محاضرات في القانون الإداري

الفصل الأول: المرفق العام

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

يعرف المرفق العام لغة على أنه: اسم جمع مرافق، والمرفق هو ما يرتفق به وينتفع ويستعان، والمرافق العامة هي كل نشاط يدار لمصلحة الجمهور ووفق أساليب القانون العام كمرفق النقل[1].

والرفق والمرفق هو ما استعين به، وقد ترفق به وارتفق، وفي التنزيل يهيئ لكم من أمركم مرفقا، من قرأه مرفقا جعله مثل مقطع، ومن قرأه مرفقا جعله اسما مثل مسجد، ويجوز مرفقا أي رفقا مثل مطلع ولم يقرأ به[2].

المطلب الثاني: تعريف المرفق العام فقها

اختلف الفقهاء في منح تعريف محدد للمرفق العام، فمنهم من يعرفه استنادا للمعيار العضوي، ومنهم من يعرفه استنادا للمعيار المادي، وقد وقع هذا الخلاف بسبب التطور الذي شهده مفهوم المرفق العام، والذي يرتبط بتطور أدوار الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة.

الفرع الأول: التعريف العضوي للمرفق العام

ينظر الفقهاء أنصار هذا المعيار للمرفق العام نظرة سطحية خارجية تركز على المظهر الخارجي الذي يتخذه بغض النظر عن النشاط الذي يقوم به، فهو كل هيئة أو هيكل أو تنظيم متكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) الذي ينشأ ويؤسس لانجاز مهمة عامة معينة، مثل الجامعة، المستشفى، ووحدات وأجهزة الإدارة العامة بشكل عام"[3]. فمرفق العدالة العام هو القضاء أو وزارة العدل، ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية، فحيث توجد مؤسسة عامة يوجد مرفق عام[4].

وقد تم تكريس المرفق العام بمفهومه العضوي لأول مرة في قضاء محكمة التنازع الفرنسية في قرار شهير في قضية بلانكو في 08 فيفري 1873، وتتلخص وقائع هذه القضية الشهيرة التي من المفروض أن يعرفها كل طالب قانون في أن قاطرة تابعة لإدارة حصر التبغ صدمت الطفلة "أنييس بلانكو" وسببت لها جروحا بليغة استوجبت نقلها إلى المستشفى، فأقام والد الفتاة دعوى

---

[1]- معجم المعاني

[2]- معجم لسان العرب لابن منظور.

[3]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 205.

[4]- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 430.

على الإدارة أمام القضاء العادي، على أساس أن طلب التعويض عن حادث المرور يعد من أعمال الإدارة العادية التي يختص بها القضاء العادي، غير أن المحافظ المختص آنذاك اعترض على اختصاص القضاء العادي وأحال المنازعة على محكمة التنازع الفرنسية التي أسندت الاختصاص للقضاء الإداري على اعتبار أن إدارة التبغ هي مرفق عام، والمرفق العام يجب أن يخضع إلى مبادئ خاصة غير تلك التي يخضع لها الأفراد.

فبالرغم من أن إدارة التبغ في هذه القضية لم تمارس نشاطا عاما، بل كانت متسببة في حادث مرور عادي مثل حوادث المرور الواقعة بين الخواص، غير أن وجود المرفق العام وهو هنا إدارة التبغ كطرف في النزاع، جعل محكمة التنازع تسند الاختصاص للقضاء الإداري لمجرد وجود مرفق عام تابع للدولة كطرف في العلاقة.

الفرع الثاني: **التعريف المادي للمرفق العام**

يقصد بالمرفق العام وفقا لهذا المعيار : "كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد اشباع حاجة عامة"[5]، كما عرفه في هذا السياق الأستاذ عمار عوابدي على أنه: " كل نشاط أو مشروع تقوم به الدولة بنفسها أو تحت اشرافها بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، وذلك لاشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة"[6].

وهذا المفهوم، أي باعتبار المرفق العام نشاطا، تخلى بعض الفقهاء الفرنسيين عن معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، الذي اعتمد كأساس لاختصاص القضاء الإداري في فرنسا، باعتباره أول وأقدم معيار، وتم تبني مفهوم المرفق العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وقد أيده في ذلك جانب هام من الفقه الإداري الفرنسي كأساس فني لبناء وتطبيق القانون الإداري وكأساس لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري، ومن كبار مدرسة المرفق العام الأستاذ "ديجي" و الأستاذ "بونارد" والأستاذ "جيز".

وقد كان المرفق العام بمفهومه العضوي متطابقا مع المرفق العام بمفهومه المادي، فالهيئة أو التنظيم هو الذي يقوم بتأمين النشاط العام، وبعبارة أخرى كان كل نشاط يستهدف تحقيق المصلحة العامة يقع على عاتق تنظيم أو هيئة مملوكة للدولة يحكمها القانون العام، أما كل النشاطات الأخرى ذات الطبيعة الخاصة فتدخل ضمن نطاق المبادرة الخاصة ويحكمها القانون الخاص[7].

