وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–

معهد الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر – ل.م. د–

الشعبة: حقوق

التخصص : قانون إداري

تحت عنوان

مبدأ المساواة أمام المرفق العام

إعداد الطالبان:

ـ عبدلي عبد القادر

ـ طيبي وليد

تحت إشراف:

– أستاذ: نعيمي توفيق

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
عمراني كمال	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
نعيمي توفيق	أستاذ مساعد "أ"	مشرفا مقررا
عثماني رضوان	أستاذ مساعد "ب"	مناقشا

السنة الجامعية :2023/2022

إهـــــداء

إلى أعذب كلمة نقشت بذاكرتي ...

ونطق بها لساني .....إلى أمي الحبيبة

إلى من زرعني بذرة ...واعتنى بي إلى أن قطفني ثمرة بعطفه وحنانه.....

إلى أبي الغالي

إلى إخوتي وعائلتي الصغيرة

إلى من أرجو لها الاستقرار والازدهار وأتمنى لها الشموخ والرقي.....

إلى الجزائر الحبيبة

تشكرات

أتقدم أولا بالحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني في انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بخالص شكري وفائق تقديري للأستاذ الفاضل الدكتور نعيمي توفيق الذي كان مشرفا على رسالتي

والذي وجهني وساعدني وشجعني على مواصلة هذا البحث وإتمامه والى الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه الرسالة والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لانجاز هذا العمل.

قائمة المختصرات :

ص : صفحة.

صص : من صفحة إلى صفحة .

ط :الطبعة .

د ط : دون طبعة .

ج : الجزء.

ع : العدد.

د س ن : دون سنة النشر

ج ر: الجريدة الرسمية.

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

P : page

مقدمة

عرفت البشرية قديما وعبر مختلف مراحلها التاريخية تمييزا وتفاضل في معاملة الناس والتفريق في ممارسة الحقوق والحريات العامة ، بحيث كان يعود سبب هذا التمييز إلى عامل اللغة أو الجنس أو المركز القانوني وغيرها من الأسباب والعوامل الأخرى، ولم تكن فكرة المساواة مجسدة ، إذ كانت اغلب المجتمعات تعاني من الظلم والتمييز والاضطهاد والاستبداد والسلب والانتهاك لحقوق الإنسان وحريات المجتمع ، ومع مرور الوقت ونتيجة للتطورات الحاصلة في مختلف المراحل التاريخية وبعد نضال طويل للشعوب ورغبتهم في القضاء على مظاهر اللامساواة انتهى الأمر في الأخير بظهور مبدأ المساواة ، وبدأت الشعوب تفرض هذا المبدأ وأصبح أساسا لممارسة الإفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة ،إذ أصبح من المبادئ الأساسية والهامة التي وجب احترامها وعدم التعدي عليها، كما أصبح هذا المبدأ احد المبادئ الرئيسية و الأساسية التي تتصدر الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بحيث لا يقتصر هذا المبدأ على إزالة كل مظاهر التمييز بين الأفراد فقط ، وإنما يهدف إلى تحقيق تمتع الأفراد بالحقوق وتحمل الالتزامات على قدم المساواة ، ولقد أكد على هذا المبدأ الديانات السماوية والقوانين الوضعية بما فيها التشريع الجزائري ، كما يعتبر مبدأ المساواة احد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم سير واستمرارية المرافق العامة على اختلاف نشاطها وطريقة إدارتها ، والمرفق العام هو عبارة عن تلك المشروعات التي تقوم الدولة بإنشائها وتتولاها الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد بهدف إشباع الحاجات العامة للأفراد وتحقيق المصلحة العامة ، ومن خلال هذه الدراسة سوف نتطرق إلى احد أهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وهو مبدأ المساواة أمام المرفق العام .

أهمية الموضوع :

يعتبر مبدآ المساواة أمام المرافق العامة أهم مبدا يستوجب على الدول تكريسه في مختلف مرافقها لأنه الأساس الذي تقوم عليه الحقوق والحريات العامة للأفراد .

يعمل هذا المبدأ على تبيان مدى التزام المرافق العمة بتحقيق الأهداف التي وجدت من اجلها ومدى احترامها للقوانين والتشريعات المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة.

تبرز أهمية هذا المبدأ أيضا من خلال المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان والدساتير والقوانين ، التي تؤكد على تكريس هذا المبدأ بما يحققه من عدالة اجتماعية وعدم التمييز بين المترددين على المرافق العامة باعتبار هذا المبدأ جوهري يحكم سير المرافق العامة.

يسعى هذا المبدأ لتوفير الحماية لجميع حقوق الأفراد ، كما يبين حقوق وواجبات كل من المرفق العام والمنتفعين منه.

الإشكالية :

انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى تم تجسيد مبدأ المساواة أمام المرفق العام قي التشريع الجزائري ؟

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية :

ما المقصود بالمرفق العمومي؟ ماهي عناصره وأنواعه ؟

ما المقصود بمبدأ المساواة أمام المرفق العام ؟

فيما يتمثل الأساس القانوني لهذا المبدأ ؟

ماهي مظاهر تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام ؟

فيما تتجلى الاستثناءات الواردة عليه ؟

ماهي النتائج المترتبة على تطبيق مبدآ المساواة أمام المرفق العام ؟

أسباب الدراسة :

إن اهتمامنا بدراسة موضوع مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية قائمة على مايلي :

الأسباب الذاتية :

تتمثل في الرغبة الشخصية في الخوض والاطلاع على الدراسات المرتبطة بالموضوعات الإدارية وخصوصا مايتعلق بالمرافق العامة .

الأسباب الموضوعية :

وهي مرتبطة بتخصصي الدراسي في الماستر في فروع القانون الإداري .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

بيان مدى إلزامية الحصول على مرافق عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام عند القيام بتأدية مهامها .

معالجة أهم مبدأ من المبادئ الأساسية للمرافق العامة وبيان مدى تأثيره على حقوق وحريات الأفراد.

بيان أساس هذا المبدأ ومدى ارتباطه بأهم مبدأ تقوم عليه دولة القانون ، ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون والذي نادت به تشريعات الدول الديمقراطية .

تحديد الاستثناءات التي تسمح للمرافق العامة بالخروج عن هذا المبدأ دون الإخلال به.

الصعوبات :

من بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث قلة المراجع المتوفرة حول مبدأ المساواة تمام المرافق العامة لان معظم ما تناولته الكتب يدور حول مبدأ المساواة بمفهومه العام دون التطرق إليه كمبدأ فعال في مجال تنظيم وسير المرافق العامة.

المنهج المتبع :

لمعالجة هذا الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، قمنا بالاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ، بحيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار ألمفاهيمي للمرفق العام وبيان المقصود بمبدأ المساواة أمام المرفق العام ،أما المنهج التحليلي فلقد تم الاعتماد عليه في إطار تحليل الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ المساواة أمام المرفق العام.

التصريح بالخطة :

من هذا المنطلق قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين ،بحيث كان عنوان الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمرفق العمومي ، اندرج تحته مبحثين المبحث الاول بعنوان مفهوم المرفق العمومي وعناصره ،اشتمل على مطلبين، الأول خصصناه للتعريف بالمرفق العمومي والثاني قمنا فيه بتبيان عناصر هذا المرفق، في حين كان عنوان المبحث الثاني أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها وبدوره احتوى هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول عنون بأنواع المرافق العامة، بينما كان عنوان المطلب الثاني أساليب إدارة المرفق العامة .

وفيما يتعلق بالفصل الثاني، فقد عنوناه بماهية مبدأ المساواة أمام المرفق العام وأساسه القانوني ، إذ اشتمل هذا الفصل على مبحثين، كان عنوان المبحث الأول مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام وأساسه القانوني ومظاهره ،ولقد اشتمل على ثلاثة مطالب ، المطلب الأول كان عنوانه تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام ، أما المطلب الثاني فكان تحت عنوان الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام ، في حين كان عنوان المطلب الثالث مظاهر تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام وبخصوص المبحث الثاني فلقد كان تحت عنوان الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام والنتائج المترتبة على تطبيق هذا المبدأ ولقد اشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب المطلب الأول كان بعنوان الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام ،أما المطلب الثاني فعنوناه بالنتائج المترتبة على تطبيق مبدأ المساواة أمام المرفق العام في حين كان عنوان المطلب الثالث جزاء الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرفق العام .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمرفق العام

تحتل نظرية المرفق العام مكانة بارزة في القانون الإداري للموظفين العموميين، والعقود الإدارية ، والمسؤولية الإدارية، والأشغال العامة ، مردها ومرجعها فكرة المرفق العام لذا فان مناط تطبيق قواعد القانون الإداري على نزاع معين ينشا بين الإدارة والأفراد ، هو كون هدا النزاع متعلقا بتنظيم أو سير احد المرافق العامة ، وعلى هدا الأساس فان القضاء الإداري هو الذي ينظر في هدا النوع من المنازعات وهكذا أصبح المرفق العام معيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري [1]

للإلمام بالجوانب المتعلقة بهذا الموضوع سوف نتناول مفهوم المرفق العام وعناصره {المبحث الأول} ثم بعد دلك نتطرق إلى أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها في {المبحث الثاني}

المبحث الأول : المقصود بالمرفق العام

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري ، بل آن جوهر نشاط الحكومة في أي دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرافق العامة.

ولعل مايؤكد أهمية المرفق العام ، انه يعتبر احد النظريات التي كرست خصوصية القانون الإداري ن وتم بناء مفردات هدا القانون على أساسها فقد بقي لفترة طويلة ولا يزال المحور الذي تدور عليه نظرية القانون الإداري وتتحدد في نطاقه اختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات الإدارية [2]

1 – هاني علي الطهراني ، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 م ، ص 260

2 – محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 1 ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 م ، ص 129

وكما تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظرية ومبادئ القانون الإداري، باعتبارها مظهر رئيسي من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد فهي أوسع هده المظاهر نطاقا وأبعدها مدى.

لذلك لم يتردد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري ، بأنه قانون الإدارة العامة ، كالفقيه بونارد bonard

ويرى الفقيه جيز jeze أن فكرة المرافق العامة هي الفكرة الأساسية المركزية للقانون الإداري [1]

ومن خلال هدا المبحث سوف نتطرق في البداية إلى تعريف المرفق العام (المطلب الأول)وبعدها نتناول عناصر المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالمرفق العام

يعتبر المرفق العام المظهر الايجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد ، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة ، وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة .[2]

1 – هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص ص 260.261

2 – مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 3 ، منشورات الأكاديمية العربية ، الدنمرك ، 2008 م ، ص 67.

ولقد تعددت المذاهب والآراء الرامية إلى تحديد المرفق العام والى تعريفه ، وما يمكن استنتاجه من مختلف هده المحاولات مجموعة من العناصر التي تساعد على تعريف المرفق العام من خلال أركانه.

وقد مر مفهوم المرفق العام بمراحل عديدة بحيث ان التعريف الذي أعطى له تطور بين مرحلة وأخرى ، فلم يتفق الفقهاء على مفهوم واحد ينطلقون منه في تعريفهم للمرفق العام

وقد تطور مفهوم المرفق العام وفقا لكل مرحلة من المراحل.[1]

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف المرفق العام بمدلوله العضوي (الفرع الأول) ثم مدلوله الموضوعي في (الفرع الثاني)

ثم مدلوله المختلط في (الفرع الثالث)

الفرع الأول : التعريف الشكلي للمرفق العام

يقصد بالمرفق العام وفقا لمدلوله العضوي بأنه المنظمة ، وبذلك فالمرفق هو الهيئة أو المصلحة التي تضطلع بالنشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام ، أو كل منظمة عامة تنشؤها السلطة العامة وتخضعها لإدارتها أو بالإشراف عليها يقصد إشباع الحاجات العامة أو تحقيق المصلحة العامة أن فكرة المرفق العام قد تطورت ، اذ لم تعد مرافق إدارية بحثه ولا يخضع نشاطها كله للقانون العام ، كما أن وسائل القانون العام أصبحت تستعمل لمصلحة النشاط الفردي إذا ما تعلق بتحقيق النفع العام ، أي أن العنصر الأساسي في فكرة المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى أدائها .

1 – ألبرت سرحان ، يوسف جميل ، زياد أيوب ، القانون الإداري الخاص ، منشورات الجلي الحقوقية ، بيروت ، 2010 م، ص14

تقوم بها الحكومة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية المختصة في نطاق القانون العام .[1]

وفي تعريف أخر للمرفق العام هو تلك المنظمة العامة التي تنشاها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات للجمهور ، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء ، الأمن ، الدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات انشاتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور.[2]

والمرفق العام أيضا هو منظمة عامة تباشر سلطة واختصاص معين لإشباع حاجة عامة بشكل مضطرد. [3]

ومن التعريفات التي تركز على الجانب العضوي الشكلي للمرفق العام أيضا هي التي تقرر بان المرفق العام هو منظمة عامة من السلطات والاختصاصات التي تكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم ومضطرد، فالواضح أن هذا التعريف يركز على المرفق العام وجهاز يرتبط بالإدارة العامة ويتمتع بأساليب السلطة العامة. [4]

والمرفق العام أيضا هو المنظمة أو الهيئة أو الجهاز الذي يرتبط بالإدارة ارتباطا عضويا، يزاول نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام.[5]

1 – خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الأول ، ط 1 ، دار الميسر للنشر والتوزيع، عمان، 1998 م، ص26.

2 – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 م، ص307.

3 – عصام علي الدبس، القانون الإداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014م ص 419

4 – عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط 4،ج 2، د م ج، الجزائر، 2007 م، ص 57

5 – محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص140.

اذن فالمرفق العام هو كل مشروع تنشاه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار أو يعتمد سلطات الإدارة العامة، ويقدم الخدمات العامة ويساهم في صيانة النظام العام وخدمة المصلحة العامة.[1]

الفرع الثاني: التعريف الموضوعي للمرفق العام

ذهب أنصار هدا الاتجاه إلى تعريف المرفق العام وفقا لمدلوله الموضوعي وعلى رأسهم الأستاذ لوبادير إلى أن المرفق العام هو النشاط الذي تبشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام مستندا في ذلك إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن اصطلاح المرفق العام يستعمل للدلالة على نشاط معين تقوم بيه الإدارة لصالح الأفراد وهذا هو المعنى الذي يجب أن يخصص له هذا الاصطلاح.[2]

ويعرف المرفق العام أيضا بأنه نشاط عام يستهدف تحقيق أهداف عامة تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة. [3]

كما يعرف المرفق العام بأنه النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجات عامة للمواطنين مثل التعليم العام، الرفاهية الصحية، البريد والمواصلات، بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة بيه.[4]

1 – خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ص 26. 27

2 – هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص ص 26،261

3 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 56

4 – محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 206

وفي تعريف أخر للمرفق العام فهو دلك النشاط الذي يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة، ومن ثم تخرج من هدا التعريف سائر النشاطات الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.[1]

وعليه فلقد أخذ العديد من الفقهاء بالمعيار الموضوعي العام باعتباره ينظر إلى النشاط الذي يهدف إلى تحقيق النفع العام ويقدم خدمة عامة ويلبي حاجة عامة للأفراد.

