرف القاضي الإداري أو العادي بحسب الطبيعة القانونية للمرفق (إداري أو صناعي تجاري).

أما عن نتائج هذا المبدأ على صعيد نظرية القانون الاداري، فقد ارتكز عليه القاضي الإداري في كثير من الأحيان لابتداع العديد من الحلول الخاصة أو غير المألوفة سواء في مادة القرارات الإدارية (امتياز الأولوية التي تتمتع به الإدارة مثلا في تنفيذ قراراتها) أو في مادة العقود الإدارية (الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها ونظرية الظروف الطارئة) أو في مادة الوظيفة العمومية (حظر ممارسة الإضراب على بعض فئات الموظفين، تعليق نفاذ الاستقالة المتقدم بها من طرف الموظف على قبولها من الجهة الإدارية صاحبة التعيين).

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية

يشكل مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية أحد تطبيقات مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويقصد به وجوب إرساء معاملة متماثلة أمام المرفق العمومي وخالية من أي تمييز تعسفي مهما كان مصدره. يستفيد من مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية بهذا المعنى كل فواعل المرفق أو المساهمين في سيره، أي مستعمليه بصفة أساسية وكذلك أعوانه والغير(موردي المرفق، المقاولين،...الخ).

يأخذ المبدأ في بعده المتعلق بمستعملي المرفق العمومي مظهرين أساسيين، يتعلق أولهما بالمساواة في النفاذ إلى المرفق، بينما يتعلق الثاني بالمساواة إزاء سير هذا المرفق.

بالنسبة للمظهر الأول، تنصرف المساواة المقصودة إلى الأشخاص المرشحين للاستفادة من خدمات المرفق العمومي، أو كما يعبر عنهم اختصارا بالمرشحين-المستعملين les candidats-usagers، وفي هذا الإطار لا يتاح النفاذ القانوني إلى المرفق العمومي إلى جميع الأشخاص وإنما فقط لمن يستوفون الشروط المحددة لذلك، والتي يجب أن تتسم بطابع غير تمييزي.

أما بالنسبة للمساواة إزاء سير المرفق العمومي، فهي تتعلق بالمستعملين الفعليين les usagers effectifs للمرفق، وهي محكومة بمبدأ أساسي، مؤداه التزام الجهة المسيرة للمرفق

بمعاملة المستعملين الفعليين الموجودين في وضعيات متماثلة بطريقة متماثلة، مما يعني بمفهوم المخالفة مشروعية إقرار معاملة مختلفة في مواجهة أصحاب الوضعيات المختلفة.

أما عن مداه، فلا يكتسي مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية طابعا مطلقا بل يجد حده عند اعتبارين أساسيين يبرران التمييز أو اختلاف المعاملة بين المستعملين، هما:

- **اختلاف وضعيات المستعملين:** حيث يمكن إقرار معاملة مختلفة بين المستعملين الذين يتواجدون في وضعيات مختلفة أو ينتمون إلى فئات مختلفة. تشكل المعاملة المختلفة بصدد ثمن الخدمة التي يقدمها المرفق مجال التطبيق الأساسي لهذا النوع من المعاملة التمييزية المبررة بين المستعملين لنفس المرفق العمومي. غير أن هذا الاختلاف في المعاملة لا يكون مبررا إلا بتحقق ثلاثة شروط هي:

- أن يكون هذا الاختلاف حقيقيا وموضوعيا؛

- أن يكون هذا الاختلاف على درجة كافية من الأهمية؛

- أن يكون له علاقة مباشرة بموضوع المرفق العمومي المعني.

- **اعتبارات المصلحة العامة:** حيث يمكن إقرار معاملة مختلفة حتى بين المستعملين الموجودين في وضعيات متماثلة إذا وجد هذا التمييز مبرره في أحد اعتبارات المصلحة العامة. وقد عزز الاتجاه المتنامي نحو عدم الاكتفاء بالمساواة القانونية بين المستعملين لصالح تحقيق المساواة الفعلية بينهم وما نتج عنه من بروز مفهوم التمييز الايجابي la discrimination positive، الاستناد إلى اعتبارات المصلحة العامة لتبرير المعاملات التمييزية ذات الطابع التصحيحي للامساواة الواقعية بين مستعملي المرافق العمومية لاسيما ذات الطابع الصناعي والتجاري.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف

يقصد بهذا المبدأ ضرورة التكيف المستمر للمرفق العمومي في تنظيمه وسيره مع تطورات المصلحة العامة التي بررت إنشاءه، وذلك سواء على الصعيد الكمي، من خلال مراعاة التحول في أعداد المستعملين للمرفق مثلا، أو على الصعيد النوعي، من خلال مواكبة التطورات التقنية أو التكنولوجية.