---

[5]- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 11.

[6]- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص 59.

[7]- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 430.

وقد تأكد اعمال المعيار المادي بالنسبة لمفهوم المرافق العام، واعتبارها أساسا لاختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاتها في قضية "باك ايلوكا" التي سنوضح وقائعها أدناه، على اعتبار أن محكمة التنازع الفرنسية أسندت نظر النزاع للقضاء العادي، رغم وجود مرفق عام كطرف في العلاقة، لاعتبار نشاط هذا المرفق اقتصاديا وطبيعة الحادث الواقع بعيد كل البعد عن امتيازات السلطة العامة أو أساليب القانون العام، بل هو شبيه إلى حد بعيد بالحوادث التي تكون الشركات الخاصة طرفا فيها.

تفاديا للانتقادات الموجهة لكل من المعيارين العضوي والموضوعي، ذهب الفقه إلى ضرورة الجمع بين المعيارين معا من أجل الوصول إلى المفهوم الكامل الشامل للمرفق العام، نجد من ذلك محاولة الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب، الذي عرفه على أنه: " كل نشاط أو مشروع تنشؤه الدولة وتديره الإدارة العامة، يخضع لنظام قانوني متميز ومختلف عن قواعد القانون الخاص يستهدف تحقيق المنفعة العامة وتلبية الحاجة العامة للجمهور".

وإن كان هذا التعريف أيضا منتقدا من جانب أنه اشترط أن يكون المشروع أو النشاط الذي تنشؤه الدولة تديره الإدارة العامة، في حين أن هذا التعريف لا ينطبق على المرافق العامة التي تعهد الدولة بتسييرها إلى أشخاص القانون الخاص، على غرار عقود تفويض المرافق العامة، أو تلك المسيرة من قبل الإدارة والخواص على حد السواء في إطار ما يسمى بطريقة الاستغلال المختلط، كما سيتم تناوله في حينه.

وبالتالي، وأمام عدم التطابق بين المعيارين العضوي والموضوعي، وجب إعطاء تعريف للمرفق العام من خلال الجمع بين المعيارين، وبالتالي تعريف المرفق العام على أنه: "كل مشروع تنشؤه الدولة، ويمارس نشاطا عاما قصد اشباع حاجة عامة وتحقيق مصلحة عامة، مع الخضوع لنظام قانوني متميز".

الفرع الثالث: عناصر وأركان المرفق العام:

أولا: المرفق العام تنشؤه الدولة:

يجب أن تقوم الدولة أو السلطة العامة فيها بانشاء المرافق العامة وذلك إما بموجب نصوص قانونية، أو نصوص تنظيمية على غرار الجامعة، ويعتبر هذا العنصر ركنا جوهريا لاعتبار نشاط ما مرفقا عاما، لأن الهيئة أو النشاط إذا أنشأه الخواص ولو هدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يبقى شخصا خاصا ولا يرق إلى وصف المرفق العام، مثل: المستشفيات الخاصة، الجمعيات الخيرية، المدارس الخاصة...

وبالتالي، فليس كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة هو نشاط مرفق عام، بل لابد أن تكون الدولة هي التي أنشأته.

ثانيا: أن يستهدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة:

غالبا ما يرتبط تحقيق المصلحة العامة بمبدأ المجانية، إلا أن الأمر ينطبق على الصورة الأولى للمرافق التقليدية منها، أي الإدارية، التي تقدم الخدمة مجانا على غرار مرفق الأمن والدفاع والصحة، وقد يكون المقابل المدفوع عبارة عن رسم رمزي لا يشكل مقابلا حقيقيا للنشاط الممارس من قبل المرفق العام. أو قد يتخذ المقابل المالي شكل مبلغ مقنن على غرار مرافق المياه والكهرباء والغاز

ولا يقتصر المقابل الذي يتلقاه المرفق العام من المنتفعين على رسوم رمزية فقط، أو مبالغ مالية مقننة مسبقا على غرار مؤسسات المياه والغاز والكهرباء، بل أن ذلك كان صالحا في بدايات ظهور فكرة المرافق العمومية التقليدية، أي الأمن، العدالة والدفاع، إلا أن تطور دور الدولة من حارسة إلى متدخلة وتأثير تبعات الحربين العالميتين، ونتائج الأزمة الاقتصادية لعام 1929، والتأميمات التي قررت تحت ضغط القوى والإيديولوجيات الاشتراكية، أدى إلى انشاء مرافق عامة اقتصادية تتلقى مقابلا ماليا حقيقيا مقابل تقديمها للخدمات، وبالتالي لم تعد المجانية عنصرا لاعتبار جهاز ما مرفقا عاما، إذ قد يهدف هذا الجهاز لتحقيق المصلحة العامة، وقد يكون مجانيا ومع ذلك لا يعتبر مرفقا عاما، بل شخصا من أشخاص القانون الخاص يمارس نشاطا قصد اشباع حاجة عامة، على غرار الجمعيات الخيرية، وبالمقابل قد يهدف شخص عام لتحقيق الربح إلى جانب تحقيق المصلحة العامة، ومع ذلك يبقى مرفقا عاما، وهو ما ينطبق على المرافق العامة الاقتصادية.