الفرع الثالث: التعريف المختلط للمرفق العام

يجمع أنصار هدا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي والموضوعي على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر المستمدة يبعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والإدارة، وبعضها الأخر مستمد من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ولا يمكن الاعتماد على احد هادين العنصرين دون الأخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام.

فيعرفه بعض الفقهاء من بينهم رولان بان المرفق هو مشروع دو نفع عام، خاضع للهيئة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف لإشباع حاجات عامة للجمهور، وذلك بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هده الأغراض، ويخضع أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص واستثنائي[2] ولقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي المرفق العام طبقا لمدلوله المختلط بأنه مشروع يعمل بانتظام وباطراد وبإشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين.[3]

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 307

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 57-58

3 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1986م، ص300

وبالنسبة للفقه الجزائري نجد أن الأستاذ عبد الصمد عبد ربه عرفه على انه كل نشاط تقوم به الإدارة العامة تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارة تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منظم ومضطرد.[1]

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

يرتكز المرفق العام على مجموعة من العناصر والأركان، وهده العناصر والأركان هي محل خلاف وجدال بين الفقه بسبب خلافهم ابتداء على تعريف المرفق العام، بحيث هناك من الفقهاء من يرى أن المرفق العام يقوم على ركنين وهما المنفعة العامة والمصلحة العامة، وطرف أخر يرى أن المرفق العام يرتكز على ثلاث أركان وهي المشروع أو التنظيم العام والمنفعة العامة ثم السلطة العامة، في حين هناك طرف أخر يعتبر المرفق العام يقوم على أربع أركان والتي تتمثل في الأركان السابقة بالإضافة إلى ركن الخضوع لنظام قانوني استثنائي ومتميز.[2]

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى عناصر المرفق العام بحيث سوف نتناول هذه العناصر في أربع فروع نتطرق في كل فرع إلى شرح مفصل ينطوي على عناصر المرفق التي نحن بصدد تقديمها في فروعنا الآتية .

حيث يتناول الفرع الأول عنصر المرفق العام تنشاه الدولة والفرع الثاني عنصر هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام بعد دلك عنصر خضوع المرفق العام للسلطة العامة من خلال الفرع الثالث ثم عنصر خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرفق العام في الفرع الرابع.

1 – عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، د م ج، الجزائر، د س ن، ص 122

2 – عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص420

الفرع الأول : المرفق العام تنشأه الدولة.

الأصل أن يكون إنشاء المرافق العامة بواسطة الدولة، بحيث يتم عملية إنشاءها بواسطة قانون أو بناءا على قانون ومن الجدير بالذكر بانه ليس كل مشروع تنشاه الدولة يعتبر مرفقا عاما، اذ ان الدولة كما تملك إنشاء المرافق العامة، تستطيع في ذات الوقت القيام بمشروعات خاصة، ولذا يتعين الرجوع إلى قصد المشرع في كل حالة، فاذا كان النص صريحا في دلالته على إرادة الدولة في إنشاء مرفق عام، فلا تكون هناك اذن أية صعوبة في تحديد هوية المشروع، وهل هو مرفق عام أم مشروع خاص إلا أن الأمر يصبح متسما بالصعوبة، إذا كان النص القانوني يتصف بالغموض وعدم الصراحة، فهنا يتعين التعرف على قصد المشرع بالاستعانة بالقرائن

وقد ذهب الأستاذ لوبادير في هدا الخصوص إلى انه إذا تعذر الكشف عن قصد المشرع في هذا الشأن، فانه يمكن بوجه عام اعتبار المشروعات التي تشنؤها أو تديرها سلطة عامة مرافق عامة، على أساس افتراض نية الدولة في هده الحالة.

أما إذا تولى إنشاء أو إدارة هده المشروعات أشخاص القانون الخاص فيجب لاعتبارها مرافق عامة أن ينص المشرع صراحة على ذلك، اوان يوجد عنصر غيرعادي يخالف الأوضاع المعروفة في القانون الخاص. [1]

ويرى محمد علي الخلايلة أن المرفق العام هو مشروع أو هيئة أو منظمة تظم مجموعة من الإدارات والأقسام المختلفة، ويقوم على إدارتها مجموعة من الموظفين والعمال وتسخر لها مجموعة من الأموال والأدوات والأجهزة، وتخضع لنظام قانوني متكامل يحكم جميع مكوناتها مما يساهم في تحقيق الهدف العام الذي قامت الهيئة او المنظمة من اجل تحقيقه.

1 – هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص.ص 263،264

ولما كانت الدولة تنشئ المرافق العامة وتنشئ في ذات الوقت العديد من المشروعات الخاصة والتي تخضع لأحكام المرافق العامة ولقواعد القانون الإداري فانه يترتب على ذلك انه ليس كل مشروع تنشئه الدولة يعد بالضرورة مرفقا عاما، وانه لابد من التمييز في هدا الإطار بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة التي تنشئها الدولة.

ولتحديد ما يعد مرفقا عاما من المشروعات التي تنشئها الدولة يجب البحث في كل حالة عن إرادة المشرع ونيته وهل قصد إنشاء مرفق عام أو مشروع خاص، فاذا كانت إرادة المشرع في هدا السياق إرادة صريحة وواضحة فلا يوجد ثمة خلاف في تحديد حقيقة المشروع ما إذا كان مرفقا عاما أم لا، وإما إذا لم يفصح المشرع عن إرادتها بشكل صريح فيمكن التعرف على هذه الإرادة الضمنية من خلال الاستعانة بمجموعة من القرائن، من بينها أن تتضمن النصوص المنظمة للمرفق ما يؤكد تدخل الإدارة في نشاطه ورقابتها عليه، أو أن تكون الكلمة العليا في تنظيم المشروع وإدارته للسلطة العامة، أو أن يتولى المشروع نشاطا محتكرا يمتنع على الأفراد القيام به.[1]

الفرع الثاني : هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام

أن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق اشباع الحاجات العامة المادية أو المعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحددة في مواثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، فالمرفق العام يعمل بانتظام واطراد لتوفير الخدمات والسلع والمواد اللازمة لإشباع الحاجة العامة، مثل الخدمات الصحية والتعليمية، خدمات الثقافة والفكر، خدمات البريد والمواصلات، السلع ووسائل التمويل المختلفة وخدمات

1 – محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للنشر عمان، 2015 م، والتوزيع،ص 235

العدالة والأمن، وكذا خدمات الراحة والترفيه، فبما أن المرفق العام هو وسيلة السلطة الإدارية العامة في تقديم السلع والخدمات اللازمة لإشباع الحاجات العامة بانتظام واطراد، وعلى أفضل وجه ، فان هدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة هو ركن وعنصر أساسي من أركان وعناصر المرفق العام، وبالتالي فان فكرة النفع العام والمصلحة العامة هي فكرة مرنة ومطاطة وحساسة متعلقة مع طبيعة البيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية السائدة في المجتمع والدولة، وان الوثائق الإيديولوجية والسياسية ومصادر النظام القانوني في الدولة هي التي تحدد حدود ملامح المصلحة العامة في الدولة.[1]

ومما يضفي على المشروع صفة المرفق العام أن يستهدف النفع العام أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة، سواء كانت هده الحاجات والخدمات مادية كتوفير المياه والكهرباء ووسائل المواصلات العامة، والخدمات الهاتفية، أو كانت معنوية كتوفير الآمن بعنصريه الداخلي والخارجي للأفراد، والتعليم بمراحله المختلفة.[2]

وعليه فانه إذا فقد المشروع هذه الصفة لم يعد مرفقا عاما، ولو كانت الدولة هي التي قامت بإنشائه وتتولى إدارته، لهذا يجب أن لا يكون الهدف الأساسي للمشروع تحقيق ربح وهذه النتيجة طبيعية لاشتراط النفع العام في كل مرفق، ومع ذلك فان التطور الحديث للقانون الإداري، يعترف بصفة المرفق العام (المرافق الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة) مع أنها تعمل على تحقيق الربح، وسبب ذلك أن الغرض الرئيسي لهذه المرافق لا يستهدف جني الأرباح، بل تحقيق المنفعة العامة أسوة بكل المرافق العامة الأخرى، وما الربح الذي يتحقق إلا اثر من الآثار المترتبة على نوعية هذه المرافق باعتبارها تقوم بأعمال صناعية أو تجارية.

1 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 69

2 – هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 264

وتجدر الإشارة إلى أن عنصر النفع العام لا يتعارض مع أداء الخدمة لقاء مقابل معين فقد تفرض الدولة رسوما معينة على الأفراد مقابلة للخدمات التي تؤديها بعض المرافق العامة كالرسوم الجامعية، الرسوم القضائية، وأية ذلك انه ليس من مستلزمات النفع العام للمرفق أن تكون الخدمة التي يؤديها للجمهور مجانية، لان هذه الرسوم لا تفرض بقصد تحقيق الربح أصلا وان كانت تحقق الربح فعلا وإنما يكون الغرض منها إما تنظيم انتفاع الأفراد بخدمات هذه المرافق، أو المشاركة في جزء من تكاليفها لتخفيف الأعباء على ميزانية الدولة ولا يشترط في تحقق صفة النفع العام للمرافق العامة، أن يعم هذا النفع على كافة الأفراد في الدولة، بل يمكن أن يقتصر هدا العنصر على سكان مدينة أو إقليم معين، وقد يقتصر على طائفة معينة من الأفراد كالمحامين أو الأطباء او القضاة، ولا يحد ذلك من صفة النفع العام كعنصر من عناصر المرفق العام.[1]

الفرع الثالث: خضوع المرفق العام للسلطة العامة

يشترط لصفة المرفق العام لمشروع ما، وجود ارتباط بين هذا المشروع والسلطة الإدارية بمعنى أن يكون للحكومة الكلمة العليا في إنشاء المشروع وإدارته وتنظيمه وإلغائه، فليس كل مشروع يؤدي خدمة عامة هو مرفق عام، فهنالك مشروعات خاصة تحقق كما ذكرنا نفعا عاما ومع ذلك لا تعتبر مرافق عامة، وإنما تبقى مشروعات خاصة ذات نفع عام كالمدارس الخاصة والجامعات الخاصة والمستشفيات الخيرية، لأنها ليست مرتبطة بالسلطة الحاكمة في الدولة.

ووفقا لهذا النهج نجد أن كل مرفق عام يرتبط بأحد الأشخاص الإدارية، فالمرافق القومية تتبع عادة للحكومة المركزية والمرافق المحلية تتبع للمجالس المحلية أو الهيئات الحكومية الإقليمية كالمحافظات، ويبقى هذا الارتباط بين المرافق العامة والدولة قائما حتى ولو كان المرفق العام متمتعاً بالشخصية المعنوية (كالمؤسسات العامة)، إذ تبقى الحكومة

1 – هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص ص 264.265

مسؤولة عن أداء هذه المرافق أمام البرلمان وأمام الرأي العام، ويبقى لها حق الوصاية الإدارية "على المرافق لضمان حسن أداء الخدمات للجمهور".[1]

ومن الأهمية أن نشير هنا إلى أن خضوع المرفق العام للسلطة العامة بهذا المعنى يتميز ويختلف عن مسالة استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة من طرف المرفق العام وان المسالتين غير متلازمتين دائما وفي جميع الأحوال، فقد نكون بصدد مرفق عام وتتبع في إدارته أساليب القانون الخاص، كما هو الحال بالنسبة للعديد من المرافق الاقتصادية والصناعية والتجارية، وقد نكون بالمقابل بصدد مشروع خاص ومع ذلك يتمتع هذا المشروع ببعض امتيازات السلطة العامة وامتيازاتها تقديرا من المشروع، لما يحققه هذا المشروع من نفع عام للجمهور، (المشروعات الخاصة ذات النفع العام)، ولذلك لا تعتبر مسالة استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة مندمجة حتما بالضرورة في عنصر الخضوع للسلطة العامة وان كان تقترن به معظم الأحوال.[2]

الفرع الرابع: خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص للمرفق العام

لكي يأخذ المشروع صفة المرفق العام لا يكفي توفر العناصر الثلاثة السابقة، بل لابد من خضوعه إلى نظام قانوني يختلف عن النظام الذي تخضع له مشروعات القطاع الخاص ويتمثل في خضوعها لأحكام القانون الإداري ولو في جانب من نشاط المرفق، والسبب في ذلك يرجع إلى ضرورة منح المرافق العامة امتيازات القانون العام لتمكينها من تأدية الخدمات وضمان استمراريتها، ودون هذه الامتيازات قد يعجز هذه المرافق عن القيام بواجباتها، مثل حق استخدام إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حسب قانون الامتلاك وكذلك حقها في اللجوء إلى قانون تحصيل الأموال العامة لتحصيل حقوقها لدى الأفراد.

محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 2371

2 – محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص ص 238

ولقد انقسم الفقه حول هدا العنصر من عناصر المرفق العام، حيث يرى جانب من الفقه أن خضوع المشروع للقانون الإداري هو ركن من أركان المرفق العام، إذ يرى الفقيه chenot أن المرفق العام يعني نظاما قانونيا، فهو مجموعة وسائل وامتيازات استثنائية على القانون المشترك القانون العام وهو رأي الفقيه debbash أيضا الذي يرى انه، لان القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق يكون هناك مرفقا عاما.[1]

ويؤيد الفقيه الطماوي هذا الرأي بقوله كل مرفق عام يخضع لقدر معين من القواعد القانونية التي تحكم سيره، فالمرافق العامة ليست كلها على نمط، كما انها لا تدار بنفس الطريقة ولكن تجمع بينها بعض القواعد القانونية تطبق عليها جميعا مهما كان شكلها وطريقة إدارتها.

ويرى جانب أخر من الفقه أن الخضوع للنظام القانوني ليس ضروريا ولازما لاعتبار نشاط معين مرفقا عاما، لذا قيل لا يمكن التسليم وقبول وجهة نظر أنصار هدا التعريف فلا يجوز اللجوء إلى فكرة النظام الإداري الخاص إلا كقرينة تطبق على المرافق العامة.