يرتب هذا المبدأ نتيجة قانونية أساسية على صعيد العلاقة بين المستعملين والمرفق، مؤداها من ناحية عدم تمتع مستعملي مرفق عمومي معين بأي حق مكتسب في بقائه، ومن ثم يمكن

لجهة الإنشاء باسم مبدأ القابلية للتكيف إلغاءه إذا قدرت مصلحة عامة في ذلك طبعا ما لم يكن من المرافق العمومية الإجبارية، ومن ناحية ثانية، عدم تمتعهم بأي حق مكتسب في الإبقاء على قواعد سير المرفق العمومي، حيث يمكن كذلك للجهة المختصة تغييرها أو تعديلها (تعديل شروط النفاذ إلى المرفق، ثمن الخدمة، طريقة التسيير،...الخ).

في مقابل هذا الالتزام المفروض على مستعملي المرفق العمومي، يمنحهم مبدأ القابلية للتكيف بعض الحقوق، أخصها الحق في السير العادي والمنتظم للمرفق، حيث تلتزم الجهات المختصة بضمان هذا السير العادي عند كل تكييف لتنظيم المرفق أو لقواعد سيره قد تقوم به.

المطلب الثاني: بعض المبادئ الجديدة للمرفق العمومي

يندرج ظهور هذه المبادئ في إطار التوجه المتنامي نحو تفعيل سياسات عصرنة المرافق العمومية، وهي تشمل ثلاثة متطلبات أساسية: الشفافية، المشاركة والجودة. لا تشكل هذه المتطلبات في الواقع مبادئ بالمعنى الدقيق للكلمة، تأسيسا على اختلاف قيمتها القانونية ومداها بحسب طبيعة المرفق العمومي المعني (إداريا أو اقتصاديا).

الفرع الأول: شفافية سير المرفق العمومي

تنصرف الشفافية الإدارية في بعدها المتعلق بالمرافق العمومية إلى إعلام مستعملي المرفق بالأسباب القانونية والواقعية المبررة سواء للقرارات المتعلقة بتنظيم المرفق العمومي وسيره أو القرارات التي تعنيهم مباشرة، زيادة على السماح لهم بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية المتعلقة كذلك سواء بالمرفق أو بوضعيتهم الشخصية.

تتحقق هذه الشفافية من خلال إتاحة مكنة النفاذ إلى المعلومات والوثائق المرتبطة بالقرارات والسياسات المتعلقة بتنظيم المرفق وسيره إلى المستعملين، وهو ما يتحقق بدوره من خلال إقرار بعض المتطلبات، أخصها: الاعتراف للمرتفقين بحق النفاذ إلى الوثائق الإدارية، الالتزام بتسبيب القرارات الإدارية، تحسين العلاقة بين المرفق ومستعمليه، تحسين الإجراءات الإدارية،...الخ.

لا يكتسي متطلب شفافية سير المرافق العمومية طابعا مطلقا، حيث يجد حده الطبيعي عند بعض القيود المتعلقة أساسا بضرورة احترام مقتضيات السرية في حماية المصالح العليا للدولة

(المصالح القضائية، المصالح ذات الطبيعة الأمنية)، من جهة، وحماية بعض المصالح الخاصة المعتبرة (الحياة الخاصة للأفراد، السر الطبي)، من جهة ثانية.

الفرع الثاني: المشاركة في تسيير المرفق العمومي

يقصد بالمشاركة في تسيير المرافق العمومية إقحام مستعملي المرفق في إعداد وتنفيذ القرارات المتعلقة بتنظيم المرفق وسيره بوصفها أحد المقتضيات الأساسية لسياسات دمقرطة التسيير في المرفق العمومي.

تعطي بعض النصوص القانونية لمستعملي المرافق العمومية مكنة المشاركة في تسييرها، سواء أخذت هذه المشاركة بعدا استشاريا، كما في حالة آليات المشاركة المكرسة في قانون الجماعات الاقليمية في إطار بروز منطق الديمقراطية التشاركية، أو بعدا قراريا، كما في حالة إشراك ممثلي المستعملين في الهيئات التداولية (مجالس الإدارة) للمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير بعض المرافق العمومية (الجامعات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،...الخ).

