مقياس القانون الاداري (السّداسي الثّاني: النّشاط الاداري)

محاضرة

1- بطاقة تواصل ومعلومات المقياس

الكلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

المستوى الدّراسي: السنة الأولى ليسانس

السّداسي: الثّاني، السنة الجامعية: 2022/2021

الرّصيد: 4

المعامل: 1

الحجم الساعي: 03 ساعات أسبوعيا، المجموعة الأولى: الأفواج من 01 الى 06.

اسم ولقب الأستاذ: ذبّيح عادل

البريد الالكتروني: adel.debbih@univ-msila.dz

الدّرس الرابع: مفهوم المرفق العمومي

2- تقديم الموضوع: سبقت الاشارة الى أنّ الفقه الاداري قسّم النشاط الاداري الذي يقوم به الادارة العمومية، الى صورتين: سلبية، بموجبها تتّخذ الادارة قرارات وتدابير بغية الحفاظ على النّظام العمومي بمختلف عناصره بصفة وقائية، تتضمن ضبط وتنظيم ممارسة الحريات العمومية، أمّا الصّورة الثّانية للنّشاط الاداري، فتكون ايجابية من خلالها تقوم الادارة بتقديم الخدمات العمومية بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأن تعهد بذلك الى أحد الأفراد تحت اشرافها ورقابتها لتحقيق المصلحة العامة، عن طريق اشباع الحاجات المادية والمعنوية لمواطنيها وعليه يتناول هذا الدرس مدخل مفاهيمي للمرفق العمومي، بداية بتعريف المرفق العمومي باستعمال المعايير القانونية (العضوي، المادي المختلط)، ثم التطور التاريخي للمرافق العمومية، ومن خلال تعريف المرفق العمومي نستخلص أهميته من الناحية النظرية والعملية، ولا يكتمل الاطار النّظري دون التطرّق الى العناصر والأركان الواجب توفّرها لوجود المرافق العمومية.

2- المكتسبات القبلية: حتّى يتمكّن الطالب من ادراك واستيعاب مضامين وأفكار هذا الدّرس يتعيّن أن يكون ملمّا بالأفكار التّالية:

*- تعريف القانون الاداري ومحاوره الكبرى،

*- نظرية التنظيم الاداري،

*- تعريف النشاط الاداري وصوره.

3- أهداف الدّرس: تتمثّل الكفاءة المستهدفة من خلال تناول هذا الدّرس، وبعد الفراغ منه، أن يكون الطالب قادرا على:

*- التعرّف على دور مدرسة المرفق العمومي في بناء وتأسيس الكثير من نظريات القانون الاداري،

*- القدرة على اعطاء تعريف جامع وراجح للمرفق العمومي من خلال استعمال المعايير المختلفة،

*- استخلاص الأهمية النّظرية للمرافق العمومي على الصعيدين التّشريعي والقضائي، وكذا معرفة فائدتها العملية في المجتمع،

*- التمكّن من الحكم الدّقيق على نشاط معيّن أو مؤسسة ما بأنّها مرفق عمومي، من خلال مدى توفّرها على الشروط والأركان اللاّزمة لوجود المرافق العمومية.

4- أسئلة الدّرس:

أ- الاشكالية الرّئيسة: ما هو مفهوم المرفق العمومي كصورة ايجابية لتدخّل الادارة لتلبية احتياجات الأفراد؟ وماهي الأركان والعناصر اللاّزمة لقيام المرافق العمومية؟

ب- التّساؤلات الفرعية:

*- فيما تكمن أهمية المرافق العمومية من النّاحيتين: النّظرية والعملية؟

*- فيما تتمثّل أوجه تأثير تطوّرات وظيفة الدولة وتغيّر احتياجات الافراد على المرافق العمومية؟

5- محتوى الدّرس: تم تقسيم عناصر الدرس وفق خطة منهجية متسلسلة ومتوازنة وشاملة لكل جزئيات الموضوع، وفق الآتي:

أولا - تعريف المرفق العمومي

1- المعيار العضوي : المرفق العمومي مؤسسة او هيئة ادارية

2- المعيار المادي : المرفق العمومي نشاط

3- المعيار المركب (المختلط): نشاط + مرتبطة بالدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة + تحقيق المصلحة العمومية .