ويرى الدكتور محمود حافظ بان خضوع المشروع للنظام الإداري ليس ركنا في المرفق العام بقوله فهو يتعارض مع المنطق ويتضمن مصادرة على المطلوب على الرغم من دفاع أنصاره لان خضوع المشروع للنظام الإداري ليس الا نتيجة لاعتباره مرفقا عاما، لا ركنا أو شرطا لقيام المرفق العام، ورغم ذلك فان أنصار هدا الرأي لا يستبعدون تماما فكرة النظام القانوني الذي يحكم المرفق العام باعتباره نتيجة لثبوت صفة المرفق العام وليس ركنا فيه.[2]

1 – مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري،الضبط الإداري، المرفق العام، الكتاب الأول، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2012 م، ص 325

2 – مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 326

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها

تنقسم المرافق العامة إلى أنواع متعددة، فتقسم وفقا لموضوع نشاطها إلى مرافق عامة إدارية، ومرافق عامة مهنية، ومرافق عامة اقتصادية، ومرافق عامة اجتماعية، وتنقسم حسب امتدادها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية وتقسم حسب سلطة الدولة في إنشائها إلى مرافق عامة إجبارية ومرافق عامة اختيارية، وتقسم وفقا لما تتمتع به من شخصية معنوية إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

ونظرا لتعدد مظاهر تدخل الدولة في مختلف المجالات والميادين، فقد ترتب عن ذلك تنوع وتعدد طرق و كيفيات وأساليب تسير وإدارة المرافق العامة بما ينسجم مع الظروف التي تحيط بمجال تدخل الإدارة، وان ذلك لمن حسن التسيير والتدبير، وبهذا الصدد تنص المادة 133 من القانون البلدي " يتغير عدد هذه المصالح وحجمها حسب كل بلدية ووسائل وقدرتها ويمكن تسيير هده المصالح مباشرة أو في شكل استغلال مباشر او بجعلها مؤسسات عامة أو على شكل امتياز يعطى لغيرها.

وعليه فانه يمكن رد تلك الطرق في التشريع الجزائري إلى طرق عامة تتمثل في الاستغلال المباشر والمؤسسات العامة أو طرق خاصة تتمثل في أسلوب الامتياز أو طريقة مختلطة تتمثل في أسلوب الاستغلال المختلط.[2]

1 – محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 247

2 – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 238

المطلب الأول : أنواع المرافق العامة

كانت الدولة فيما مضى تحدث المرافق العامة دون نعتها بأية صفة، غير انه بعد أن اقتحمت الدولة النشاطات الفردية الاجتماعية والاقتصادية تنوعت المرافق العامة واختلف نظامها القانوني وفقا لاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وأصبحت تتنوع بالنظر إلى طبيعة نشاطها إلى مرافق عامة إدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية، وبالنظر لنطاقها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية، وبالنظر سلطة الإدارة في إنشائها وإلغائها إلى مرافق عامة اختيارية ومرافق عامة إجبارية وبالنظر لما تتمتع به من شخصية معنوية إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

ومن خلال هدا المطلب سوف نتطرق إلى تقسيمات المرافق العامة بشيء من التفصيل، إذ نتناول في البداية المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها (الفرع الأول)، ثم المرافق العامة وفقا للالتزام بإنشائها (الفرع الثاني)، بعدها المرافق العامة حسب امتدادها الإقليمي (الفرع الثالث) وأخيرا المرافق العامة بالنظر إلى تمتعها بالشخصية المعنوية أو عدم التمتع بها (الفرع الرابع)

الفرع الأول : المرفق العام من حيث طبيعة النشاط

تنقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى المرافق التالية :

البند الأول: المرافق العامة الإدارية

هي المرافق التي يقوم عليها كيان الدولة والتي توصف بالمرافق الأساسية التقليدية، وهي الأمن، الدفاع، القضاء، الصحة، التعليم وغيرها فبقاء الدولة واستمراريتها مرتبط بحماية

1 – عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط 2، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004 م، ص 132

امنها الداخلي والخارجي، وكذلك إرساء العدالة بين أفراد المجتمع فلا غنى للدولة الحديثة عن وجود هذه المرافق ونظرا لأهمية الخدمات التي تؤديها هذه المرافق للمجتمع لارتباطها بحاجته الأساسية، فان الدولة تتولى مباشرة إدارة هذه المرافق وذلك بإنشاء وزارة تقوم بإدارتها يكون العاملون فيها موظفين عموميين، وأموالها عامة وتخضع لأحكام القانون الإداري، حيث تتمتع باستعمال كافة الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة مثل إصدار القوانين الإدارية، وإبرام العقود الإدارية، وحقها في نزع ملكية العقارات من اجل النفع العام، كما تخضع تصرفاتها لرقابة القضاء الإداري.[1]

وفي تعريف آخر للمرافق العامة الإدارية فهي تلك المرافق التي تعبر عن جوهر وظيفة الدولة، ومظهر جوهري لسيادتها تماما مثل وظيفة الضبط الإداري، ويؤكد ذلك معرفة أهم أمثلتها مثل مرفق الدفاع الوطني، مرفق الشرطة، مرفق القضاء، ومرافق التعليم بأنواعها سواء مدارس ومعاهد الدولة للتعليم قبل الجامعي أو الجامعات الحكومية، ومرفق الصحة بما يتبعه من مستشفيات عامة حكومية. [2]

ولقد عرف عمار عوابدي المرافق العامة الإدارية بأنها تلك المرافق التي تزاول نشاط إداريا بحثا يدخل في صميم الوظيفة الإدارية هذا النشاط الاداري الذي يختلف اختلافا جذريا وجوهريا في طبيعته عن النشاط الخاص للأفراد الأمر الذي يستوجب ويحتم خضوع هده المرافق العامة الإدارية لنظام قانوني مخصوص واستثنائي هو نظام القانون الإداري الذي يختلف في قواعده عن قواعد القانون الخاص اختلافا كبيرا . والمرافق العامة الإدارية هي فئة المرافق العامة التقليدية التي قامت على أساسها نظرية القانون الإداري في مفهومها

1 – مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص ص 330.329

2 – محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018 م، ص 262

الخاص الضيق، ومن أمثلة المرافق العامة الإدارية مرفق الصحة العامة، مرفق التعليم مرفق العدالة، ومرفق الدفاع.[1]

ويتضح من هذه الأمثلة للمرافق العامة الإدارية أن هذه المرافق ذات أهمية حيوية في بناء الدولة وتمثل خدمات جوهرية للمواطنين وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها، ولذلك فان تلك المرافق العامة الإدارية تتولاها كل الدول عن طريق أجهزتها الإدارية أو عن طريق الإدارة العامة، أيا كانت إيديولوجيتها وفلسفتها السياسية.[2]

البند الثاني: المرافق العامة الاقتصادية

وهي المرافق التي تخصص موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد ونظرا لطبيعة نشاط هده المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة.[3]

والمرافق العامة الاقتصادية هي تلك المشروعات التي تمارس نشاطا تجاريا او صناعيا مماثلا للنشاط الذي يباشره الأفراد والهيئات الخاصة، ويتميز هذا النوع من المرافق بخضوعه لأحكام القانون العام والقانون الخاص معا.[4]

البند الثالث: المرافق العامة الاجتماعية

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج بين قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء

1 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 63.62

2 – محمد رفعت عبد الوهاب،المرجع السابق،ص 262

3 محمد مطلق جمال الذنيبات، المرجع السابق،ص 144

4 – هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 268

الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية، غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الإقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق وامتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري حيث انه ورجوعا للقانون رقم 15.83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي تجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية[1]

البند الرابع: المرافق العامة المهنية

تعرف المرافق العامة المهنية بأنها عبارة عن منظمات أو هيئات أو مجالس تتولى إدارة الشؤون المهنية وتتمتع هذه المنظمات أو الهيئات أو المجالس ببعض امتيازات السلطة العامة وتستهدف هذه الهيئات أو المنظمات أو المجالس التنظيم الداخلي لشؤون معينة مثل المنظمات المدنية، نقابات المهن المختلفة، وتخضع هذه المرافق مثلها مثل المرافق الاقتصادية إلى نظام قانوني واختصاص قضائي مزدوج.[2]

والمرافق المهنية أيضا هي تلك المرافق التي تخصص في الإشراف على مهنة معينة، ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها، وتتمثل هذه المرافق النقابية او المهنية في

1 – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، ج 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 م، ص 448

2 – عصام علي الدبس، المرجع السابق،ص ص 424.423

النقابات والغرف المهنية كنقابة المحامين والغرفة التجارية.[1]

وتتولى النقابة تمثيل المهنة أمام الغير، وتقوم بالإشراف على التنظيم الداخلي للمهنة وإصدار اللوائح والقرارات الإدارية اللازمة لذلك، وتراقب القيد في جداولها بالنسبة للأعضاء الجدد الذين يرغبون في ممارسة المهنة بعد توافر الشروط المتطلبة فيهم، وتخضع في ذلك لنوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذية ضمانا للصالح العام، وللنقابة أيضا حق تأديب أعضائها المرتكبين للجرائم الوظيفية، وتخضع القرارات التي تصدرها النقابة لرقابة القضاء الإداري، أما من حيث القانون الذي يحكم شؤون النقابة فان كافة المسائل المتصلة بتنظيم المهنة اخضع لأحكام القانون العام وماعدا ذلك من أعمال النقابة كتلك المتصلين بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها اواموالها الخاصة وعقودها فتحكمها قواعد القانون الخاص .

وفي فرنسا يعترف القضاء والفقه للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في حكم يوجين الصادر في 2 ابريل 1943 الاعتراف للنقابات بصفة المؤسسة العامة ومعنى ذلك أن النقابات في فرنسا إما أن تعتبر أشخاصا خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام، وإما أن تعتبر أشخاصا عامة من نوع جديد وتتفق النقابات مع المرافق العامة الصناعية والتجارية من حيث خضوعها لكل من القانونين العام والخاص، ولكنها تختلف عنها في نوعية ما يخضع لكل منهما من شؤونها، فبينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية من حيث نياتها للقانون العام ونشاطها للقانون الخاص، تخضع النقابات من حيث تركيبها للقانون الخاص ونشاطها للقانون العام.

وفي مصر قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 12 ابريل 1957 أن " تنظيم المهن الحرة كالطب والهندسة المحاماة، وهي مرافق عامة، مما يدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى

1 – ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د ط، .د م ج ، الإسكندرية،2000 م،ص 416

عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم اقدر عليه، مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام، فان ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهنة بوصفها مرافق عامة.[1]

الفرع الثاني: المرفق العام وفقا للالتزام بإنشائه

تنقسم المرافق العامة من حيث الالتزام بإنشائها إلى مرافق عامة إجبارية ومرافق عامة اختيارية

البند الأول: المرافق العامة الإجبارية

تتمثل في المرافق العامة التي تلتزم الإدارة بإنشائها، وذلك إما لكون نشاط المرفق العام يدخل بطبيعته في نطاق الوظائف الأساسية للدولة، وإما لوجود نص صريح يلزم الإدارة بإحداث المرفق العام واما لوجود قرار إداري من سلطة إدارية عليا، وفي شان المرافق الإجبارية أن تمكن الأفراد من الطعن بقرارات الإدارة الرافضة لإحداثها أو القاضية بإلغائها، كما يخول دون حرية الإدارة بإلغائها إلا بصدور نص جديد يسمح بذلك.[2]

والمرافق العامة الإجبارية أيضا هي تلك المرافق العامة التي تلتزم السلطات العامة المختصة بإنشائها وجوبا، وهي المرافق العامة التي تندرج في نطاق الأساسية والحيوية للدولة مثل مرفق الدفاع الوطني، مرفق القضاء، مرفق الصحة العامة.[3]

ولقد عرف محمد جمال مطلق الذنيبات هذا النوع من المرافق بأنها تلك التي يصدر عن البرلمان قانون يقضي بإنشائها، أو وجودها يعد أساسا لوجود الدولة بحيث لا تملك الإدارة إلا أن تقوم بإنشائها، كمرافق الأمن والدفاع والقضاء والتعليم والصحة ويدخل في عداد

1 – ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ص 417.416

2 – عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 136

3 – عمار عوابدي، المرجع السابق،ص 65

المرافق الإجبارية تلك المرافق التي تكون الهيئات المحلية ملزمة بإنشائها وإدارتها كمرافق النقل الداخلي في المحافظات والمدن وتوريد المياه وغيرها.[1]

البند الثاني: المرافق العامة الاختيارية

الأصل في المرافق أنها اختيارية بمعنى أن الإدارة تتمتع بخصوص إنشائها بسلطة تقديرية إذ تقرر ما إذا كان من الملائم إنشاء مرفق أم لا، ولا تتوقف سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد في إنشاء أو عدم إنشاء المرفق، وإنما تمارس هذه السلطة بشان اختيار وقت إنشاء المرفق ومكان إنشائه ، وتحديد شكله او نوعه، وتحديد الطريقة المناسبة لإدارته واستقلاله وفي تعديله وإلغائه، والضابط هنا هو تحقيق المصلحة العامة[2]

وبالتالي لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عمومي معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي تمكنهم من حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها على عدم إنشائها له ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العمومية الاختيارية [3]

وعليه فالمرافق العامة الاختيارية هي التي تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إحداثها وإلغائها فهي التي تقرر إذا كان من الملائم وجود المرفق من عدمه، والوقت الملائم، والمكان المناسب، وتحديد نوع المرفق وطرقة إدارته وتعديل ذلك، ولا يستطيع الأفراد إجبارها على أحداثها.[4]

1 – محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص 182

2 – عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 425

3 – علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، ط 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 م، ص 172

– عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 1364

الفرع الثالث: المرفق العام حسب امتداده الإقليمي

تنقسم المرافق العامة حسب امتدادها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية وسوف نتطرق لكل نوع من هذه الأنواع على حدى.