المبحث الرابع: أنواع المرافق العمومية

تقليديا، صنفت المرافق العمومية إلى عدة أنواع تختلف بحسب معيار التقسيم، حيث صنفت تبعا للجهة المختصة بإنشائها إلى مرافق عمومية وطنية ينعقد الاختصاص بإنشائها إلى السلطات الإدارية المركزية ومرافق عمومية محلية يختص بإنشائها السلطات الإدارية المحلية (الولاية والبلدية)؛ كما صنفت تبعا للطابع الالزامي أو الاختياري لإنشائها بالنسبة للسلطات العمومية إلى مرافق عمومية إجبارية ومرافق عمومية اختيارية.

لا تمثل هذه التقسيمات حسب الفقه الإداري الغالب تصنيفا قانونيا للمرافق العمومية، وإنما فقط تمييزا غرضه تحديد الأشخاص المعنوية العامة صاحبة الاختصاص في مواجهة مرفقا معينا من هذه المرافق، حيث لا تترتب عنه أية آثار قانونية لاسيما على صعيد طبيعة النظام القانوني الذي يخضع له المرفق.

وعليه، يظل التصنيف القائم على النظر إلى طبيعة نشاط المرفق هو التصنيف المعتبر قانونا للمرافق العمومية. يرتكز هذا التصنيف على تقسيم المرافق العمومية إلى مرافق عمومية ذات طابع إداري من ناحية، ومرافق عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، من ناحية ثانية.

المطلب الأول: المرافق العمومية ذات الطابع الإداري

تتألف من مجموع المرافق التقليدية في الدولة، ممثلة أساسا في كل من المرافق السيادية كالأمن، الدفاع، العدالة والدبلوماسية وبعض المرافق المرتبطة تقليديا بالسلطة العمومية كالتربية، الصحة العمومية والحماية الاجتماعية. وفيما يتعلق بتحديدها، يركن الفقه الإداري الغالب إلى المنهج السلبي في تعريفها، حيث تعبر عن مجموع المرافق غير المعتبرة ذات طبيعة صناعية وتجارية.

المطلب الثاني: المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعتبر هذه المرافق حديثة نسبيا، حيث ظهرت كما سبق القول نتيجة توسع دور الدولة في الحياة الاقتصادية وتحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة. الميزة الأساسية لهذا النوع من المرافق العمومية هو هيمنة قواعد القانون الخاص على نظامها القانوني، والمتأتية من الطبيعة الاقتصادية لنشاطها المماثلة لأنشطة الخواص.

من أمثلة هذه المرافق، يمكن أن نذكر مرفق الكهرباء والغاز، مرفق النقل بمختلف أنواعه (البري، البحري والجوي)، مرفق البريد والاتصالات الالكترونية، مرفق المياه،...الخ.

المطلب الثالث: أهمية التمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تظهر أهمية التمييز بين هذين النوعين من المرافق العمومية على صعيدين أساسيين هما:

- **النظام القانوني الذي يخضع له المرفق**: حيث إذا كانت المرافق العمومية الإدارية تخضع كلية لقواعد القانون العام، فإن المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لنظام قانوني مختلط تهيمن عليه قواعد القانون الخاص.

- **جهة القضاء المختصة بمنازعات المرفق:** إذا كانت المرافق العمومية ذات الطابع الإداري تخضع في منازعاتها لاختصاص القاضي الإداري اعمالا للمعيار العضوي المكرس بقتضى المادتين 800 و801 من ق.إ.م.إ، فإن المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لنظام قضائي مزدوج، حيث يختص القاضي الإداري بالمناعات المتعلقة بتنظيمها في حين يختص القاضي العادي بالمنازعات المتعلقة بنشاطها.