ثانيا – ظهور وتطور نظرية المرفق العمومي

1- مرحلة ما قبل القرن التاسع عشر

2- مرحلة نشأة القانون الإداري في فرنسا

ثالثا – أهمية المرفق العمومي

1- من الناحية النّظرية

2- من الناحية العملية

رابعا – العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود المرفق العمومي (أركانه)

1- تحقيق المصلحة العامة

2- تواجد سلطة عمومية (الدولة) بصورة مباشرة أو غير مباشرة

3- استعمال امتيازات السلطة العمومية

4- الخضوع لنظام قانوني خاص واستثنائي(من حيث الانشاء، الالغاء، التسيير، المبادئ، وسائل العمل).

الدّرس

أولا- تعريف المرفق العمومي :لم يقدّم التشريع ولا القضاء أي تعريف للمرفق العمومي، ويرجع ذلك الى كون المرفق العمومي قابل للتطوّر والتبدّل، حسب الظّروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتكنولوجية للدّولة وتطوّر احتياجات الأفراد[1]، ممّا فسح المجال أمام الفقه الاداري، الذي اعتبره من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة والمثيرة للجدل في القانون الاداري[2]،

---

[1]- وما يؤكّد صعوبة اعطاء تعريف للمرفق العمومي، أنّه سئل الفقيه ديجي عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق العام فرد قائلا: " أنّه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأنّ هناك شيء ما يتغيّر بصورة أساسية، كل ما يمكن قوله هو أنّه بقدر نمو المدنية يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق"، ومشابه لهذا القول ما ذهب اليه الدكتور أحمد محيو بقوله: " أنّ مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى الا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها"، بوضياف عمار، محاضرات في القانون الإداري، طلبة الدراسات العليا، قسم القانون العام، وحدة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ،محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، ص 10، وهو نفس المعنى الذي ذهب اليه الفقيه "**Truchet**"، حيث يرى بأنّ: " **غياب تعريف دقيق لمفهوم ما يكون عادة بمثابة دليل على أنّه محل تطوّر مستمر** "، كما عبّر الفقيه **مارسال فالين**،"**Waline**" على صعوبة وضع تعريف دقيق لمرفق العام بقوله: " **قد يسهل جمع الزئبق السائل من المحرار القديم المكسر في حين يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام** " ، محمد فؤاد العشوري، محاضرات في مادة المرافق العامة الكبرى، السنة الرابعة قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مكناس، السنة الجامعية2004/2003، ص 14 .

[2]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 20.

حيث قدّم تعاريف متعدّدة للمرفق العام، تبعا للزّاوية التي ينظر منها ويركّز عليها كل فقيه، الأمر الذي أدّى الى وجود ثلاثة معايير واتجاهات فقهية في تعريفه:

1- المعيار العضوي (الهيكلي، الشكلي: المرفق العمومي مؤسّسة أو جهاز أو هيئة ادارية): يركّز أنصار هذا الاتّجاه على العضو أو الهيكل والجهاز الاداري الذي يقوم بالتصرّف أو العمل الاداري، بغض النّظر عن مضمون ومحتوى التصرف، ويولي أنصار المعيار العضوي المرفق العام أهمية خاصة لعنصر السّلطة العامة، فقد عرّفه **هوريو Houriou**: " **المرفق العام هو منظّمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية، المادية، المالية القانونية، لهذا يعد المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السّلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية بصورة منظّمة**"، كما عرّف أيضا بأنّه:" **المرفق العام منظّمة تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشائها لممارسة نشاط معيّن بغية تحقيق مصلحة عامة**"[3].