البند الأول:المرافق العامة الوطنية

وهي تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل إقليم الدولة كله فيشبع الحاجات الاجتماعية التي يتصل بها المرفق لجميع أبناء الدولة وليس فقط لساكني إقليم معين أو بلده معينة ومن أمثلة هذه المرافق مرافق الدفاع، مرافق الأمن ، مرافق القضاء، مرافق البريد، مرافق الجمارك والسكك الحديدية، وتقوم السلطة المركزية في الدولة بالإشراف على هذه المرافق وتديرها بواسطة ما يتبعها من وزارات ومصالح وتتحمل مسؤولية ما يصدر عنها من أعمال[1]

وفي تعريف آخر للمرافق العامة الوطنية بأنها المرافق التي تغطي نشاطها جميع أرجاء إقليم الدولة، ويستفيد من خدماتها جميع مواطني الدولة أو معظمهم، واهم صورها المرافق العامة الإدارية وتعتبر جميع وزارات الدولة مرافق عامة وطنية مثل مرفق الدفاع والقضاء والصحة والتعليم والنقل، وتتولى الدولة إنشاء هذه المرافق وإدارتها وتعتبر أموالها أموالا عامة، والعاملون فيها موظفون عموميون كما تعتبر المؤسسات العامة والهيئات العامة مرافق عامة وطنية بغض النظر عن مكان وجودها لان خدماتها تغطي كل إقليم الدولة مثل الجامعات الرسمية ، مؤسسات الضمان الاجتماعي ، مؤسسات الموانئ، مؤسسات الطيران، مؤسسات الإقراض الزراعي وغيرها[2]

1محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة ، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 م ، ص 171

2 – مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص ص 328–329

البند الثاني: المرافق العامة المحلية

هي تلك المرافق التي يقتصر نشاطها في نطاق محدد من الدولة في إقليم معين أو بلدة محددة أو محافظة، وتخضع لإدارة تلك الأقاليم والمحافظات أو البلديات التي توجد فيها كالنقل أو مرفق المياه والكهرباء وغيرها التي تشبع حاجات محلية محددة.

لذلك فان ترك إدارة هذه المرافق الإقليمية للأقاليم أو البلديات التي تعنيها لأنها ادرى بحاجاتها، وهذه الأنواع من المرافق غالبا ما تكون في الدول التي تأخذ بنظام اللامركزية الإدارية، وان ذلك لا يعني أن الصلة منقطعة بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة الإقليمية لأنها تخضع في النهاية إلى رقابة السلطة المركزية والمساعدات المالية من خزينة الدولة والخبرات المركزية في الإدارة والإشراف.

وتتجلى أهمية التمييز بين المرافق القومية والمرافق الإقليمية فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الضارة أو المسؤولية التقصيرية لكل منها، ففي المرافق القومية فان المسؤولية تنصب على السلطة المركزية أي الدولة، أما بالنسبة للمرافق الإقليمية أو البلدية فان المسؤولية تتحملها المحافظة أو البلدية.[1]

الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث تمتعها بالإستقلالية.

تنقسم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية إلى مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية.

البند الأول: مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

يعرف هذا النوع من المرافق بأنه ذلك المرفق الذي تحتفظ الدولة بإدارته بنفسها، حيث تتبع هذه المرافق عادة لوزارات الدولة المختلفة وذلك نظرا لأهميتها وحيويتها بالنسبة

1 – خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 40

لجمهور المنتفعين وبالنسبة لسلطان الدولة وهيبتها، ويلحق كل مرفق من هذا النوع من المرافق بالوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه أو قريب منه، ومثال ذلك مرفق الدفاع الذي يلحق بوزارة الدفاع ومرفق الشرطة الذي يلحق بوزارة الداخلية ومرافق الضرائب المختلفة التي تلحق جميعها بوزارة المالية وهكذا، وقد يكون المرفق من هذا النوع مرفقا محليا وعندها يلحق بالمجلس المحلي ولا يكون لها شخصية معنوية متميزة ومستقلة.[1]

وبالتالي هذه المرافق تدار بواسطة هيئة عامة ليس لها شخصية معنوية تكون ملحقة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية كالدولة، الولاية، البلدية بحيث تكون مندمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة ولا يكون لهذه المرافق أي ذاتية خاصة بها، وإنما تذوب في كيان الشخص المعنوي العام سواء كان ذلك الشخص هو الدولة أو شخص إقليمي أخر، والمرافق التي تلحق بالدولة وتوزع على الوزارات المتخلفة تسمى بالمرافق القومية وأما المرافق التي تلحق بالأقاليم الأخرى فإنها تسمى بالمرافق الإقليمية.[2]

البند الثاني: مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية

وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عمومية مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية وهو الاتجاه المتزايد نظرا لخصوصية كل مرفق وطبيعة نشاطه، وتبدو أهمية هذا التقسيم للمرافق العامة في مجال الاستغلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية، إذ تملك المرافق العامة المستمتعة بالشخصية المعنوية قدرا كبيرا من الاستغلال الإداري والمالي والفني في علاقاتها بالسلطات المختلفة مع وجود قدر من الرقابة، غير ان هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق الغير متمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف من السلطات

1 – محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 255

2 – عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 258

الإدارية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا ومسؤولا عن الأخطاء التي يتسبب في أحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.[1]

المطلب الثاني: أساليب إدارة المرفق العام

تتنوع طرق وأساليب إدارة المرافق العامة بحسب ما تراه الدولة بسلطة تقديرية أو استنسابية، فقد ترى الدولة أن الطريقة الملائمة لإدارة بعض المرافق العامة هي طريقة الإدارة المباشرة، أي تقوم إحدى وزارات السلطة التنفيذية بإدارة المرافق بنفسها بوصفها نشاطا من نشاطاتها وبموضفيها التابعيين لها، وقد تجد الدولة انه من الأفضل للصالح العام أن تخفض عن الإدارة المباشرة بأعبائها، سيما إذا كان المرفق العام له طابع فني في نشاطه فتديره بأسلوب المؤسسة العامة، ومن ناحية ثالثة قد تجد الدولة أن العبء المالي لتنفيذ المرفق ونشاطه بما يستلزم من منشات وآلات قد يكون مرهقا لميزانيتها العامة، بالإضافة لاحتياج حسن إدارة المرفق لمبادرات الأفراد وقدراتهم في الإدارة الاقتصادية الناجحة، ففي هذه الحالة تفضل الدولة أسلوب عقد الالتزام المرافق العامة الذي تبرمه السلطة التنفيذية او إحدى وزاراتها مع شركة خاصة تتحمل إنشاء المرفق من الناحية الفعلية بمنشاته وتجهيزاته وأخيرا هناك طريقة أخرى لإدارة المرافق العامة وهي طريقة الاقتصاد المختلط (الاستغلال المشترك) حيث تكون إدارة المرفق مشتركة بين سلطة إدارية وبين الأفراد.[2]

ومن خلال ما تقدم نجد أن هناك أربعة طرق لإدارة المرافق العامة، وسوف نتطرق إلى هذه الطرق من خلال فرعين الأول بعنوان أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة والفرع الثاني بعنوان أسلوب عقد الامتياز وأسلوب الاقتصاد المختلط.

1 – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 175

2 – محمد رفعت هبد الوهاب، المرجع السابق، ص 304

الفرع الأول: أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى أسلوب الاستغلال المباشر (البند الأول) ، بعدها نتناول أسلوب المؤسسة العامة (البند الثاني)

البند الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

1- تعريفه : ويسمى بأسلوب الإدارة المباشر، ويقصد بهذا الأسلوب أن المجموعات العمومية الإقليمية، (الدولة، الولاية، البلدية)، هي التي تتولى مباشرة بواسطة أعوانها وأموالها إدارة المرفق العمومي الذي قامت بانشائه..

وتجدر الإشارة إن الميزة الأساسية في أسلوب الإدارة المباشر أو الاستغلال المباشر في مختلف أشكاله، أن المرفق العمومي ضمن هذا الأسلوب لا يتمتع بالشخصية المعنوية ويدخل في هذا التنظيم مثلا، الإدارة المركزية للوزارات والإدارات المحلية للولاية والبلدية ومختلف المصالح الأخرى التابعة للدولة والتي تسمى المصالح الخارجية الموجودة على المستوى الجهوري أو ألولائي أو الدوائر مثل مصالح الجباية، الجمارك ، التعمير وغيرها.[1]

وفي تعريف آخر للاستغلال المباشر هو أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها، سواء أكانت الإدارة مركزية أم محلية ولا يتمتع المرفق بشخصية معنوية مستقلة، وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة في إدارة المرافق العامة الإدارية نظرا لخطورتها آو لأحجام الأفراد عن القيام بها لقلة آو انعدام أرباحها، غير أن الحكومات تلجا إلى هذه الطريقة أحيانا لإدارة بعض المرافق الصناعية آو التجارية كمرفق السكك الحديدية[2]

1 – ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط 1، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، 2010 م،ص ص 160.159

2 – ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 441

2- تقدير أسلوب الاستغلال المباشر

يتلائم هذا الأسلوب مع المرافق العامة الإدارية التي تخضع لقواعد القانون العام، بينما استخدامه منتقد في المرافق العامة التجارية والصناعية التي تحتاج إلى قدر من الحرية في إدارتها لا تتناسب مع القوانين والنظم العامة والروتين الإداري وتعقيدات المالية العامة لذلك سيبقى هذا الأسلوب متلائما مع المرافق العضوية كالوزارات وغيرها من المرافق العامة الإدارية والإستراتيجية.[1]

البند الثاني : أسلوب المؤسسة العامة

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستغلال المالي، وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا اجراء وأموالها أموال عامة وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل اللامركزية الإقليمية، ويترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة مايلي:

. أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.

. أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا.

. أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.

. أن يكون لها حق التقاضي

. أن تتحمل نتائج أعمالها وتستقل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.[2]

1 – عدنان عمرو ، المرجع السابق ،ص ص 138 ،139

2 – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 471

ولقد نصت المادة 146 من قانون الولاية على " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية ".

ورسمت المادة 147 شكل هذه المؤسسة موضوع نشاطها إذ نصت على " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل المؤسسة العمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منه " وبخصوص أداة إنشاء هذه المؤسسة فإنها تتم بمداولة من طرف المجلس الشعبي ألولائي وهو ما اكدته المادة 148 من ذات القانون اذ نصت على " *تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم* ".[1]

ولقد جاء في المادة 153 من قانون البلدية 11.10 بأنه " *يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من اجل تسيير مصالحها* "

وقد وضحت المادة 154 من نفس القانون على طبيعة المؤسسة إذ ورد هذه المادة " *تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي أو تجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم*[2]

1 – المادة 146 من القانون رقم 12.07 المؤرخ في 7 ربيع الثاني 1433 الموافق ل 29 فبراير 2012م، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ج ر ج، ع 12، ص 22

2 –المادة 154 153، القانون رقم 11.10 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق ل 22 يونيو 2011 م المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ج ر ج، ع37، ص22

الفرع الثاني: أسلوب عقد الامتياز وأسلوب الاقتصاد المختلط

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى أسلوبين من أساليب إدارة المرافق العامة وهما أسلوب عقد الامتياز (البند الأول) وأسلوب الاقتصاد المختلط (البند الثاني)

البند الأول: أسلوب عقد الامتياز

1-تعريفه: يعرف عقد الامتياز بأنه عقد إداري موضوعه إدارة مرفق عام لمدة محددة يتحمل بموجبه الملتزم نفقات المشروع ومخاطره المالية مقابل تقاضي أثمان من المنتفعين، بمعنى أن تعهد الإدارة لشخص أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام بأمواله وأعماله وتحت مسؤوليته مقابل تقاضي رسوم أو أثمان من المنتفعين من خدمات المرفق.[1]

ويعرف أيضا هذا الأسلوب بأنه عقد إداري يتولى بمقتضاه احد أشخاص القانون (فرد او شركة) تشغيل احد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق.

لذلك فان عقد الامتياز غالبا ماينصب على المرافق الاقتصادية التي يدفع المنتفع بها مقابلا لانتفاعه، فهو لا يتلائم مع المرافق الإدارية، ويوصف هذا العقد بأنه عقد شكلا ولائحة أو قانون مضمونا[2]

2- الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العمومي.

أصلا أي إلى غاية بداية القرن العشرين، كان الامتياز يعتبر كليا عملا ذو طبيعة تعاقدية لأنه ينظر للامتياز بصفة اتفاقية بين شخص عمومي وشخص خاص، ولكن منذ بداية القرن العشرين، فالرأي الغالب في الفقه هو أن الامتياز عمل مختلط، بحيث يتضمن هذا

1 – عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 143

2 – محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص 161

العمل في الواقع أحكاما أو بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالبنود التعاقدية فهي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية في الامتياز، وكذلك مدتها، أما البنود التنظيمية فهي التي تتعلق بتنظيم وسير المرافق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرافق وعلاقة هذا الأخير بالمرتقيين، ويترتب على هذا التميز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانحالامتياز دون استشارة صاحب الامتياز، لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى طبقا لنظرية فعل الأمير أن يطالب بالتعويض

3- نهاية الامتياز.

ينتهي الامتياز بانتهاء العقد بعد انتهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناءا على طلب احد الطرفين أو بسبب تغيير في صاحب الامتياز إما بتنحية هذا الأخير بسبب ارتكابه خطا جسيم أو بسبب تنازله لشخص أخر أو بالشراء مع التعويض وبانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق العام إلى الإدارة.[1]

البند الثاني: أسلوب الاقتصاد المختلط

1- تعريفه: يقصد بطريقة الاقتصاد المختلط في إدارة المرافق العامة بأنها تعني أن تشترك الدولة مع الأفراد في إنشاء شركة مساهمة، بهدف إدارة مرفق عام اقتصادي أي تجاري وصناعي، ولكي تتحقق هذه الطريقة يجب أن تشارك الدولة في رأس مال هذه الشركة المساهمة التي ستدير المرفق العام الاقتصادي فتقوم إما بشراء بعض أسهم الشركة أو تتملك جزء من سندات الشركة، وباقي الأسهم والسندات يتملكها الأفراد وهكذا يكون رأس مال الشركة مشتركا بين الدولة والأفراد الآخرين المساهمين مثلها، وتجني الدولة أرباح أسهمها أو فوائد سنداتها الذي يمثل نصيبها في تلك الشركة التي هي شركة مساهمة أي تجارية تستهدف الربح، ولكن الربح ليس مع ذلك هو الهدف الرئيسي أو

1 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص.ص 167.166

الوحيد، وإنما الهدف الأهم هو إدارة المرفق العام الاقتصادي الذي تقوم عليه هذه الشركة على أفضل وجه وبأكبر كفاءة ممكنة.

ففي هذه الحالة الدولة لن تتحمل العبء المالي للمرفق وحدها، فالأفراد سيشاركونها في تحمله بمساعدتهم مثلها في رأس مال الشركة، كذلك سيستفيد المرفق بقدرات الأفراد الخلاقة ومبادراتهم الفعالة في إدارة ناجحة للمرفق، بعيدا عن الروتين الحكومي والتعقيد الإداري المركزي، ورقابة الدولة قوية على تلك الإدارة في نفس الوقت، لان مساهمتها المالية في رأس المال ستعطي لها حق المشاركة في اتخاذ القرارات الأساسية، سواء في الجمعية العمومية أو في مجلس الإدارة.[1]

2- أركانه :

نستنتج من خلال هذا التعريف أن لهذا الأسلوب أركان هي :

. إدارة مرفق عام : فهي تتميز عن شركة المساهمة الخاصة بتعلقها بإدارة مرفق عام الأمر الذي يسمح للسلطة الإدارية بالرقابة عليها بصفتها مساهمة في رأس مالها أولا والحامية للمصلحة العامة ثانيا، بصفتهم نواب عن الشخص العام المساهم في الشركة، وكمدافعي عن المصلحة العامة أمام الأفراد المساهمين الساعين لتحقيق الربح.