على كل، فإن المرفق العام يفترض فيه أن يسعى إلى تحقيق النفع العام واشباع حاجة عامة، مهما كان نوعه، على أن يمثل ذلك الهدف الأساسي لانشاء المرفق وليس مجرد هدف بعيد وضمني للنشاط، وهو أمر ينطبق على المرافق العامة الإدارية والاقتصادية على حد السواء.

ثالثا: أن يخضع المرفق العام لرقابة الدولة

إذا كانت المرافق العامة تنشأ من قبل الدولة، إلا أن طريقة تسييرها تختلف من مرفق عام إلى آخر حسب ما ترتأيه السلطة العامة داخل كل دولة، إذ قد تقوم الإدارة بإنشاء المرفق وتسييره بنفسها دون منحه الشخصية المعنوية، على غرار الوزارات والمديريات، وقد تمنحه الشخصية المعنوية في إطار ما يسمى بأسلوب المؤسسة العامة، وقد تعهد بتسييره إلى أحد أشخاص

القانون الخاص على غرار عقود الامتياز، وقد تسيره بطريق الشراكة مع القطاع الخاص، إلا أن ذلك لا يعفي المرفق العام من رقابة الدولة ولو كان مسيرا من قبل أشخاص القانون الخاص، كما أن طريقة رقابة الدولة على هذا المرفق العام تختلف باختلاف طريقة التسيير.

وتنقسم الرقابة التي تباشرها الدولة على المرافق العمومية إلى رقابة إدارية، تتجلى في كل من الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، ورقابة سياسية يمارسها أعضاء البرلمان، ورقابة مالية يمارسها مجلس المحاسبة الذي يراقب بعديا الأموال العامة للدولة، ورقابة قضائية لا تمارس إلا عن طريق رفع دعوى إدارية من قبل أحد المنتفعين من خدمات المرفق العام، والتي قد تكون دعوى الغاء قرار غير مشروع صادر عنه أو دعوى تفسير أو فحص مشروعية هذا القرار، أو دعوى التعويض عن ضرر ألحقه أحد المرافق العامة بأحد مستخدميه، ولا تقتصر الرقابة القضائية على الدعوى الإدارية فقط، بل تمتد لرقابة القضاء العادي على أعمال هذه المرافق، أي كلا من المدني والجزائي على حد السواء.

رابعا: أن يخضع المرفق العام لقواعد متميزة أو لنظام قانوني متميز عن قواعد القانون الخاص

يقصد بالنظام القانوني الاستثنائي أو المتميز الذي يحكم المرفق العام، مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص، ومادامت نظرية المرفق العام لعبت دورا أساسيا في وجود القانون الإداري كقانون مستقل ومختلف عن فروع القانون الأخرى، إذ أن المرفق العام يعد وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة، وهذا النظام القانوني هو ما يسمح بانشائه وتنظيمه وتسييره والرقابة عليه[8].

وهناك من الفقهاء من اعتبر بأن خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز هو نتيجة لاعتباره مرفقا عاما وليس ركنا بحد ذاته.

[8]- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 61.

الفرع الرابع:

أنواع المرافق العامة

تنقسم المرافق العامة إلى أنواع عدة حسب عدة معايير إذ تقسم حسب الزاميتها إلى مرافق عامة اجبارية وأخرى اختيارية، كما تقسم حسب تكريسها لمبدأ المساواة إلى مرافق عامة تلبي احتياجات الجميع ومرافق عامة تخص بعض المرتفقين فقط، إلا أننا ركزنا على المعايير المتفق عليها والأكثر منطقية، ونقصد بذلك كلا من معيار الامتداد الإقليمي، ومعيار أداة الانشاء، ومعيار الاستقلالية، وصولا إلى أهم معيار تفرقة، ألا وهو معيار طبيعة النشاط.

أولا: تقسيم المرافق العامة من حيث الامتداد الإقليمي

تنقسم المرافق العامة استنادا إلى مدى اتساع نطاق نشاطها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية، ومرافق عامة محلية.