كما عرّف بأنّه: "**منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور**"[4]،

كما عرّف بأنّه:" **الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويؤسّس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة، المستشفى ووحدات وأجهزة الإدارة العامة**"[5]

ويتميّز هذا المعيار بالوضوح والسّهولة[6]، كما يتّصف بالشمولية والإطلاق[7]، حيث يحصر المرافق العامة في المؤسّسات والهيئات التابعة للدولة، كالجامعات والمستشفيات العمومية، الشرطة، العدالة،...، ويؤخذ عليه أنّه غير جامع لكل أنواع المرافق العامة، وذلك من جانبين:

- **الأوّل**: في ظل التطوّرات الحديثة لدور الدّولة، باقتحامها ميدان التّجارة والصّناعة الذي كان حكرا على الأفراد، أصبحت بعض المرافق العمومية (الاقتصادية، التجارية والصناعية) تستهدف تحقيق الربح بصفة غير مباشرة وأساسية، وان كان بمفهوم السعر العادل والمدعّم، وفي اطار تحقيق المصلحة العامة.

- **الثّاني**: تحقيق المصلحة العامة لم تعد حاليا حكرا على الأشخاص المعنوية العامة التابعة للدولة، بل أصبحت بعض المشروعات الخاصة تستهدف وتسعى إلى تحقيق المنفعة العامة، مثل الصّيدليات المدارس الخاصّة، المصحّات الخاصّة، وأمام عدم كفاية المعيار العضوي وعدم مواكبته للتطوّرات توجّه الفقه والقضاء نحو المدلول الموضوعي.

---

[3]- محمد الشّافعي أبو راس، القانون الاداري، عالم الكتاب الحديث، القاهرة، الطّبعة الثالثة، دون تاريخ النّشر، ص 202.

[4]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 09.

[5]- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 206 .

[6]- محمد الشّافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 202.

[7]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 09.

2- المعيار المادّي (الموضوعي، الوظيفي: المرفق العمومي نشاط يحقّق المصلحة العامة): يركّز أنصار هذا المعيار على النّشاط ومضمونه وهدفه بغض النّظر عن القائم به، حيث يعتبر المرفق العمومي في نظرهم كل نشاط أو خدمة او وظيفة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، عن طريق تلبية حاجات عامة للمواطنين، مثل: نشاط التعليم، الصحة، الأمن، البريد، النقل...، وسواء أقامت به الدّولة بصفة مباشرة، أو قام به الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة تحت اشراف ورقابة وتوجيه الادارة، ومن الجهود الفقهية التي أخذت بهذا الاتّجاه، نذكر:

- عرّفه الأستاذ **Chapus** :" **المرفق العام هو نشاط يقوم به أو يؤمّنه شخص عام لتحقيق المصلحة العامة** "[8].

- وقد عرّفه الفقيه **Duguit**:" **هو كل نشاط يعود مهمة تحقيقه وتنظيمه والإشراف عليه للحكّام، لأنّ تأمينه هو لازم لتحقيق وتطوير التعاضد الاجتماعي، وهو بفضل هذه الطبيعة لا يمكن تأمينه بالكامل إلاّ بتدخّل من السّلطة الحاكمة**"[9] .

- يعرّف الأستاذ **ريفيرو Rivero** المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه: " **نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام**"[10]

ويعرّفه الدكتور **طعيمة الجرف** بأنّه: " **نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور**"[11] .

وعليه نخلص من خلال المعيار المادي، أنّه يوسّع من تعريف المرافق العمومية الى الأنشطة التي يقوم بها الأفراد والأشخاص الخاصّة، بغية تحقيق المصلحة العامة، كما يفسح المجال للدّولة للقيام بأنشطة اقتصادية، تجارية وصناعية مماثلة لنشاطات الأفراد، بغية تحقيق الرّبح من المنظور العمومي، الذي يخضع لفكرة توزيع الأعباء العامة، واحترام المبادئ العامة لسير المرافق العمومية، كما يخرج عن نطاق المعيار العضوي سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح وإذا كان المعيار العضوي معيارا سهلا، فإنّ المعيار الموضوعي معيار صعب نوعا ما، ويحتاج للكثير من الجهد والبحث لتطبيقه، ومع ذلك فإنّ أغلب الفقهاء يميلون إلى هذا المعيار[12] .