. شركة مساهمة : يشترط في شركة الاقتصاد المختلط آن تخض مشاركة الشخص العام والأفراد المساهمين في تسير شؤون المرفق العام شكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري، ونظرا لتميز قواعدها فيما يخص امتيازات الإدارة المساهمة فان هذه الشركة تنشا بقانون أو بناءا على قانون.

. الشخص العام : يشترط في شركات الاقتصاد المختلط مساهمة شخص عام ماليا أو عينيا في رأس مالها، وبغض النظر عن مدى أو حجم هذه المساهمة، لان العبرة في

1 – محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 332

نشاط الشركة الذي يهدف لإشباع حاجة عامة، وتتحول هذه الشركة إلى شركة وطنية فيما إذا ملكت الدولة جامع أسهمها، ولا يؤثر على خضوع الشركة للقانون التجاري.[1]

3- خصائصه :

يذهب بعض الفقه أن أسلوب الاقتصاد المختلط هي تعبير عن صورة متطورة لطريقة الامتياز ويبدو هذا التطور من خلال استعراض الخصائص التالية :

. تساهم الدولة فيه أو احد أشخاص القانون العام في جزء من رأس مالها، وسواء كانت إدارة مرفق عام آم لا وسواء كانت الدولة تملك اغلب أسهمها أم لا، تبقى شخصا من أشخاص القانون الخاص ، والعاملون فيها لا يعتبرون موظفين عموميين إلا من يعين من قبل الدولة لتولي إدارة الشركة أحيانا

. إذا كانت شركات الاقتصاد المختلط تتولى إدارة مرفق فيجب إن تكون نشأتها بقانون أو قد تنشا بمرسوم وذلك بحسب الأوضاع الدستورية لكل دولة

. أن الربح أو ناتج النشاط يوزع حسب الإنفاق، مع مراعاة نصيب كل من الإدارة ومساهمتها في تكوين رأس مال الشركة.

. ان شركة الاقتصاد المختلط هي التي تتحمل مخاطر المشروع، كما أنها الشركة هي التي تتحمل كافة المسؤوليات القانونية او النظامية المترتبة على ممارسة نشاطها

. تمارس الدولة رقابتها على المرفق بصورة مزدوجة، فهي تمارس رقابتها العامة على المرفق بمقتضى ما تقرره لها القوانين واللوائح في الشأن، وذلك فضلا أن تمارس رقابة داخلية على المرفق بواسطة ممثليه في شركة الاقتصاد المختلط. [2]

1 – عدنان عمرو، المرجع السابق، ص.ص 147.146

2 – هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص.ص291.290

الفصل الثاني:

مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام

و أساسه القانوني

إن عملية تنظيم المرافق وتسيرها هي صورة ووسيلة من صور ووسائل تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة التنظيمية الإدارية في الدولة، حيث بواسطة وعن طريق هذه العملية يتم تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة والمتمثلة في توفير السلع والخدمات العامة اللازمة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية لمواطني الدولة بانتظام واطراد وكفاية وملائمة، وفي نطاق مبدأ المساواة وتكافئ الفرص بين المنتفعين من المرافق العامة في الدولة، فعملية تنظيم وتسير المرافق العامة في الدولة، هي عملية جوهرية وحيوية ومصيرية للحياة العامة في المجتمع والدولة، ولكي تضبط وتحكم عملية تنظيم المرافق العامة وتسيرها بصورة منتظمة ومطردة ورشيدة وبفاعلية في توفير الخدمات والسلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة لمواطني الدولة، اقر القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن ثلاثة مبادئ قانونية عامة تحكم عملية تنظيم وتسير المرافق العامة في الدولة، ولعل من أهم هذه المبادئ مبدأ المساواة أمام المرفق العام. [1]

ومن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى هذا المبدأ من خلال مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام وأساسه القانوني ومظاهره وبعد ذلك نتناول في المبحث الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام والنتائج المترتبة على هذا المبدأ.

1 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 73

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام وأساسه القانوني ومظاهره

–يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة المستمدة من القانون الطبيعي وإعلانات حقوق الإنسان والديانات السماوية والتي تقوم عليها قواعد القانون بصفة عامة، والتي يتوجب على السلطات العامة في الدولة والسلطة الإدارية على وجه الخصوص، وتتعدد مجالات تطبيق مبدأ المساواة في القانون الإداري سواء بالنسبة للوظائف العامة أو بالنسبة للانتفاع من خدمات المرافق العامة، والمساواة في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات في تحمل التكاليف العامة والتضحيات، والمساواة في تعاملها مع الأفراد، فليس لها أن تميز أو تفرق في المعاملة فيما بينهم، وإلا تكون قراراتها مشوبة بعدم المشروعية دون الحاجة لوجود نص قانوني بهذا الشأن.[1]

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام (المطلب الأول) ثم نتناول الأساس القانوني لهذا المبدأ (المطلب الثاني) بعد ذلك نتحدث عن مظاهر تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ولهذا فان المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ما هي إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام والمتمثل في المساواة أمام القانون.[2]

1 – عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 163

2 – خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجيستر، قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012.2013 ص11

ونظرا لأهمية مبدأ المساواة سوف نتطرق في البداية إلى تعريف مبدأ المساواة بشكل عام (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك نتناول تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة بشكل عام

إن أصل كلمة مساواة في معناها اللغوي هو: ماثله وعادله قدرا وقيمة منه قولهم هذا يساوي درهما: أو تعادل قيمته درهما واستوفى القوم في المال، إذا لم يفضل بينهم احد على غيره، وسواء الشيء : مثله وجمعه اسواء، سواسية، وسواس، وفي النادر: سواسوة.[1]

وتطلق المساواة في لغة العرب على المكافأة وكل شيء ساوى شيئا حتى يكون مثله، فهو مكافئ له ، يقال: كافات الرجل: أي فعلت به ما فعل بي ومنه، الكفء من الرجال للمرأة وهو الذي يكون مثلها في الحسب، وساويت بين الأمور : سويت بينها ، وتساوى الشيئان: تماثلا وساوى الشيء الشيء إذا عادله وساويت بين الشيئين إذا عدلت بينهما وسويت، ويقال: فلان وفلان سواء، أي متساويان. [2]

أما لفظ المساواة في الاصطلاح فله تعريفات كثيرة، حيث يستعمل في لفظ الرياضيات والعلوم الدقيقة، فيعني في هذا الشأن " المعادلة " كما يستعمل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ويعرف في هذا السياق بأنه " المعالجة على قدم المساواة " أو الفصل في الأمور دون تميز عنصري أو تحيز وبعيدا عن كل الاعتبارات الشخصية .[3]

1 – ابن منظور، لسان العرب، د ط، .ج 14، دار صادر، لبنان، س ن، ص408

2 – محمد حيدرة، " مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية دراسة لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية " ، مجلة الحقيقة، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، غ 46، 2018م، ص185.

3 – بوحفص سيدي محمد، مبدا حياد الإدارة في القانون الجزائري، اطروحة الدكتوراه،القانون العام،كلية الحقوق،جامعة أبو بكر بلقا يد،تلمسان، 2007/2006م،ص130

كما تناولت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم " يا ايها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير" .[1]

الفرع الثاني: تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية مبدأ دستوري هام وهو المساواة بين الأفراد وتجدر الإشارة أننا عندما ندعو للمساواة فلا نقصد بان تتم معاملة الأفراد دون تمييز، او جعل الأفراد في مراكز قانونية متماثلة بل نقول أن الأفراد الذين يتساوون في المراكز القانونية أن يتم التعامل معهم على قدم المساواة وكذلك توفير حد معقول من العدالة الاجتماعية خاصة المساواة في الانتفاع بالحقوق والحريات العامة.[2]

يقصد بهذا المبدأ التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بان تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي .[3]

وهناك من يعرف مبدأ المساواة أمام المرفق العام على انه: تمكين جميع المواطنين للاستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة دون تميز وعلى قدم المساواة، مادامت تتوافر فيهم الشروط القانونية للاستفادة من هذه الخدمات.[4]

ويستمد هذا المبدأ أو وجوده من الدساتير والمواثيق العالمية وإعلانات حقوق الإنسان التي تقضي بالمساواة أمام القانون وبالتالي المساواة أمام المرافق العمومية ، فهذا المبدأ لا

1 – الآية 13، سورة الحجرات.

2 – محمد جمال مطلق الذنيبات،المرجع السابق، ص 157

3 – مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 80

4 – مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق،ص 343

يتعلق بسير المرافق فقط ، بل هو قاعدة تحكم القانون بصفة عامة فالمساواة أمام المرافق العامة هي نتيجة للمبدأ العام والذي يمثل حقا من حقوق الإنسان، وتعني المساواة التزام المرفق بتقديم خدمات للمنتفعين دون تميز لا مبرر، وقد كرست هذه القاعدة كل دساتير الجزائر عبر مختلف مراحلها التاريخية.[1]

وعليه فان مبدأ المساواة يكون أمام جميع المرافق العامة سواءا كانت هذه المرافق إدارية تخضع للقانون العام، أو كانت مرافق اقتصادية تخضع للقانون الخاص وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العمومي وبغض النظر عن إدارته، فالمساواة تستوجب وحدة المعاملة عند تماثل المراكز القانونية .

لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية لا يعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية، بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرفق العمومي ولتحمل أعباء وتكاليف هذا الانتفاع، أما الأفراد الذين لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القوانين والأنظمة فليس لهم الحق في طلب المساواة بينهم وبين من استوفوا شروط الانتفاع بخدمات المرافق العامة ، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من وضع بعض الفروق بين المنتفعين من خدمات المرافق العامة ولكن على أسس موضوعية وليست ذاتية وشخصية.[2]

1 – ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007–2008م، ص25

2 – مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 81

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام

لقد أولت المنظومة القانونية الوطنية في الجزائر مكانة هامة لمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي ، فلقد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على هذا المبدأ بالإضافة إلى مختلف القوانين والمراسيم ، ومن خلال هذا المطلب سوف نقوم بتبيان الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام عبر ثلاث فروع ، الفرع الأول نتناول فيه الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في الدستور الجزائري ، بعد ذلك نتطرق إلى الأساس القانوني لهذا المبدأ في القوانين الجزائرية في الفرع الثاني ، ثم نتحدث في الفرع الثالث عن الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في المراسيم الجزائرية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في الدستور الجزائري

عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدة دساتير كان أولها دستور 1963واخرها التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ كانت كل الدساتير تنص على الحق في المساواة وانه من أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها كافة حقوق وحريات الإنسان ، لكن مفهوم المساواة كان يختلف باختلاف طبيعة المذاهب الفكرية المكرسة لطبيعة الأنظمة السياسية اللبرالية أو الاشتراكية لكل دستور، لكن جميعها تتفق على تكريس مبدأ المساواة وتمنع أي مساس

بالمساواة بين المواطنين أو الأفراد القائم على أساس بعض المعايير التي تعتبر في حد ذاتها تميزا محظورا دستوريا.[1]

وفيما يتعلق بمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي، فلقد تمت الإشارة إليه بصورة غير مباشرة في المادة 12 من دستور 1963 بقولها " لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات " [2]

1- قالية عبد القادر، مبدأ المساواة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، مذكرة ماستر، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، البويرة 2012. 2013، ص 12

2المادة 12، دستور 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963،ج ر ج، ع 64 ، ص 10

كما نصت المادة 16 منه على "*تعترف الجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة في توزيع عادل الدخل القومي*"[1]

وبخصوص دستور 1976 فلقد نص صراحة على هذا المبدأ ، بحيث نصت المادة 39 منه" تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين ، كل المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات ، يلغي كل تميز على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة [2] ولقد كرس هذا النص الدستوري صراحة مبدأ المساواة فالمساواة المقصودة هي المساواة القانونية التي لا تكون إلا بين الأفراد الموجودين في نفس المركز القانوني ، كما جاءت المادة 41 لتؤكد بان هذا المبدأ مطبق على الجميع من دون استثناءات اذ نصت على " *تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين وتعق ازدهار الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي ، والاقتصادي والاجتماعي والثقافي.*[3]

أما دستور الجزائر لسنة 1989 فلقد نص على مبدأ المساواة بموجب المادة 28 إذ ورد فيها " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد العرق، الجنس، الرأي ، أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي "، كما نصت المادة 30 منه على " *تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين أو المواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان*".[4]ولقد أكدت المادة 131 على ضرورة المساواة أمام القضاء إذ نصت على "*الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون*"[5]

1 – المادة 16، المصدر نفسه ، ص 11

2 – المادة 39، دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 96.76المؤرخ في 25 فيفري1976،ج رج،ع 94،ص 25

3 – المادة 41 ، المصدر نفسه، ص25

4 – المواد 28 و 30 ، دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89. 18 ، المؤرخ في 28 فيفري1989، ج ر ج،ع 09، ص 52

5 – المادة 131، المصدر نفسه، ص 64

وبخصوص دستور 1996 فلقد أكد على مبدأ المساواة إذ نصت المادة 29 منه على " *كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي* "[1]

والمقصود بالمساواة أمام القانون ليست المساواة الفعلية في ظروف الحياة المادية ، بل المقصود ان ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة بدون تمييز في المعاملة أو في تطبيق القانون عليهم ، بحيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق ويخضعون لنفس التكاليف والأعباء المشتركة وفيما يتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016 ، فلقد نص على ضرورة احترام المبدأ أو عدم انتهاكه والإخلال به ، باعتباره احد أهم المبادئ الأساسية والقانونية إذ نصت المادة 32 منه على " *كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي ،أو شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي.*[2]

وفي إطار التعديل الدستوري لسنة 2020 فلقد أكد على ضرورة احترام مبدأ المساواة عبر مجموعة من المواد من بينها نص المادة 35 التي جاء فيها " تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، والاقتصادية والثقافية " وهو نفس الأمر الذي أكدت عليه المادة 37 إذ نصت على " *كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولهم الحق في حماية متساوية ، ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد ، العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي.*[3]

1 – المادة 29 ، دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج، ع 61، ص 76

2 – المادة 32، التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16 .01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج ر ج، ع 14، ص 10

3 – المواد 35 و 37 ، التعديل الدستوري 2020 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، ج ر ج ، ع 82 ، ص 12

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في القوانين الجزائرية

. بالإضافة إلى الدساتير الجزائرية ، فان مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي يستهدف أساسه القانوني من مختلف القوانين الجزائرية ، إذ كان من الضروري على هذه النصوص القانونية أن تواكب وتساير أحكام الدساتير بتبني هذا المبدأ ، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص قانونية من بينها ، الأمر 06 . 03 المؤرخ في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية فلقد نصت المادة 27 منه على " *لا يجوز التميز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسيتهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية* "[1] وبالتالي فان نص هذه المادة استدل بعبارة " لا يجوز التميز " في إشارة منه إلى التأكيد على ضرورة المساواة بين الموظفين باعتبارها أن عدم التميز هو احد اثأر تطبيق مبدأ المساواة.