المطلب الرابع: التمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

توجد ثلاثة مؤشرات أساسية يمكن للقاضي الركون إليها للتمييز بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في حالة سكوت النص المنشئ للمرفق عن تحديد طبيعته. تتمثل هذه المعايير فيما يلي:

- **مؤشر موضوع المرفق:** حيث يعتبر القاضي المرفق العمومي ذا طابع صناعي وتجاري إذا كان موضوعه يقترب من الأنشطة التي يمارسها الخواص، أي نشاطا يعتبره القانون تجاريا فيما لوقام به الأفراد.
- **مؤشر طريقة تمويل المرفق:** حيث إذا اعتمد هذا الأخير في تمويله أساسا على الأتاوى المحصلة من المستعملين في مقابل الخدمات المقدمة اعتبر ذا طبيعة صناعية وتجارية، أما إذا تم تمويله من طرف الدولة، فيعتبر مرفقا ذا طبيعة إدارية.
- **مؤشر كيفيات سير أو عمل المرفق:** حيث إذا خضع المرفق في تسييره إلى أساليب تقترب من تلك المعمول بها في القطاع الخاص (الخضوع لقواعد المحاسبة الخاصة مثلا) اعتبر ذا طبيعة صناعية وتجارية، وعلى العكس من ذلك، إذا خضع المرفق في تسييره إلى أساليب القانون العام (المحاسبة العمومية، المجانية، الاحتكار) شكل ذلك مؤشرا قويا على طبيعته الإدارية.

المبحث الخامس: أنماط تسيير المرافق العمومية المحلية

تتنوع طرق أو أنماط تسيير المرفق العمومي المحلي، حيث قد يتم تسييره بصفة مباشرة من طرف جهة الانشاء، كما قد يعهد بذلك إلى جهاز آخر خارجي من طبيعة عمومية أو خاصة. ويلزم التنويه هنا إلى أن جهة الانشاء تتمتع بكامل السلطة التقديرية لاختيار طريقة أو نمط تسيير المرفق إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

المطلب الأول: التسيير المباشر للمرفق العمومي (الاستغلال المباشر)

يقصد به التسيير المباشر لمرفق عمومي من طرف الشخص العمومي المنشئ له، وذلك بواسطة وسائله البشرية والمادية والمالية. وعليه، يمثل غياب شخصية معنوية مستقلة للمرفق العنصر المحدد لمفهوم الاستغلال المباشر.

يكتسي الاستغلال المباشر la régie بهذا المعنى شكلين، هما:

- **الاستغلال البسيط la régie simple:** لا يتمتع فيه المرفق محل التسيير بأي استقلال مالي في مواجهة ميزانية الشخص العمومي المسير له، حيث يتم تقييد إيرادات ونفقات هذا الاستغلال في ميزانية الشخص العمومي. مثاله ما نصت عليه المادة 151 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية بخصوص المرافق العمومية البلدية **"يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية"**

- **الاستغلال المستقل la régie autonome:** يتمتع فيه المرفق العمومي محل التسيير بالاستقلال المالي في مواجهة ميزانية الشخص العمومي المنشئ له دون أن يكون له في المقابل شخصية معنوية مستقلة عن الجهة المنشئة له. مثاله ما نصت عليه المادة 152 من قانون البلدية من أنه **"يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة".**

يترتب على عدم تمتع الاستغلال المباشر بشخصية معنوية متميزة أو مستقلة عن جهة الإنشاء نتيجة قانونية أساسية، مؤداها اعتبار القرارات المتعلقة بتنظيم المرفق المسير وفق هذا الأسلوب وسيره صادرة عن الشخص العمومي المنشىء له، مما يعطيها بالنتيجة الصفة الإدارية إعمالا للمعيار العضوي المعمول به في الجزائر. والأمر ذاته بالنسبة ل:

- العقود التي قد يبرمها المرفق لتلبية حاجاته، حيث تعتبر كذلك عقودا إدارية؛

- أعوان المرفق، حيث يعتبرون موظفين عموميين خاضعين للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المطلب الثاني: تسيير المرفق العمومي عن طريق مؤسسة عمومية

يقوم هذا النمط التسييري على قيام الشخص العمومي المسؤول عن المرفق بإنشاء مؤسسة عمومية يعهد لها بتسيير المرفق مع منحها شخصية معنوية متميزة أو مستقلة عنه تؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

يمكن تعريف المؤسسة العمومية بأنها **"شخص معنوي للقانون العام، يتولى التسيير المستقل لمرفق عمومي تابع لأحد الأشخاص المعنوية العامة".** وعليه، تمثل الشخصية

المعنوية المستقلة العنصر المميز للمؤسسة العمومية عن نمط الاستغلال المباشر المشار إليه أعلاه.