3- المعيار المركب (المختلط، المزدوج): بالنّظر الى تركيز كل معيار على زاوية معينة، وأهمل الزّاوية الأخرى، الأمر الذي لا يعطينا تعريفا جامعا مانعا لكل عناصر وشروط المرفق العمومي، وهو التعريف الذي نحصل عليه من خلال الجمع بين المعيارين العضوي والمادي، حيث يعرّف المرفق العمومي وفقا للمعيار المختلط بأنّه:" **نشاط يحقّق المصلحة العامة مرتبط**

---

8 -René Chapus, le service public et la puissance publique, RDP, 1968, p 237.

9 -Lion Duguit, Droit constitutionnel, Tome 2, 3ème édition, 1928, p55.

10 - Jean Rivero, Précis de droit administratif, paris 1970, P 447.

11- طعيمة الجرف، القانون الإداري، القاهرة الحديثة، 1973، ص 53، مشار اليه لدى مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص .

12- محمد الشّافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 202.

بشخص عام، يخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبّق على الأفراد"[13]، ومن هذا التّعريف نستنتج أنّ المرفق العام له ثلاثة عناصر أساسية، تتمثّل في:

-العنصر الوظيفي : ممارسة نشاط يحقق المصلحة العامة،

-العنصر العضوي : الارتباط بشخص عام،

-العنصر المادي : الخضوع لنظام قانوني غير مألوف.

وكذا التّعريف الذي قدّمه الفقيه روّلان **Relland** بأنّ المرفق العمومي هو ":**مشروع ذو نفع عام خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف على إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقّق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصّة، أي لنظام قانوني خاص واستثنائي**"[14].

وكذلك عرّف بأنّه:" **النّشاط الذي تتولاّه الدّولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو تعهد به لأخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصّالح العام**"[15].

وقد يجتمع المعنيين العضوي والمادي معا في المرفق العام، عندما تقوم الهيئات العامة التابعة لشخص من أشخاص القانون العام بتحقيق النفع العام وإشباع حاجات الأفراد، وهذا يحصل دائما في المرافق العامة الإدارية[16]، ومع تطوّر وظيفة الدولة ومشاركة الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة في تحقيق المصلحة العامة نكون بصدد تطبيق المعيار المادي دون العضوي في تعريف المرفق العام، وتظهرأهمية التفرقة بين المعيارين في تعريف المرفق العام، في النظام القانوني المطبق حيث تخضع المرافق العمومية بالمعنى العضوي للقانون العام مع كافة الآثار المترتبة عنه، في حين تخضع المرافق العمومية بالمعنى المادي الى مزيج من قواعد القانونين العام والخاص.

ثانيا– ظهور وتطور نظرية المرفق العمومي وأثر تطوّر وظيفة الدولة على المرافق العمومية: اختلف الفقه والقضاء الادريان في فرنسا حول الأساس والمعيار، والضّابط الذي من خلاله يمكن تطبيق القانون الاداري على الادارة، وبالتّبعية يفصل في المنازعات المثارة بشأنها القضاء الاداري، الأمر الذي أدى الى اعتماد عدة معايير، تبعا لتطوّر القانون الاداري في

---

[13]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.

[14]- مشار اليه لدى عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005 ، ص ص58 ،57

[15]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة ،الاموال العامة، القرار الإداري العقود الإدارية)، الطّبعة الثالثة، بدون سنة ومكان النشر، ص 98.

[16]- المرجع نفسه، ص 98.