كما أشارت المادة 74 من ذات الأمر إلى مبدأ المساواة إذ ورد فيها " *يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلحاق بالوظائف العمومية* ".[2]

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في المراسيم

. لقد اهتمت المراسيم على اختلاف أنواعها سواءا كانت مراسيم رئاسية او تنفيذية بمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي ، ولعل من أهم هذه المراسيم نجد المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 17 اكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 247/15 إذ أكد هذا المرسوم على ضرورة المساواة بين المرشحين تجسيدا لنص المادة 03 منه والتي نصت على " *لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام*

1 – المادة 27 ، الأمر رقم 06 . 03 ، المؤرخ في 16 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج رج ، ع 46، ص 5

2 – المادة 74، الأمر رقم 06 . 03 ، سالف الذكر ، ص8

أحكام هذا المرسوم[1] " وبالتالي فان هذه المادة بينت أن كل من تتوافر فيه شروط الصفقة بإمكانه التقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة مع وجوب مساواة الإدارة بين المرشحين وتطبيق الشفافية بينهم .

. كما جسد المرسوم التنفيذي 18 / 199 المتعلق بتفويض المرافق العمومية مبدأ المساواة والمقصود بتفويض المرفق العام حسب المادة 02 من هذا المرسوم بأنه *" تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له بهدف الصالح العام*[2] ، ويجب أن تتم عملية تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكييف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية وهو ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18 / 199 حيث جاء فيها " دون الإخلال بأحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 ، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف ، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية "[3]

المطلب الثالث: مظاهر تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام

. باعتبار أن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية وجد لتحقيق العدالة الاجتماعية وإنصاف جميع الأفراد المتقدمين للانتفاع من خدمات المرافق العامة وضمان سيره، فإننا نجد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة له تطبيقات متنوعة ، إذ تظهر أهم تطبيقاته في تلك الخدمات التي ينتفع منها المرتفقين ، بالإضافة إلى تولي الوظائف العامة في الدولة ، وكذلك التزام المرافق بالحياد .

1- المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10 / 236 ، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 15 / 247 ، ج ر ج ، ع 58، ص 05

2 – المادة 02 ، من المرسوم التنفيذي 18 / 199، المؤرخ في 8 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العمومي ، ج ر ج، ص 05

3 – المادة 3 ، من المرسوم التنفيذي 18 / 199 ، المصدرنفسه ، ص 05

. من خلال هذا المطلب سوف نتناول مظاهر تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام عبر ثلاث فروع ، الأول تناولنا فيه المساواة بين المنتفعين في خدمات المرافق العامة أما الفرع الثاني فخصصناه لمظهر المساواة أمام تولي الوظائف العامة ، بينما الفرع الثالث تطرقنا فيه لحياد المرافق العامة .

الفرع الأول : المساواة بين المنتفعين في خدمات المرافق العامة

. يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض عن الأخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها ، ويعود السر إلزام المرفق بالحياد بعلاقة بالمنتفعين إلى أن المرفق تم إحداثه بأموال عامة بعرض حاجة عامة ، ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص وفئة أخرى ممن يلبون شروط الانتفاع من خدمات المرفق [1]

ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات ، كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم ، أو إتباع بعض الإجراءات ، أو تقديم بعض الوثائق .

وقد تبنى التعديل الدستوري 2016 هذه الشروط في المادة 78 حيث جاء فيها " أن كل المواطنين متساوين في أداء الضريبة . كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة ، يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ، ويقمعه القانون والزامية معاقبة كل من تهرب من دفع الجباية .[2]

ولقد عملت الدولة على تكريس هذا المبدأ من خلال المرسوم رقم 88 . 131 المؤرخ في 04 . 07 . 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين ، ولقد ورد في المادة 2 منه " يقع على عاتق المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها حماية حقوق وحريات المواطن التي اعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به .

1 – عصام علي الدبس ، سالف الذكر ، ص 39

– عصام علي الدبس ، سالف الذكر ، ص 402

" يجب عليها احترام الإنسان وحفظ كرامته وان تكون علاقاتها بالمواطن مطبوعة في جميع الأحوال باللطف والكياسة ".[1]

ومن مظاهر انتفاع من خدمات المرافق العمومية نذكر :

. المساواة في التعليم والتكوين ، الحق في الرعاية الصحية .

البند الأول : المساواة في التعليم والتكوين

يعتبر التعليم في كل المجتمعات مبدأ دستوري ، وهو غاية في حد ذاتها ، ووسيلة لتنمية الفرد والمجتمع ، ولقد أكد المؤسس الدستوري ذلك في نص المادة 65 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على " الحق في التعليم مضمون .

. التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون .

. التعليم الأساسي إجباري.

. تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية "

كما أكد في الفقرة الأخيرة من ذات المادة على تكريس مبدأ المساواة في الحق في التعليم فجاء فيها تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني "[2]

أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 65 منه على " *الحق في التربية والتعليم مضمونان ، وتسهر الدولة باستمرار على تحسن جودتهما* .

. التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.

. التعليم الابتدائي والمتوسط إجباري ، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية

1 – المرسوم التنفيذي رقم 88 . 131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، ج ر ج ، ع 27، ص

2 – العربي وردية ، " الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016" ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقا يد ، تلمسان ، ع4 ، د س ن ، ص 18

. تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني " [1]

البند الثاني: المساواة في حق الرعاية الصحية

يتمتع المواطن الجزائري بالحق في الرعاية الصحية ، بحيث يتساوى جميع المواطنين في هذا الحق ولا يمكن أن يحرم أي احد من الرعاية الصحية لأي سبب من الأسباب ، وتسهر الدولة على حماية هذا الحق وتتكفل باتخاذ الإجراءات اللازمة للوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وتتولى مكافحتها ، بحيث لا يمنح الحق في المساواة على عاتق الجماعة او الدولة التزام على تحقيق نتيجة ، وإنما يمنح هذا الحق للفرد ما يسمى بحق الرعاية الصحية فيقتصر التزام الدولة على بذل العناية .[2]

أكدت المادة 66 من التعديل الدستوري 2016 على " *الرعاية الصحية حق المواطنين . تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها و تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين* ".[3]

وهو نفس ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020في المادة 66فيها " يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية ، الأمن، النظافة.

. الحق في الراحة مضمون ، ويحدد القانون شروط ممارسته .

. يعاقب القانون على تشغيل الأطفال .[4]

الفرع الثاني : المساواة أمام تولي الوظائف العامة

تعني هذه المساواة منح الحق لجميع المواطنين في تولي الوظائف العامة دون أن يتسبب اختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب أخر في استبعاد احد من تقلد

1 – المادة 65 من التعديل الدستوري 2020 ، سالف الذكر ، ص 16

2 – نيالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، اطروحة دكتوراه ، القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010 ، ص 77

3 – المادة 66 من التعديل الدستوري 2016 ، سالف الذكر ، ص 14

4 – المادة 66 من التعديل الدستوري 2020 ، سالف الذكر ، ص 17

وظيفة عامة مادامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت ، كما يعني مبدأ المساواة أيضا عدم جواز التفرقة بين المواطنين اللذين يحتلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام القانوني الوظيفي فيما يحصلون من مزايا وما يقع على عاتقهم من الالتزامات[1]

نصت المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة ، دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون[2]

إذن فمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ما هو إلا مظهر أكثر عمومية وإطلاقا وشمولا وهو مبدأ المساواة أمام القانون ، فهو يسعى إلى تحقيق المساواة وتكافئ الفرص بين جميع المواطنين

الفرع الثالث: المساواة أمام التكاليف والأعباء

لا ينطبق مبدأ المساواة في الحقوق العامة فقط ، بل يمتد إلى نطاق التكاليف العامة كذلك لأنه وبدون مساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة تصبح المساواة في الحقوق مساواة نظرية بحثه .

البند الأول : المساواة أمام الأعباء العسكرية

. تتمثل الأعباء العسكرية التي يعد أداؤها واجبا وطنيا على كل فرد على حماية الوطن والدفاع عنه ، ويقصد بالمساواة في هذا المجال أن ينخرط كل مواطن في الخدمة العسكرية بدون استثناء أو إعفاء لأحد بسبب مركزه الاجتماعي أو ثروته ويكون أداء الخدمة لمدة متساوية بالنسبة للجميع ، فيجب إذا أن تكون المساواة عامة وشخصية بمعنى عدم حلول شخص محل شخص أخر ، ولا يتنافى مع مبدأ المساواة في أداء

– خلاف صليحة ، سالف الذكر ، ص 211

– المادة 63 من التعديل الدستوري 2016 ، سالف الذكر، ص 13 2

الخدمة العسكرية تقرير الإعفاء منها لبعض الشباب لانعدام اللياقة البدنية أو العجز الصحي ، كما قد يعفى البعض منهم لأسباب اجتماعية .

البند الثاني : المساواة أمام التكاليف الضريبية

. تشمل الأعباء والتكاليف الضريبية جميع الرسوم ذات الطبيعة المالية التي تفرض على الأفراد ، والتي تمثل من أكثر المصادر أهمية ، ولهذا فان مسالة فرض الضرائب تحظى بأهمية كبيرة في كل دولة لأنه ومن الضرورة أن تحصل الدولة من المكلفين بطريقة عادلة وهو تحقيق للعدالة الضريبية [1]

. لقد أكدت المادة 78 من التعديل الدستوري 2016 على " كل المواطنين متساوون أمام الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية "[2]، وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاء فيها " *كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة ، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها* "[3]

1 – خلاف صليحة ، سالف الذكر، ص 22.

2 – المادة 78 من التعديل الدستوري 2016 ، سالف الذكر، ص 15

3 – المادة 82 من التعديل الدستوري 2020 ، سالف الذكر، ص 19

الفرع الرابع: حياد المرافق العامة

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي المرفق أداء مهامه وتسيير مقتضياته لتحقيق المصلحة العامة ، بحيث يجب على مسير المرفق العام أن لا يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى [1]

ولقد نصت المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون.[2]

كما أكدت المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الثانية على حياد المرفق العام اذ نصت على " يضمن القانون عدم تحيز الإدارة .[3]

ولقد أشار الفقيه جاك روبير .robertg، من خلال دراسة الحريات العامة إلى انه لا يمكن كفالة الحريات العامة إلا إذا كان المرفق العام محايدا وأضاف شيئا جديدا بأنه قسم حياد الإدارة إلى قسمين ، إذ أطلق على القسم الأول الحياد السلبي ومفاده وجوب عدم تمييز المرفق العام بين المنتفعين بخدماته بسبب أرائهم ، أما القسم الثاني فلقد أطلق عليه الحياد الايجابي وهذا هو الجديد الذي يفترض إضافته لما سبق تدخل الدولة وسهرها على حماية أراء المواطنين.[4]

1 – محمد الصغير بعلي ، سالف الذكر، ص 223

2 – المادة 25 من التعديل الدستوري 2016 ، سالف الذكر، ص 09

3 – المادة 26 التعديل الدستوري 2020 ، سالف الذكر، ص 10

4 – jacques roberts . libertés publitique , Edition montchrestien ,1982,p 445

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام أمام المرفق العام والنتائج المترتبة على تطبيقه.

– من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى استثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام والنتائج المترتبة على تطبيق هذا المبدأ بحيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام ثم بعد ذلك نقوم ببيان النتائج المترتبة على تطبيق هذا المبدأ في المطلب الثاني

المطلب الأول : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام.

يستوجب على جهة الإدارة القائمة على المرفق العمومي أن تطبق مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات هذا المرفق في الحقوق والأعباء التي تقابل هذه الحقوق وذلك بحسب النظام القانوني للمرفق العمومي فلا يجوز لجهة الإدارة التمييز بين المنتفعين في الحقوق فتعطي للبعض حقوق أقل من المنتفعين طالما كان الجميع في نفس المركز القانوني الواحد والمتماثل كأن تعطي خدمة متميزة ذات جودة أعلى للبعض على خلاف الآخرين[1]، لكن إذا كانت المساواة من حيث الأصل لا تكون إلا بين الأفراد المتواجدين في نفس المركز القانوني الواحد فإن هناك استثناءات ترد على هذا الأصل.

ومن خلال هذا المطلب سوف نقوم بتبيان هذه الاستثناءات عبر ثلاث فروع بداية بالاستثناء الأول وهو السلطة التقديرية (الفرع الأول) ثم المصلحة العامة (الفرع الثاني) ثم وجود نص قانوني (الفرع الثالث)

الفرع الأول : السلطة التقديرية للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام

إن الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام يقوم بتقسيم خدمات المرفق إلى عدة فئات بحيث ترتبط كل فئة بمنتفعين وبتعرفة متميزة من التعريفات الأخرى التي تؤدى إلى منتفعين الفئات الأخرى من الخدمات وذلك بحسب مقتضيات المصلحة العامة وفي حالة وجود اختلاف في الأوضاع والمراكز القانونية للمنتفعين فإن السلطة التقديرية في

1 – محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2008م ص 14.

تقديم ذات الخدمات للمنتفعين الذين لا يتواجدون في أوضاع مماثلة تعود الشخص المكلف بإدارة الاستثمار المرفق[1]

فالمنتفع ليس له الحق في الحصول على خدمات متميزه بل إن حقه يتمثل في حصوله على الخدمة بنفس الطريقة التي حصل عليها منتفع آخر في الوضعية نفسها وعلى هذا الأساس لا يتعارض مبدأ المساواة أن تتغاير الظروف الموضوعية للخدمة بتغاير الأوضاع وظروف استعمالها ومن ذلك على سبيل المثال ما عبر عنه الاجتهاد حين قضى بأن دفع سكان بلدة لتعرفة اقل من التعريفة المدفوعة من المنتفعين لنفس المرفق من خارج البلاد وهو أمر جائز طالما أن ضرورات المصلحة العامة للبلدة تقتضي ذلك.

