ملخص حول القانون الإداري – النشاط الإداري -

المحور الأول : المرفق العام

أولا : مفهوم المرفق العام (تعريفه و عناصره)

1-تعريف المرفق العام

يعتبر المرفق العام محور الحياة اليومية للمواطن و أداة أساسية للدولة في سبيل تسيير شؤونها و هو من أكثر المصطلحات القانونية التي اثارت جدلا بين الفقهاء و لهذا فقد برزت عدة أراء و تعاريف ترتكز في مجملها على عنصريين و معياريين أساسيين

-تعريف المرفق العام وفقا للمعيار العضوي : و وفقا لهذا المعيار يعرف المرفق العام أنه كل منظمة عامة تنشئها الدولة بقصد تحقيق حاجات الجمهور على نحو منتظم و مطرد ، لهذا يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار المرفق العام من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية كما يشترط لاعتبار نشاط معين مرفقا عاما أن يتولاه شخص معنوي عام إلا أن هذا المعنى يتسم بالشمولية لكون المرفق العام تبعا لهذا المفهوم هو الإدارة بشكل عام.

- تعريف المرفق العام وفقا للمعيار الوظيفي أو الموضوعي

: يراد بالمرفق العام استنادا للمعيار الوظيفي كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد إشباع الحاجات العامة ، فالمرفق العام إذن من هذا المنظور هو الخدمة أو النشاط الذي يحقق نفعا عاماو هذا بغض النظر عن الهيئة التي تمارس النشاط و ما ،ذا كانت هيئة عامة أو هيئة تابعة للقانون الخاص على أن تخضع في جميع الأحوال لسلطة الرقابة و الإشراف التي تمارسها الدولة .

- تعريف المرفق العام إنطلاقا من الجمع بين المعياريين العضوي و الموضوعي

اتجه جانب كبير من فقهاء القانون الإداري إلى تعريف المرفق العام استناد إلى المعيارين الموضوعي و العضوي و اعتبرو المرفق العام هو ذلك النشاط الذي تطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد تحت اشراف الدولة بقصد تقديم خدمات للجمهور و اشباع الحاجات العامة.

و من ثم فإن التعريف الراجح للمرفق العام يجب أن يرتكز على المعياريين الموضوعي و العضوي.

2-عناصر المرافق العامة

يتمتع المرفق العام بمجموعة من العناصر التي يجب توافرها لقيامه و التي تمييزه عن غيره من المشاريع الخاصة.

المرفق العام من إنشاء الدولة

الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة من طرف الدولة، غير أنه ليس كل مشروع تنشأه الدولة يعتبر مرفقا عاما ، فالدولة تملك إلى جانب سلطة إنشاء مرافق عامة أيضا سلطة إنشاء المشروعات الخاصة.

المرفق العام هدفه تحقيق المصلحة العامة

إن الغاية الأساسية للمرفق العام هي المصلحة العامة فإذا كانت المصلحة العامة هي غاية ثانوية لهذا النشاط فلا يمكن أن يعتبر في حكم المرفق العام ، و الغاية من المرفق العام لا يمكن ان تتعاض مع تكلفة خدمات المرفق التي يمكن ـن تكون مجانية أو على شكل رسوم رمزية.

خضوع المرفق لسلطة الدولة

تعمل الدولة على وضع التنظيم الخاص بالمرفق و هي بذلك تمارس الرقابة على نشاط المرفق و على الموظفين به .

ـ **خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز** هي مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جدريا عن قواعد القانون الخاص و كذا عن النظام القانوني الذي يحكم المشرعات الخاصة.

ثانيا : أنواع المرافق العامة

إن التطورات التي مست وظيفة الدولة أدى إلى نشوء و ظهور أنواع جديدة من المرافق العامة ، و تنقسم المرافق العامة إلى عدة أقسام و هذا اعتمادا على معيار التصنيف

تقسييم المرافق العامة بالنظر إلى نوع النشاط : تنقسم المرافق العامة بالنظر إلى النشاط الذي تؤديه إلى مرافق إدارية ، مرافق إقتصادية ، مرافق مهنية ، مرافق إجتماعية.

1ـ المرافق الإدارية : و هي المرافق التقليدية للدولة مثل مرفق التعليم و تدار هذه المرافق وفقا لأساليب القانون العام و تخضع مبادىء و أحكام القانون الإداري كما تخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الأداري و هذا عملا بأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية التي تنص على أنه إذا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع فإن ولاية النظر و الفصل فيه تؤول للمحاكم الإدارية.

2- المرافق الإقتصادية : إن المرافق العامة الإقتصادية هي تلك المشروعات التي تباشر نشاط تجاري أو صناعي مماثل لنشاط الأفراد و الشركات الخاصة مع توافر بعض الخصائص المميزة للمرافق العامة و هي بذلك تخضع لقواعد القانون العام و الخاص معا.

و الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة الثانية منه و التي حددت مجال تطبيق هذا القانون لم تشر إلى خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى أحكام هذا القانون مما يجعلها خاضعة لأحكام القانون التجاري و قانون العمل.

3- المرافق الإجتماعية : و هي المرافق التي تقدم خدمات اجتماعية للجمهور على غرار مراكز الضمان الإجتماعي و صناديق التقاعد و هذا النوع من المرافق يخضع لمزيج من قواعد القانون الخاص و قواعد القانون العام و منازعاتها يفصل فيها القضاء الإداري أحيانا و يختص بها القضاء العادي أحيانا أخرى .

4- المرافق المهنية أو النقابية : و هي تلك المرافق التي تخص تنظيم بعض المهن مثل منظمة المحامين و منظمة المحاسبيين ، فالبعض من هذه المرافق المهنية على غرار منظمة المحامين تخضع لاختصاص القضاء الإداري فيما يخص منازعاتها.

-تقسييم المرافق العامة حسب نطاق نشاطها : يمتد نشاط و خدمات بعض المرافق إلى كامل التراب الوطني في حين أن بعض المرافق يقتصر تقديم الخدمة فيها على منطقة معينة و وفقا لهذا المعيار تنقسم المرافق إلى مرافق وطنية و مرافق محلية.

-1المرافق الوطنية : هي تلك المرافق التي تقدم الخدمات العامة إلى كافة إقليم الدولة ، فهذه المرافق نشاطها يشمل كل إقليم الدولة.

-2المرافق المحلية : وهي تلك المرافق التي تقدم خدمات في منطقة جغرافية معينة من الدولة و هي بذلك تعمل على إشباع الحاجات المحلية لمنطقة محددة و يعهد بمهمة تسيير هذه المرافق إلى الهيئات المحلية عكس المرافق الوطنية التي تخضع في الغالب إلى تسيير مركزي.

-تقسييم المرافق العامة بالنظر إلى استقلاليتها : تنقسم المرافق العامة وفقا من هذه الزاوية إلى مرافق عامة تتمتع بالإستقلالية الناتجة عن تمتعها بالشخصية المعنوية و مرافق لا تتمتع بالإستقلالية لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية

1-المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوي : يترتب على منح الشخصية المعنوية وفقا لأحكام المادة 50 من القانون المدني التمتع بالإستقلال المالي و الإداري.

2-مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية : و هي مرافق تكون ملحقة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية إما الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية فهي بذلك لا تتمتع بأي ذاتية خاصة.

ثالثا : إنشاء و إلغاء المرافق العامة

إن أدوات إنشاء المرافق العامة تتنوع بين النص التشريعي و النص التنظيمي ،فعملية إنشاء المرافق العامة و تنظيمها و إلغائها يندرج ضمن المهام الأساسية للدولة إلا أنه في هذا الصدد ينبغي الوقوف على الآليات القانونية التي تستعملها الدولة ممثلة في السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية من أجل إنشاء المرافق العامة.

و في هذا المجال ينبغي الوقوف على المراحل التي مرت بها إنشاء المرافق العامة و وسائل الإنشاء المستعملة خلال كل مرحلة إنطلاقا من مرحلة قبل سنة 1965 إلى مرحلة صدور دستور 1976 ، ثم زسائل إنشاء المرافق العامة في ظل دستور 1989 إلى غاية دستور 1996 ، إضافة إلى وسائل انشاء المرافق العامة البلدية (المادة 52 ، 55 من القانون 10/11 المتضمن قانون البلدية و الولائية (المادة 146 ، 147) من القانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية .

فالبرجوع إلى أحكام المادتين 153 و 154 من القانون رقم 11/ 10 المتضمن قانون البلدية فإن البلدية يمكنها أن تنشىء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي و تجاري بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها.

كما يمكن للمجلس الشعبي الولائي إستناد إلى أحكام المادتين 146 و 147 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية أن ينشىء مؤسسات مؤسسات عمومية ولائية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية.

رابعا : المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية

أشارت المادة 27 من دستور 2020 إلى أهم المبادىء الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة إذ تضمن المرافق العمومية على مبادئ الإستمرارية و التكييف و التغطية المنصفة و بدون تمييز.

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الإستمرارية و التكيف المستمر و التغطية المنصفة للتراب الوطني و عند الإقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة.

و من ثم فإن أهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة تتمثل في:

1- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام : و قد تم تكريس هذا المبدأ في المادة 27 من دستور 2020 و ينبثق عن هذا المبدأ عدة نتائج أهمها مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام و كذا المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة إذ نصت المادة 67 من دستور 2020 على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة و حياد المرفق و يخص مبدأ المساواة الحقوق و إنما يشمل الواجبات أمام المرفق العام على غرار المادة 82 من الدستور التي نصت على مساواة المكلفين بالضريبة أمام الضريبة.

2- مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد: و قد تم تكريس هذا المبدأ بموجب المادة 27 من الدستور ، و مضمون هذا المبدأ أن تقدم المرافق خدماتها بشكل مستمر و متواصل في سبيل ضمان حسن تطبيق هذا المبدأ أحاطه المشرع و القضاء الإداري بجملة من الضمانات التي تكفل حمايته منها مسألة تنظيم ممارسة حق الإضراب و تنظيم ممارسة حق الإستقالة و سن قواعد لحماية أموال المرفق العام بالإضافة إلى ضمانات قضائية كنظرية الموظف و نظرية الظروف الطارئة.

3 -ضوابط ممارسة حق الإضراب : يعتبر الإضراب من الحقوق المعترف بها دستورا بموجب المادة 70 منه غير أنه يجب ممارسته في إطار قانوني و هذا من أجل المحافظة على سير المرفق العام بانتظام و اضطراد ، إذ يسمح الإضراب بالنسبة للقطاعات المكفول له ممارسته و يجب قبل اللجوء إليه عقد اجتماعات دورية بين المستخدمين و الهيئة المستخدمة من أجل رفع انشغالاتهم و مطالبهم الإجتماعية و المهنية و محاولة إيجاد حلول ودية فإذا لم يتوصل الطرفان إلى تسوية المشاكل العالقة وديا فإنه يتعين رفعها إلى الوصاية من أجل إيجاد حلول توافقية لها فإذا لم يتوصل الأطراف المتنازعة إلى حلول ودية فإنه يتعين عقد جمعية عامة و يتخذ قرار اللجوء للإضراب بالأغلبية و يجب قبل الدخول في الإضراب إشعار المستخدم بالإضراب مع ضمان الحد الأدنى للخدمة عند الشروع في الإضراب.

-الضوابط القانونية للإستقالة : كفل الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية حق الموظف في الإستقالة و هذا بموجب المادة 217 منه غير أن الإستقالة يجب أن تمر عبر مراحل قانونية حتى لا تمس بسير المرفق العام بانتظام ، إد يجب على الموظف إيداع طلبه المتضمن الإستقالة عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بالتعيين و يبقى الموظف

ملزما بالإستمرار في أداء عمله إلى حين صدور قرار قبول الإستقالة الذي تنظر فيه الهيئة المستخدمة خلال أجل شهرين فإذا انقضى هذا الأجل دون رد الهيئة المعنية يمدد الأجل إلى شهريين إضافيين المستخدمة يبقى خلالهما الموظف ملزما بأداء عمله و بعد انقضاء أربعة أشهر دون رد تعتبر الإستقالة مقبولة ضمنيا. و هذا عملا بأحكام المواد 218,219,220 من الأمر رقم 03/06

-عدم قابلية أموال المرفق للحجز :إعمالا لحسن سير المرفق العام بانتظام و إظطراد وجب إخضاع أموال المرفق العام إلى نظام قانوني يضمن عدم جواز الحجز على عقارات و منقولات المرؤافق العامة و هدا ما أكدت عليه صراحة المادة 689 من القانون المدني.

-3مبدأ قابلية المرفق للتغير و التعديل من أجل مواكبة الظروف الإقتصادية و الإجتماعية و يعتبر مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف من المبادئ التي كرسها الدستور صراحة بموجب المادة 27 منه .

خامسا : أساليب تسيير المرافق العمومية

هناك عدة طرق لإدارة و تسيير المرافق العامة و قد تمت الإشارة إلى هذه الطرق في عدة نصوص قانونية على غرار القانون رقم 10/11 المتضمن قانون البلدية .

– **1أسلوب الإدارة المباشرة :** يقصد بالإستغلال المباشر أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك وسائل القانون العام و يترتب على هذا النمط في التسيير خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها و في هذا الصدد نصت المادة 142 من القانون 07/12 المتضمن قانون الولاية على أنه يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الإستغلال المباشر.

كما قد تلجأ الدولة إلى استحداث مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي و تجاري على غرار ما نصت عليه المادتين 153 و 154 من قانون البلدية من أجل إدارة المرفق العام ، كما قد تلجأ الولاية هي الأخرى إلى إستحداث مؤسسة عمومية ولائية ذات طابع إداري أو صناعي تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و هذا قصد تسيير المصالح العمومية عملا بأحكام المادتين 146 و 147 من قانون الولاية.

و أنواع المؤسسات العمومية لا يقتصر على المؤسسات ذات الطابع الإداري أو الصناعي و التجاري بل يشمل أيضا المؤسسة ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كذا المؤسسة دات الطابع الثقافي و المهني.

– 2أسلوب الإمتياز :

و قد أشارت المادة 149 من قانون الولاية ألى أنه في حالة تعذر تسيير المصالح العمومية الولائية فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز و يخضع الإمتياز لدفتر شروط نموذجي كما أشارت المادة 155 من قانون البلدية إلى إمكانية تفويض المصالح العمومية البلدية عن طريق عقد إمتياز يخضع لدفتر شروط نموذجي و تبقى السلطة المفوضة تمارس الرقابة على المفوض له