تصنف المؤسسات العمومية تبعا لطبيعة المرفق الذي تتولى تسييره إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتولى تسيير مرفق عام إداري، ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتولى تسيير مرفق عام ذا طبيعة صناعية وتجارية.

تخضع المؤسسة العمومية في سيرها أو عملها إلى ثلاثة مبادئ أساسية، هي:

- مبدأ الاستقلال المالي والإداري الناتج عن تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية؛
- مبدأ التخصص le principe de spécialité الذي يفرض من حيث الأصل اقتصار نشاط المؤسسة على تسيير مرفق عمومي معين دون الخروج عنه؛
- مبدأ ارتباط المؤسسة بالشخص العمومي المنشئ لها من خلال نظام الوصاية الإدارية.

أخيرا، بخصوص النظام القانوني الذي تخضع له المؤسسة العمومية، فهو يختلف بحسب ما إذا كانت هذه الأخيرة ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري. بالنسبة للمؤسسة العمومية الإدارية، فهي تخضع لقواعد القانون العام سواء في تنظيمها أو في نشاطها.

أما بالنسبة المؤسسة العمومية الصناعية التجارية، فهي تخضع طبقا لنص المادة 45 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لنظام قانوني مختلط، حيث تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها أو علاقاتها مع الغير، في حين تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق بتنظيمها وفي علاقتها مع الدولة.

المطلب الثالث: التفويض الاتفاقي لتسيير المرفق العمومي

زيادة على طرق التسيير العمومي للمرفق المشار إليها أعلاه، يمكن للسلطة المحلية المسؤولة عن المرفق كذلك أن تعهد بتسييره إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمقتضى تأهيل اتفاقي يتجسد في الارتباط معه بأحد عقود تفويض المرفق العمومي المنصوص عليها قانونا.

يجد تفويض المرفق العمومي أساسه المعياري العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما الباب الثاني منه (المواد من 207 إلى 210)، وفي المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المحدد لكيفيات تفويض المرفق العام.

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه تفويض المرفق العمومي بأنه **"تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام"**. أما عن معايير تحديده، فتتمثل حسب ما جاء في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه في ما يلي:

* **معيار عضوي**: يتمثل في السلطة المفوضة، ممثلة فيما يخص المرافق العمومية المحلية في إحدى الجماعات المحلية (الولاية أو البلدية)، والمفوض إليه الذي يمكن أن يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا، وإن كان الغالب عملا أن يتم التفويض إلى الأشخاص الخاصة للاستفادة من قدراتها المالية والتسييرية.

* **معيار مادي:** يتمثل في محل اتفاقية التفويض، والذي يجب أن يكون مرفقا عموميا، من ناحية، ومرفقا قابلا للتفويض، من ناحية ثانية، ما يعني إقصاء المرافق العمومية التالية من امكانية تفويض تسييرها:

- المرافق العمومية السيادية كالدفاع، الأمن، العدالة،...الخ؛

- المرافق العمومية الممنوعة من التفويض بنص تشريعي حسب ما جاء في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. مثال هذا النوع من المرافق العمومية ما نصت عليه المادة 29 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات من أنه **"تعد شبكة نقل الكهرباء احتكارا طبيعيا، ويتم تسييره من طرف مسير وحيد"**.

* **معيار شكلي:** يتمثل في تجسيد التفويض في شكل اتفاقية تخضع في إبرامها إلى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. يترتب على هذا المتطلب خروج التأهيل الانفرادي l'habilitation unilatérale لتسيير المرفق الذي قد تقوم به السلطة المختصة لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص من مفهوم التفويض، كونه يتم بمقتضى عمل انفرادي (قانون أو قرار إداري) وليس اتفاقي.

* **معيار مالي:** يتمثل من ناحية في وجوب تلقي المفوض له مستحقاته المالية بصفة أساسية من استغلال المرفق العمومي، أي من المستعملين، ومن ناحية ثانية في وجوب ارتباط هذه

المستحقات المالية بنتائج الاستغلال ومخاطره. يشكل هذا المتطلب معيار التمييز الحاسم بين عقد تفويض المرفق العمومي وعقد الصفقة العمومية.

أخيرا بالنسبة للأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العمومي، فتتمثل حسب المادتين 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في أربعة أشكال أساسية، وذلك تبعا لمستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، مستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام. تتمثل هذه الأشكال في: الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة والتسيير.