ولقد اعتبر الاجتهاد الإداري في فرنسا أن تخفيض شركة كهرباء فرنسا edf تعرفة الكهرباء من 12 إلى 8% للمساكن المجاورة للمنشآت النووية لا يدخل ضمن عمل الشركة الذي يبرر التمييز في التعرفة وبالتالي فإن تعويض هؤلاء عن الأضرار التي قد تصيبهم بسبب الجوار بحيث أن يسند إلى مسؤولية الشخص المكلف بإدارة المرفق عن الضرر الناجم عن الأشغال العامة وليس كما هي الحالة بحسم يطال التفرقة.[2]

الفرع الثاني : المصلحة العامة

إن الهدف الأصيل والغاية الأسمى لإنشاء المرافق العامة هو تحقيق المنفعة والمصلحة العامة هذه الأخيرة تعتبر فكرة مرنة متطورة تتغير بتغير العصور والأفكار والأنظمة والايديولوجيات اذ ان تقدير أهمية الخدمات يجب إشباعها عن طريق المرافق العامة هو في يد الدولة وعلى هذا الاساس فانه لا يتعارض مع مبدا المساواة أن يستفيد بعض المنتفعين دون البعض الآخر ببعض المزايا في الانتفاع بخدمات المرفق إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

ومن هذا المنطلق تم اعتبار المصلحة العامة كاستثناء يرد على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة كرس بقرارات عديدة تبرز الدور الواسع للقاضي الإداري في مراقبة كيفية تسيير المرافق العامة واحترامها للمبادئ الأساسية وعلى وجه الخصوص مبدأ المساواة

1أحمد محيو محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4، د م ج الجزائر 1986، ص 77

2- نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010م،ص44

أمام المنتفعين باعتبار أنه قد يصدر إجراء تمييز في التعرفة بين منتفعي المرفق الواحد دون أن تبرز مقتضيات المصلحة العامة.

وبالرغم من أن الاجتهاد الإداري قد غلب بالمصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضها في حقل إدارة واستثمار المرفق العام إلا أنه نظرا للمفهوم المطاط للمصلحة فقد أحيط هذا الأخير ببعض الضوابط التي تهدف للحفاظ عليه وبالتالي تأمين كل الحاجات الجمهور او بمعنى اخر خضوع الشخص المكلف بإدارة استثمار المرفق العام إلى توازن بين تحقيق المهام المرفقية من جهة وبين شروط إدارة واستثمار المرفق العام من جهة أخرى والمتمثلة أساسا في القوانين الأساسية لسير المرافق العامة وعليه تكون عملية التمييز بين المنتفعين مستحيلة عندما تكون مراكزهم القانونية متماثلة ودون أن تكون شروط الاستثمار للمرفق مرتبطة بمقتضيات المصلحة العامة،[1]

الفرع الثالث : وجود نص قانوني

ان الاجتهاد الاداري وكذلك الدستوري اعتبر مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة لا يتعارض مع امكانيه او حق المشرع في إيجاد تمييز لناحية الانتفاع من المرافق العامة لوجود أوضاع مختلفة تبرر ذلك واما لان المصلحة العامة تتطلب ذلك باعتبار أن المصلحة العامة تعتبر الهدف الأصيل من من إنشاء المرافق العامة.[2]

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يعتبر الهدف السامي والرسمي المرفق العام هو إشباع الحاجات العامة للجمهور من أجل تحقيق المصلحة العامة المراد الوصول إليها في جميع النواحي وذلك عن طريق تحذير الإدارة من القيام بتصرفات غير لائقة أو تمييزية بين طالبي الانتفاع من خدمات المرفق العام والتي تجعل مبدا المساواه يندثر معناه الحقيقي ويصبح غير معمول به ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي مجموعة من النتائج التي سوف نوردها في هذا المطلب بداية برفض التمييز لاعتبارات عامة (الفرع الأول) ثم رفض التمييز لاعتبارات خاصة (الفرع الثاني)

1- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2009م،ص88

2- وليد حيدر، جابر مرجع سابق، ص 89

الفرع الأول :رفض التمييز لاعتبارات عامة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الاعتبارات العامة والتي تتمثل في رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات سياسية (البند الأول) ثم رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات حرية الرأي والتعبير (الفرع الثاني)

البند الأول : رفض التمييز لاعتبارات سياسية

ان فكرة المساواة في السياسة تضمن المساواة القانونية دون أي تفرقة ولا سيما في حق الانتخاب والترشح وحق تولي الوظائف العامة بشرط أن يكونوا متماثلين في المراكز القانونية ، والمساواة هي الأساس الذي تبنى عليه كافة الحقوق وهو مبدأ بمثابة ضمانة قانونية أو ركيزة تكفل التوازن لحماية حقوق الحريات السياسية .[1]

عملت الدول عبر مختلف تشريعاتها على رفض التمييز بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة استنادا إلى انتماءاتهم السياسية أو الحزبية فلا يجوز للمرفق العام أن يقدم مزايا معينة تقتصر على أنصار حزب معين يدينون بالولاء لنظام حكم أو معتنقي سياسة معينة لا تتوافق مع التوجه السياسي لنظام الحكم من الانتفاع بخدمات المرفق بمعنى أن لا يكون للموقف السياسي او الانتماء الحزبي للفرد سببا للاستبعاد من الاستفادة من خدمات المرفق العمومي كضمانة هامة من ضمانات ممارسة الحريات السياسية وثبات الجهاز الإداري للدولة لأن هذا الجهاز يستمر في أداء عمله وخدمة الدولة بغض النظر عن الشكل السياسي ويجب استمرار الجهاز الإداري في عمله وذلك لانه من حق كل مواطن أن يعتنق ما يشاء من الأفكار بشرط عدم مخالفتها لقوانين الدولة أو المساس بسلامتها لان سلامة الدولة فوق القانون ولا يعد خروجا على مبدأ المساواة.[2]

البند الثاني : رفض تمييز بين المنتفعين الاعتبارات حرية الرأي والتعبير.

دعت مختلف الإعلانات والمواثيق الدولية ودساتير الدول بالحقوق السياسية للفرد إلى عدم التمييز بين المواطنين في التمتع بحقوقهم لأي سبب كان ومنه حرية التعبير عن

1- محرز مبروكة، المكانة السياسية للمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013م - 2014 م، ص33

2- موسى مصطفى شحادة،" مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري" ، دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون، د د ن، ع16، 2002م ص 169

الرأي ويؤكد الإعلان العالمي لحقوق الانسان على ضرورة تمتع كل إنسان بكافة الحقوق الواردة فيه من دون تمييز ولقد سارت على هذا النحو الاتفاقيات إذ نصت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على " لكل إنسان الحق في اعتناق آراء دون مضايقة" كما اقرت هذا الحق العديد من النصوص والتشريعات فلقد حرصت التشريعات الفرنسية مثلا على رفض التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف بسبب آرائهم السياسية، كما أكدت المادة 11 ايضا على " الاتصال الحر بالأفكار والآراء فهو احد الحريات الأكثر قيمة الانسان".

يتعين على المؤسسة العمومية المستخدمة عدم التمييز بين المواطنين الذين يبدون ارائهم و نظرائهم الآخرين الذين لا يبدونها طالما كانوا مقيدين بواجب التحفظ المفروض عليهم وبالتالي يتساوون في الحقوق والواجبات ولا يجوز استعمال اي اجراء او تعبير او التذرع بسبب اراء المواطنين المعنيين قصد حرمانهم من حقوقهم او التضييق عليهم في الواجبات واتباع الصرامة اتجاههم في حين يتم التساهل مع المواطنين الآخرين أو حرمانهم من الاستفادة من الامتيازات التي كرستها القوانين.[1]

أكد المشرع الجزائري على هذا الاعتبار من خلال نص المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاء فيها "لا مساس بحرمة حرية الرأي"[2]

الفرع الثاني :رفض التمييز لاعتبارات خاصة

تضم هذه الاعتبارات كل من الاعتبارات الدينية واعتبارات الجنس وهذا ما سوف نورده في هذا الفرع بداية رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات دينية في البند الأول ثم رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات الجنس في البند الثاني .

البند الأول : رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات دينية

إن من نتائج تكريس مبدأ المساواة شعور الفرد داخل الدولة بانتفاعه بخدمات المرافق العامة بالمساواة مع غيره بغض النظر عن الاختلاف الذي بينهم في الدين أو العقيدة فحرية الاعتقاد هي إحدى الحريات التي تمثل أحد أركان الدولة الديمقراطية السوية وهي

1- محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة، تولية المرأة القضاء، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارية الإسلامية، جامعة وهران، 2011-2012 م، ص 35.

- المادة 51، التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص2.14

تعني ان لكل فرد الحق في اعتناق دين أو عقيدة وأن يعبر ويمارس هذا الدين او العقيدة كما يشاء لتصبح العقيدة مسألة شخصية ولا دخل لأحد فيها فكل شخص يعتنق ما يشاء طالما لا يضر بالحريات الآخرين ولا يتعدى عليهم فالحق في اعتناق الدين أو العقيدة وممارستها في السر والعلن والتمتع بالخدمات التي تمنحها الدولة للأفراد عبر مرافقها العامة دون تمييز فعلى الدولة معاملة أفراد المجتمع على حد سواء وان تحترم وتحمي الأفراد ولا تميز بين أصحاب الأغلبية الدينية على الأقليات الدينية ولقد تناولت موضوع ضرورة المساواة بين الأفراد داخل المجتمعات كل من الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الانسان برفضها التمييز استنادا للعقيدة او الدين وتظهر أهمية هذا الرفض أكثر في الدول التي تتنوع فيها الديانات والعقائد وجاء الإعلان العالمي لحقوق الانسان مشيرا الى ضرورة المساواة في المادة الثانية منه إذ جاء فيها " لكل انسان الحق في التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتميز بسبب العنصر أو الدين".[1]

وبالنسبة للجزائر لا يحرم أي فرد من حق الانتفاع بخدمات المرفق العام بسبب الدين ذلك أن الجزائر دولة دينها الاسلام تضمن ممارسة الأفراد شؤونهم الدينية[2] ، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي ورد فيها " الإسلام دين الدولة"[3] وبما أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة فإن ذلك يلزم الإدارة بعدم التمييز بين المنتفعين استنادا لمعتقداتهم الدينية إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من بعض الاستثناءات فهناك مثلا بعض المناصب ذات طابع ديني والتي يجب أن يتولاها معتنقوا ديانة معينة بمعنى انه هناك وظائف دينية بحتة لا يشترط فيها الإسلام فقط وإنما مجموعة مؤهلات تمكنه من أداء وظيفته من إلمام بالعلوم الشرعية وغيرها نذكر منها وظائف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف كوظيفة إمام مسجد أو الوعظ الديني والتعليم القرآني، فطبيعة مهام هذه المناصب ومسؤولياتها توجب استبعاد المسيحيين من توليها

1- علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام – قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص 232

2- موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 170.

3- المادة 02 تعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص07

وحجزها للمسلمين وبالتالي فإن رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات دينية ليس مطلق وإنما يخضع لبعض الاستثناءات ولا سيما ما يتعلق بالمؤسسات الدينية التي يكون فيها الطابع الديني هو المعيار المهم للقيام بها.[1]

البند الثاني : رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات الجنس

يعتبر رفض التمييز لاعتبارات الجنس هدف غايته الوصول الى تحقيق المساواة الفعلية والعملية بين الرجل والمرأة بالقضاء على كل الأسباب والدوافع التي من شانها ان تؤدي إلى خلق بعض صور و أشكال التفرقة والتمييز بينهما في الانتفاع بخدمات التي تأتي بها الدولة وتمنحها عبر مرافقها العامة بمعنى أن المفاضلة بينهما تعني بالضرورة تقييدها او استبعادها على أساس اعتبار الجنس وهذا يؤدي الى حرمانها مما تقدمه المرافق العامة في الدولة للأفراد وبالتالي يعد هذا أبلغ صور التعبير عن عدم الإقرار والاعتراف لها بحقوقها في مجال الخدمات على غرار الاعتراف بالحريات الأساسية التي تتمتع بها وفي اطار تعزيز رفض هذا التمييز يدعم ميثاق الأمم المتحدة في مادته الثالثة على انه من بين مقاصد الأمم المتحدة تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية على أساس تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس.[2]

ركزت النصوص الدستورية والتشريعية في الجزائر على عدم التمييز بين الجنسين للانتفاع بخدمات المرفق العام وذلك بالاعتناق وتقليد المناصب في الدولة والاختلاف الطبيعية بين الرجل والمرأة كأصل عام، لوجود مناصب لا يمكن للمرأة أن تتولاها لذا نجد المساواة في بعض الأحيان غير مطلقة فهو استثناء على أساس الطبيعة الفيزيولوجية فمثلا أعمال الضبطية القضائية لا يمكن للمرأة في بعض الاعمال ان تقوم بها وذلك للعاطفة التي تحتويها وكذلك جسمها الذي لا يتحمل المشقات .

فما دامت الأعمال تختلف من عمل لآخر فهذا يؤدي الى وجود استثناءات واستبعاد عدم القيام بالتمييز بين الجنسين لأن إدماج المرأة في الحياة العملية معترف به قانونا ودستورا

1 – موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 180

2– بلبة ريمة، " تكريس مبدأ التناصف بين الجنسين على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016" ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق، المركز الجامعي، مغنية، ع 12،2017ص69.

ولكن في حدود المعقول لما لها من حقوق وحريات تتمتع بها ولكن الانسياق وراء عاطفتها جعل منها تستبعد عن بعض الوظائف الحساسة لأن المرفق العام جاء من أجل المساواة بين جميع المنتفعين في حدود عدم معارضة مبدأ المساواة بشروط خاصة توضح ذلك وتكون في متناول الجميع للاطلاع عليها لتمتع الشروط بصفة العمومية والتجريد،[1]

المطلب الثالث: جزاء إخلال بمبدأ المساواة أمام المرفق العام

إن خروج الإدارة عن مقتضيات مبدأ المساواة على النحو السالف يجعل تصرفاتها وأعمالها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء ذلك أن المبدأ يتمتع بحماية قضائية امام القضاء الاداري فيمكن لأي فرد يتمتع بخدمات مرفق عام ترفض الإدارة تقديم خدمات المرفق العام له رغم استيفائه للشروط القانونية للانتفاع أو تمتنع عن الاستمرار في تقديم هذه الخدمة أن يلجأ للقضاء طالبا الغاء القرارات التي اتخذتها الإدارة خروجا على مبدأ المساواة وله أيضا المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى.[2]

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى الجزاء الناتج عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي بحيث قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول نتناول فيه دعوى الإلغاء بينما في الفرع الثاني نتناول دعوى التعويض.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء.