1: المرافق العامة الوطنية

هي المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل كامل إقليم الدولة، ويتواجد هذا النوع من المرافق عادة بالعاصمة، وينطبق الأمر على السلطات الإدارية المركزية، أي رئاسة الجمهورية والوزارات، ومرافق العدالة والأمن والدفاع، والهيئات العمومية الوطنية على غرار السلطات الإدارية المستقلة، السلطة التشريعية كمرفق عام، الهيئات الاستشارية على غرار المجلس الأعلى للشباب، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات، المرصد الوطني للمجتمع المدني، المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

2: المرافق العامة المحلية أو الاقليمية

هي المرافق العمومية التي يتم انشاؤها على المستوى المحلي، أي على المستوى الولائي أو البلدي وفقا للتقسيم الإداري بالدولة، حيث يتم تسييرها من قبل أبناء المنطقة تكريسا لمبدأ

الديمقراطية التشاركية، ومثالها مرافق النقل المحلي، المكتبات المحلية، مرافق النظافة البلدية، وتختص السلطات المحلية بإدارة هذه المرافق العمومية لكونها أقدر من الدولة على أداء هذه المهمة، غير أن السلطات المحلية تخضع في تسييرها لهذه المرافق المحلية لقدر متفاوت من إشراف ورقابة السلطات المركزية بالدولة حسب الأخذ بالنظم المركزية أو اللامركزية[9].

ونجد كأمثلة على المرافق التي يتم انشاؤها من قبل البلدية ما نصت عليها المادة 149 من قانون البلدية.وبالنسبة للمرافق العامة الولائية، فقد كرستها المادة 141 من قانون الولاية، وهو ما سنوضحه بالتفصيل في محاضرة النظام القانوني للمرافق العامومية.

ثانيا: تقسيم المرافق العامة من حيث أداة الانشاء

سبق أن ذكرنا في المحاضرة السابقة أن وسيلة انشاء الدولة للمرافق العامة قد تكون بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، حسب أهمية المرافق ونشاطها، وتبعا لذلك تتقسم المرافق العمومية من حيث أداة الانشاء إلى:

1- مرافق عامة تنشأ بموجب نص تشريعي:

من المعمول به في جميع دساتير العالم أن الدستور هو الوسيلة القانونية التي تحدد مجال كل من التشريع والتنظيم، وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، فإننا نجده اعتمد أسلوب القائمة بالنسبة للمجالات التي يعنى البرلمان بالتشريع فيها طبقا لنص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، في حين يبقى مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعا خارج المجالات المخصصة للبرلمان طبقا لنص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبالرجوع إلى نص المادة 139 نجد أن البرلمان يشرع بموجب قوانين عادية في مختلف المجالات من بينها مجال انشاء فئة المؤسسات العامة، أي أن المشرع لا ينشأ بالأساس المرافق العامة بل ينشئ أنواع المؤسسات العامة، وعلى سبيل المثال نجد القانون رقم: 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي الذي أنشأ فئات جديدة من المؤسسات، أي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي المهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، إذ أن انشاء فئات جديدة من المؤسسات تولاه المشرع بنفسه، بينما انشاء المؤسسة بحد ذاتها فهو متروك للتنظيم.

غير أن ذلك لا يمنع أن يتم انشاء بعض المرافق العمومية نظرا لأهميتها القصوى بموجب نص دستوري، على غرار هيئات الرقابة، ونقصد بذلك المحكمة الدستورية، والسلطة

---

[9]- محمد فاروق عبد الحميد، ، ص 12.

الوطنية المستقلة للانتخابات، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته. على أن يحدد القانون تنظيم وتشكيل هذه الهيئات، وكذا صلاحياتها الأخرى.

ذات الوضع ينطبق على الهيئات الاستشارية، على غرار كل من المجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للأمن، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمرصد الوطني للمجتمع المدني.

2- مرافق عامة تنشأ بموجب نص تنظيمي:

يقصد بالتنظيم مجموع المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية والإدارية الصادرة عن كل من الولاية والبلدية، وعادة ما يخول التشريع الأساسي في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية انشاء المرافق العمومية، سوء على المستوى المركزي أو المحلي[10].

وإذا كانت فئات المؤسسات العمومية تنشأ بموجب نص قانوني، فإن انشاء هذه المؤسسات يتم عن طريق التنظيم، فإذا كانت جامعة سكيكدة مثلا تعتبر فئة جديد من المؤسسات العمومية، إذ تعتبر حسب القانون التوجيهي للتعليم العالي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي ثقافي مهني، فإن المرسوم التنفيذي رقم: 01-272 هو الذي أنشأها، كما نجد أن بنك الفلاحة والتنمية الريفية مؤسسة مالية وطنية، تم انشاؤها بموجب مرسوم، أي المرسوم رقم: 82-106 المؤرخ في 12 جوان 1982.

[10]- فاضل إلهام، محاضرات في القانون الإداري، ص 14