فرنسا، وقد سبق التطرّق لأساس القانون الاداري ونطاق تطبيقه في السّداسي الأول، لذلك سنقتصر على التطرّق الى مدرسة المرفق العمومي.

1- مرحلة ما قبل النّصف الأول من القرن التاسع عشر : قبل سنة **1850** كان الأساس المعتمد لتطبيق القانون الاداري، هو معيار السلطة العمومية، الذي تبنته مدرسة تولوز، والتي من أنصارها الفقيهان **هوريو وديلوبادير**، راجع السداسي الاول، موضوع أساس القانون الاداري ونطاق تطبيقه.

2- مرحلة ظهور مدرسة المرفق العمومي: لا خلاف حول أنّ نظرية المرفق العام من انشاء مجلس الدولة الفرنسي وفحواها أن كل نشاط تقوم به الإدارة – أيا كان لونه أو نوعه – هو نشاط إداري، ما دام أنه متّصل بتنظيم مرفق عام وتسييره، ولقد ظهر هذا الفكر اعتبارا من تاريخ **08 فبراير 1873** حين أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية **بلانكو Blanco**، حيث قضت محكمة التنازع أنّه إذا كان الثابت، أن مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة، قد أصابت الفتاة الصغيرة ابنة السيد بلانكو فإنّ هذا الفعل الضار، كان بمناسبة نشاط يتعلّق بمرفق عام، ومن ثم فالاختصاص بنظر دعوى التعويض عنه، ينعقد للقضاء الإداري، وتكون الولاية للقانون الإداري، ورغم هذا الحدث القضائي الهام الاّ أنّه لم يلفت الأنظار إليه في حينه، وبقى ورغم أهمية حكم بلانكو دون أثر يذكر زهاء ثلاثين عاما، وإلى بداية القرن العشرين، حيث انتبه إليه الفقه وظهرت نظرية المرفق العام، التي التف حولها الكثير من الفقهاء مكوّنين "**مدرسة المرفق العام**"، التي سمّيت مدرسة **بوردو**، حيث تزعّمها الفقهاء: **ديجي Duguit**، **بونار Bonanrd**، **جيز Jeze**، ثمّ التف حولها الفقه ، وأصبحت نظرية المرفق العام أشهر نظريات القانون الإداري، بل لقد ذهب أنصارها إلى القول بأنّه من الصّعب فهم معظم نظريات القانون الإداري إلاّ في ضوء نظرية المرفق العام[17]، حيث اعتبروا الدّولة جسم خلاياه المرافق العمومية، كما عرّفوا القانون الاداري بأنّه:" قانون المرافق العمومية"، واعتمد القضاء الاداري الفرنسي معيار المرفق العمومي في اسناد الاختصاص لصالحه في عدة قضايا، نذكر منها:

حكم **كادو (Cadot)** من 13 ديسمبر عام 1889، حكم **فارجير (Fargere)**، صادر عن محكمة التنازع في 27 يونيو 1902.

حكم **انجيه Anguet** ،**حكم روتشليد Rotchild الصادر عام 1855 وديكستر Dekester الصادر عام 1861، حكم تيرييه (Terrier) في 06 فبراير 1903** الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك في **حكم تيسي (Teissier) سنة 1908** الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية.

---

[17]- محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 48.

3- أزمة المرفق العمومي: عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض الحاصل حاليا، خاصة وأنّ وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة، ولأنّ المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتّسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام، غير أنّه بعد الحرب العالمية الأولى ومع انتشار الأفكار الاشتراكية، حصل تحوّل في وظيفة الدّولة من حارسة الى متدخّلة، الأمر الذي انعكس على المرافق العمومية، حيث ظهرت المرافق العمومية الاقتصادية، التي تمارس نشاط يشابه نشاط الخواص وتخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص[18]، الأمر الذي طرح إشكالا قانونيا حول مدى اعتبار المرافق الاقتصادية من قبيل المرافق العامة ومن ثمّ نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام، أم أنّها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة؟[19]، كما أنّ تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الدولة من خلال المرافق العامة، بل حتى بعض المشاريع الخاصة أصبحت تساهم في تحقيق المصلحة العامة[20].