– إذا ما أخلت الإدارة بمبدأ المساواة أو حاولت التمييز بين المنتفعين كحرمان بعضهم من التمتع بامتياز يقرره القانون كالحصول على جواز السفر أو تمديده في الوقت المحدد قانوناً، فللأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار الإداري التعسفي أو مطالبة الإدارة بتطبيق القانون.

وهذه الوسيلة لاتقصر على المرافق العامة ذات الصبغة الإدراية فقط والتي تدار بطريق الإدارة المباشرة بل تمتد إلى غيرها من المرافق العامة إذا ما ثبت خرق قاعدة المساواة أمام المرافق العامة، ويترتب على دعوى الإلغاء إبطال القرار الإداري وتمكين طالب

1– سيدي محمد بوحفص، المرجع السابق، ص 74.

2– حمدي قبيلات، القانون الإداري، ط2، ج1،دار وائل للنشر، عمان، 2008م، ص 311.

الانتفاع أمام الخدمات التي يؤديها المرفق العام أو الاستمرارفي أداء الخدمات إذا كانت الإدارة قد قطعتها تعسفاً أو آداء تلك الخدمة بشروط حددها القانون فيما لو فرضت الإدارة شروط أشد من تلك التي حددها القانون.[1]

الفرع الثاني: دعوى التعويض.

إن رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية لا بترتب عليه إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة والمخالفة لقاعدة المساواة بين المنتفعين من المرافق العامة، وإذا ما تضرر الأفراد من تنفيذ هذه القرارات المعيبة قبل صدور الحكم بإلغائها وإبطالها، فلهؤلاء الأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء مطالبين الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء تنفيذ القرارات المخالفة لمبدأ المساواة وأن أساس التعويض عن الأضرار هو الإلتزام القانوني العام للمنصب على عاتق السلطات العامة والمتمثل في إدارة المرافق وفق قواعد قانونية معينة، وإما العقد الخاص الذي يربط المنتفع بالهيئة المشرفة على إدارة المرفق.

كالملتزم في المرافق التي تدار بطريق الإمتياز مثلاً وهذا ما أكدته القوانين الإدارية وخاصة قانون الإجراءات المدينة والإدارية في المادة 801من الفقرة الثانية والتي جاء فيها "وتكون دعوى التعويض من إختصاص المحاكم الإدارية".

هنا يبرز الدور الفعال للقضاء الإداري في تجسيد وتشجيع فعالية مبدأ المساواة عن طريق ممارسة رقابته على أعمال وقرارات السلطات الإدارية وذلك من خلال زاوتين، الزاولة الأولى تشتمل على رقابة دستورية التشريعات المنظمة للمرفق العام، أما الزاوية الثانية فتكون على مشروعية القرارات الإدارية ومدى إحترامها للنصوص القانونية واللائحية النافذة.[2]

1 – أحمد الباز أمال، مبدأ المساواة وتطبيقاته في المرفق العمومي الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2016،2015م. ص64

2 – أحلام أمال الباز، المرجع السابق، ص 65.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال هذاه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

– يستند تعريف المرفق العام إلى ثلاث معايير وهي المعيار العضوي الذي يعتبر المرفق العام عبارة عن جهاز أو مؤسسة أو هيئة عامة أو الجهاز الذي يسير الحاجات العمومية، أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي بحيث يعرف المرفق العام بأنه ذلك النشاط أو العمل الذي تقوم به السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام، بينما المعيار الثالث هو المعيار المختلط هذا المعيار جمع بين المعيارين السابقين، فعرف المرفق العام بأنه مشروع ذو نفع عام خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، يهدف لإشباع حاجات عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين.

– يقوم المرفق العام على أركان وعناصر لابدَّ من توافرها لقيام هذا المرفق، فلايمكن إعتبار نشاط معين مرفق عام إلا إذا توافرت فيه الأركان والتي تتمثل في: المرفق العام تنشأه الدولة وأن الهدف من إنشاء هذا المرفق هو تحقيق المنفعة والمصلحة العامة وذلك عن طريق إشباع الحاجات المادية و المعنوية لأفراد المجتمع ، كما أن هذا المرفق يخضع لسلطة عامة ونظام قانوني خاص واستثنائي.

– هناك انواع عديدة من المرافق العامة تتعدد تبعاً للزاوية التي تنظر منها إليها، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه هذه المرافق فإنها تنقسم إلى مرافق عامة إدارية واقتصادية ومهنية واجتماعية،أما من حيث الإلتزام بإنشائها فهناك مرافق عامة إختيارية وإجبارية،ومن حيث إمتدادها الإقليمي فهناك مرافق عامة وطنية وإقليمية، وهناك مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق لا تتمتع بها.

– نظراً لتنوع المرافق العامة وتعددها، فلقد إختلفت طرق وأساليب إدارتها، أذ تتمثل هذه الطرق والأساليب في أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة بالإضافة إلى أسلوب عقد الإمتياز وأسلوب الإستغلال المختلط.

– حتى يحقق المرفق العام المصلحة العامة لجميع المنتفعين فلقد أنشأ له الفقه أسس ومبادئ ولعلَّ من أبرز هذه المبادئ مبدأ المساواة امام المرفق العام، إذ يعتبر هذا المبدأ من اهم المبادئ التي تحكم سير المرافق .

– يقصد بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة مساواة الجميع في الحقوق والأعباء أمام المرافق العامة دون تمييز بينهم في اللغة أو الدين أو الأصل أو الجنس.

– يظهر الأساس القانوني لمبدأ المساواة عى المستوى الداخلي في جميع الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الدولة الجزائرية ومختلف القوانين والمراسيم في الجزائر.

– بإعتبار مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وُجدلتحقيق العدالة الاجتماعية وإنصاف كافة المواطنين المتقدمين للإنتفاع من خدمات المرافق العامة والذي يقتضي بأن يكون لجميع الأفراد الحق في الحصول على الخدمات العامة على قدم المساواة ما دامت الشروط التي يطلبها القانون متوفرة فيهم، أما المظهر الثاني فيتمثل في المساواة في تولي الوظائف العامة الذي يعني أن كل الأفراد متساوون في الإلتحاق بالوظائف العامة متى توفرت فيهم الشروط القانونية دون أي تمييز، وإضافة إلى هذه المظاهر هناك مظاهر أخرى تتمثل في المساواة في التكاليف والأعباء كالضرائب العامة والخدمة الوطنية وكذلك حياد المرفق العام أي قيام المرفق العام بمهامه وعدم إستعماله لمصالح معينة على حساب مصالح أخرى.

– هناك بعض الإستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ المساواة أمام المرفق العام والتي تتمثل في الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام والمصلحة العامة بالإضافة إلى وجود نص قانوني .

– يترتب على تطبيق مبدأ المساواة أمام المرفق العام مجموعة من النتائج، إذ تتمثل في رفض التمييز لإعتبارات عامة والتي تشمل رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات حرية الرأي والتعبير، وهناك إعتبارات سياسية ورفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات حرية الرأي والتعبير، وهناك اعتبارات خاصة تتجلى في رفض التمييز بين المنتفعين لاعتبارات دينية إضافة إلى رفض التمييز لاعتبارات الجنس.

– في حالة الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرفق العام فإنه يترتب عليه دعوى إلغاء عند تجاوز السلطة وانتهاك المبدأ، ودعوى تعويض عند حدوث أضرار لأحد الأفراد جراء مخالفة هذا المبدأ.

- **إقتراحات:**

- عقد ندوات لموظفي المرافق العامة حول أهمية ودور المساواة في خلق روح المواطنة لدى المنتفع بالخدمة العمومية.
- ضرورة إصلاح إداري شامل من أجل سد النقائص التي تواجه هذه المرافق.
- وجوب قيام المؤسسات والإدارات العمومية بتسليط الضوء على مبدأ المساواة.
- زيادة النصوص القانونية التي تجرم خرق فرق مبدأ المساواة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

- القرآن الكريم

التشريع الأساسي:

1. دستور 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963،ج ر ج، ع64.
2. دستور 1976، الصادر بموجب الأمر 96/76، المؤرخ في 25 فيفري 1976، ج ر ج، ع94.
3. دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ ي 28 فيفري 1989، ج ر ج، ع09
4. دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 28 فيفري 1996، ج ر ج، ع 61
5. التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج، ع14.
6. التعديل الدستوري 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج، ع 82.

التشريع العادي:

أ- القوانين:

1. القانون رقم 07-12، المؤرخ في 07 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ 29 فبراير 2012م، المتعلق بالولاية، ج ر ج، ع 12
2. القانون رقم 10-11، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011م، المتتعلق بالبلدية، ج ر ج، ع 37

ب- المراسيم الرئاسية والتنفيذية:

1. الرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 247/15، ج ر ج، ع58
2. المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 8 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العمومي، ج ر ج، ع 27.
3. المرسوم التنفيذي 191/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر ج، ع27.

ج-الأوامر:

1. الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 16 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج، ع 46.

ثانيا: المراجع:

أ- الكتب العامة:

1. ابن إبن منظور، لسان العرب، دط، ج14، دار صادر، لبنان، دسن
2. ألبرت سرحان، يوسف جميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 م.
3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب، صاصيلا، ط 4 ، د م ج، الجزائر، 1986م.
4. حمدي قبيلات القانون الإداري، ط 2، ج 1 ، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
5. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط 1، دار الميسر للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.
6. سليمان محمد الطماوي، الوجيز فيالقانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 1986م.

7. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 2 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007م.
8. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري،ط 4 ، ج5، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007 م.
9. عصام علي الدبس، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن ، 2014م.
10. عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط 4، ج2، د م ج، الجزائر ، د س ن.
11. عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الجزائري والتنظيمات المحلية، د م ج، الجزائر، د س ن.
12. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة، (دراسة مقارنة)، ط2، منشأة المعارف، الغسكندرية، 2004م.
13. علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، ط 1، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010م
14. علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام– قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
15. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإدراي، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م
16. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ط3، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008م.
17. محمد المغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،.

18. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2015م.
19. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري ، الضبط الإداري، المرفق العام، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2012م.
20. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة، للقانون الإداري، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012م.
21. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008م.
22. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د ط ، د م ج، الإسكندرية، 2000م
23. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م.
24. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر والتوزيع،الجزائر ، 2010م.
25. نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري) ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ،2010م.
26. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
27. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009م.

ب- الرسائل الجامعية:

- أطروحات الدكتوراه:

1. بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلميان، 2006م،2007م.
2. نيالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال محدود وحول محدود، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود ديدان، تيزي وزو، 2010م

- رسائل ماجستير:

1. خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2012م/2019م
2. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة،الجزائر، 2007م/2008م
3. محرز مبروكة، المكانة السياسية للمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري مذكرة ماجستير، قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013م/2014م.
4. محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة، تولية المرأة القضاء، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارية الإسلامية، جامعة وهران، 2011م/2012م.

- مذكرات الماستر:

1. قالية عبد القادر، مبدأ المساواة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر، القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2012م/2013م.
2. أمال أحلام لباز، مبدأ المساواة وتطبيقاته في المرفق العمومي الجزائري، مذكرة ماستر، دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة،2015م/2016.

ج- المجلات:

1. محمد حيدرة، "مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية- دراسة لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية"، مجلة الحقيقة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ع46، 2018م.
2. العربي وردية ، " الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016" مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامة أبو بكر بلقايد تلمسان ، ع4، د س ن.
3. موسى مصطفى شحادة ، " مبدأ المساواه في تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري، درسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، ددن، ع2002،16م.
4. بلبة ريمة،" تكريس مبدأ التناصف بين الجنسين على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016،" مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق، المركز الجامعي ، مغنية، ع12، 2017م

-

- الكتب باللغة الفرنسية:

1. Jaques robert , Libertés buplitique, Edition Montchrestien,1982 ,p445

الفهرس

الفهرس

إهــداء	–
شكر وعرفان	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة	1-5
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمرفق العام	
المبحث الأول : مفهوم المرفق العام وعناصره	7
المطلب الأول: تعريف المرفق العام	8
الفرع الأول : التعريف العضوي للمرفق العام	9
الفرع الثاني: التعريف الموضوعي للمرفق العام	11
الفرع الثالث: التعريف المختلط للمرفق العام	12
المطلب الثاني: عناصر المرفق العام	13
الفرع الأول : المرفق العام تنشأه الدولة	14
الفرع الثاني : هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام	15
الفرع الثالث: خضوع المرفق العام للسلطة العامة	17
الفرع الرابع: خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص للمرفق العام	18

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها	20
المطلب الأول : أنواع المرافق العامة	21
الفرع الأول : المرفق العام من حيث طبيعة النشاط	21
الفرع الثاني: المرفق العام وفقا للالتزام بإنشائه	26
الفرع الثالث: المرفق العام حسب امتداده الإقليمي	28
الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.	29
المطلب الثاني: أساليب إدارة المرفق العام	31
الفرع الأول: أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة.	32
الفرع الثاني: أسلوب عقد الامتياز وأسلوب الاقتصاد المختلط	35
الفصل الثاني: مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام وأساسه القانوني	
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام وأساسه القانوني ومظاهره	43
المطلب الأول: تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام	43
الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة بشكل عام	44
الفرع الثاني: تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام	45
المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام	47
الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في الدستور الجزائري	47

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في القوانين الجزائرية	50
الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرفق العام في المراسيم	50
المطلب الثالث: مظاهر تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام	51
الفرع الأول : المساواة بين المنتفعين في خدمات المرافق العامة	52
الفرع الثاني : المساواة أمام تولي الوظائف العامة	54
الفرع الثالث: المساواة أمام التكاليف والأعباء	55
الفرع الرابع: حياد المرافق العامة	57
المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام أمام المرفق العام والنتائج المترتبة على تطبيقه.	58
المطلب الأول : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أمام المرفق العام.	58
الفرع الأول : السلطة التقديرية للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام	58
الفرع الثاني : المصلحة العامة	59
الفرع الثالث : وجود نص قانوني	60
المطلب الثاني: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ المساواة أمام المرفق العام	60
الفرع الأول :رفض التمييز لاعتبارات عامة	61
الفرع الثاني :رفض التمييز لاعتبارات خاصة	62

المطلب الثالث: جزاء إخلال بمبدأ المساواة أمام المرفق العام	65
الفرع الأول: دعوى الإلغاء.	65
الفرع الثاني: دعوى التعويض.	66
الخاتمة	68
قائمة المصادر والمراجع	72
الفهرس	81