كل هذه التطوّرات مجتمعة أدّت إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام ومرونته، حيث أصبحت الفكرة مبهمة ومشوبة بعدم الوضوح، ممّا دعا الفقه والقضاء إلى البحث عن معايير وأسس أخرى للقانون الإداري.

ثالثا- أهمّية المرفق العمومي: تؤدّي نظرية المرفق العمومي، عدّة أدوار، سواء بالنّسبة للقانون الاداري، أو بالنّسبة للواقع العملي وحياة الأفراد:

1- من النّاحية النّظرية: تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، حيث اعتبره الفقهاء حجر الزّاوية في القانون الاداري وشبّهوا الدولة بالجسم والمرافق العامة خلاياه، لذلك يشير بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري بأنّه قانون المرافق العامة، أمثال: **Jeze**، **Bonnard**، **Duguit**، ويعني ذلك أنّ لهذا المفهوم علاقة بكل موضوع من مواضيع ومحاور القانون الإداري، فالقرار الإداري هو الذي يتّصل موضوعه بالمرفق العام وتكون المسؤولية إدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام، والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق عام، والنّزاع الإداري هو الذي

---

[18]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 07.

[19]- إذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فانّ الأمر لم يكن كذلك بالنّسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنّها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص، وهو الاتجاه الذي أيّده القضاء الاداري الفرنسي بداية من حكم محكمة التنازع في قضية **Bac D'eloka** الصّادر في 1921/12/21، بوضياف عمّار، مرجع سابق، ص 10، كما أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص اداري مقيد ببعض الشروط، وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية، وفي الاتجاه ذاته اعترف القضاء الإداري في مصر للمرافق الاقتصادية بصفة المرافق العامة وأخضعها لنظام القانون العام، مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 97.

[20]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 07.

يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام وهكذا، ولقد لخّص الدكتور سليمان محمد الطمّاوي أهمية فكرة المرفق العام على الصّعيد القانوني قائلا:" إنّ نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنّما يتنكّر لكافة قواعد القانون العام، والتي بنيت على أساس الأحكام الضّابطة لسير المرافق العامة"[21]، وتظهر أهميته من النّاحية النّظرية من خلال اعتماد معيار المرفق العام في تحديد نطاق تطبيق القانون الاداري، واختصاص وولاية القاضي الاداري بنظر نزاع ما، خاصة في الدول التي تبنت نظام ازدواجية القانون والقضاء.

2- **من النّاحية العملية** : تعد المرافق العمومية الصّورة والمظهر الايجابي لتدخّل الادارة في حياة الأفراد، فمن خلاله تقوم الدولة بتحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية احتياجات الأفراد، سواء أكانت مادية (السكن، الكهرباء النقل، الطرق العامة...)، أو معنوية كحاجة المجتمع للأمن والدفاع العدالة، والترفيه والرياضة...)، وذلك مع مراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية.

رابعا – العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود المرفق العمومي (أركانه): من خلال التعاريف الفقهية للمرفق العمومي سالفة الذكر ، نخلص الى أنّه ليست كل المؤسّسات والأنشطة تعد مرافق عمومية، وإنّما يعتبر منها كذلك فقط الأنشطة والمؤسّسات التي تتوافر على شروط وعناصر وأركان معيّنة، وهو سر تميّز المرافق العامة على المشروعات الخاصّة، ونوجز هذه الشّروط فيما يلي:

1- **المرفق العام مشروع عام:** فهو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وادارية وتنفيذية بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد[22]، يتمثّل في تحقيق المصلحة العامة من خلال تلبية الحاجات العامة لأفراد المجتمع.

2- **تحقيق المصلحة العامّة (العنصر الوظيفي):** ومعنى هذا أنّه لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفقا عاما إلاّ إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، ويقصد بالنّفع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للمواطنين و هذه الخدمات قد تكون مادية كإيصال المياه و الكهرباء أو توفير وسائل النقل والمواصلات، وقد تكون حاجات معنوية كالأمن والتعليم، الراحة والترفيه، خدمات الثقافة والفكر...، سواء أكانت آنية أو مستقبلية، وذلك في نطاق السّياسة

---

[21]- بوضياف عمّار، المرجع السّابق، ص 11.

[22]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 59.

العامة المحدّدة في مواثيق ومصادر النّظام القانوني ساري المفعول في الدولة[23]، غير أنّ غالبية فقهاء القانون العام يرون أنّ شرط النّفع العام الذي يترتّب عليه اعتبار المشروع مرفقا عاما لا يتحقّق إلاّ إذا كان نوع النّفع العام من النّوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون في تحقيقه أو لا يستطعون تحقيقه على الوجه الأكمل، ولهذا فإنّ المشروعات الصّناعية والتّجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إذا كانت تستهدف مجرّد تحقيق الربح عن طريق منافسة المشروعات الخاصّة.

يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميّزة للمرفق العام عن غيره من المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام ، ومع ذلك فإنّ تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما فقدها صفة المرفق العام، طالما أنّ هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنّما تحقيق النفع العام، كما أنّ تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والنقل العمومي لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما بعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين، لذلك قيل أنّ كل نشاط يتعلّق بالمرفق العام هو نشاط مصلحة عامة و ليس كل نشاط يحقق المصلحة العامة هو نشاط مرفق عام، حيث تجسد المصلحة العامة المعيار المادي أو العنصر المادي لتعريف المرفق العام، فهو نشاط يهدف لتحقيق مصلحة عامة[24].

فالمصلحة العامة فكرة مرنة ونسبية تتأثّر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية السائدة في المجتمع والدولة، وتغيّرت بتغيّر وظيفة الدولة من حارسة الى متدخلة، وتحدّد ملامحها في الوثائق ومصادر النّظام القانوني للدولة[25]، ويقترب مفهوم المصلحة العامة من مصطلحات أخرى كالمنفعة العامة، التي هي بالدرجة الأولى مصطلح اقتصادي وتعني الرضى جراء تغطية حاجة عامة، وهذه الأخيرة تعني حاجة قدّرت السّلطة العامة في الدّولة تلبيتها سواء بصورة مباشرة أو عن طريق أشخاص آخرين تختلف عن المصلحة الخاصة من حيث الشّخص المنشئ والمنظّم لها ومن حيث طبيعتها وكيفية تلبيتها، وعليه فالمصلحة العامة هي فكرة قانونية، عكس المنفعة العامة التي تعتبر فكرة اقتصادية بحتة تعبّر عن الرضى

---

[23]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 60.

[24]- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلّية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدّة، 2012/2011، ص 33.

[25]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 60.

والتشبّع بحاجة عامة، فهي ليست بفكرة قانونية ومضمونها أوسع من الحاجة العامة[26]، وقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعاريف للمصلحة العامة ومحاولة تحديدها، نذكر منها:

يعرّفها الأستاذ ثروت بدوي بأنّها:" **حاجات أساسية تلزم الجماعة جميعا، أو تهم غالبيتهم لكن يعجز عن القيام بها النّشاط الفردي مثل الحاجة للأمن والحماية، وهي لا تحقّق ربحا وبذلك لا تستهوي الأفراد، فهي بذلك المجال الطبيعي لنشاط الدولة والجماعات المحلية، فهي حاجات يعتبر تحقيقها إشباعا للمصلحة العامة**"[27].

ومن الآثار المترتّبة على فكرة المصلحة والمنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام **مبدأ مجانية الخدمة** ،الذي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن الاجتماعي، ويختلف تطبيق المبدأ حسب نوع المرفق، فتكون **المجانية نسبية** في المرافق العمومية الادارية، حيث يدفع المنتفع رسوم رمزية لاتساوي تكلفة الخدمة المقدمة مقابل الانتفاع بخدماتها، مثل رسوم التسجيل في الجامعة، الرسوم القضائية، حقوق التداوي والاستشفاء...، حيث تم تكريسه دستوريا في مجال التعليم والصحة[28]، في حين يؤخذ بفكرة **السعر العادل** في المرافق العمومية الاقتصادية والتجارية والصناعية، مثل: مرافق الكهرباء والغار، النقل، البريدّ ، لأنّ طبيعة نشاطها تستلزم وجود توازن مالي للمرفق، لا يمكن للدولة أن تتحمله بصفة كاملة

3- الارتباط بالدولة (تواجد سلطة عمومية) بصورة مباشرة أو غير مباشرة (العنصر العضوي) : فالمرفق العام تنشئه الدولة، ويقصد بذلك أنّ الدولة هي التي تقرر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما و تقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرافق العامة بموجب قانون، وذلك اذا بلغت الحاجة حدا يتجاوز المصالح الخاصة الفردية لمجموعة من أفراد المجتمع، ليعم طائفة كبيرة منها أو كلّه، كالأمن، القضاء التعليم، الصحة...، ولايستطيع الخواص القيام بهذا النّشاط مهما كانت امكانياتهم المادية، امّا لعدم المردودية المالية، واما لسبب عملي، يتمثّل في العجز عن تلبية احتياجات كل أفراد المجتمع، وليس من اللاّزم أن يكون كل مشروع تنشئه الدولة مرفقا عاما، لأنّ الدولة تملك إنشاء المرافق العامة، لهذا ينبغي البحث عن إرادة المشرّع والغرض

---

[26]- عوابدي عمار، مرجع سابق ، ص 34.

27- حماد محمد شطا، تطوّر وظيفة الدولة (الكتاب الأول : نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1984، ص ص 139،140.

[28]- تنص المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن:" الحقّ في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما، **التّعليم العمومي مجّاني** وفق الشّروط الّتي يحدّدها القانون.

التّعليم الابتدائي والمتوسط إجباريّ، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية..."، وتنص المادة 63 على أنّه: " تسهر الدولة على تمكين المواطن من:

- الحصول على ماء الشرب، وتعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة،
- **الرعاية الصحية**، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها،
- الحصول على سكن، لاسيما للفئات المحرومة".

من انشاء المرفق العمومي، أمّا إذا لم يصرّح المشرّع عن قصده بنصوص صريحة، فإنّه يمكن استنتاج ذلك من خلال اعمال عدة معايير، ويستلزم هذا العنصر كذلك خضوع المرافق العامة للسّلطة العامة في الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة سواء من حيث تنظيم المرفق وإلغائه، والرقابة عليه وادارته سواء بنفسها مباشرة، أو تعهد به لأحد الأشخاص الخاصّة تحت رقابتها واشرافها.

واشتراط هذا العنصر أمر منطقي، كون المرفق العام يمثّل أداة الدولة لتحقيق المصلحة العامة عن طريق اشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام واضطراد وبفعالية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص[29].

4- استعمال امتيازات السّلطة العمومية: يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتّع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطّبيعة الخاصّة للنّظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، وذلك بسبب طبيعتها المتميّزة واستهدافها المصلحة العامة، ومن قبيل ذلك حقها في التّنفيذ المباشر وحقّها في استيفاء الرّسوم، تغيير تنظيم المرفق وشروط تقديم الخدمة بإرادتها المنفردة، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي[30]، وتجدر الاشارة الى أنّ هذا العنصر مختلف فيه بين الفقهاء، حيث نجد أنّ المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص، ولا تتمتّع بامتيازات السلطة العامة وان كانت متميّزة في طرق ادارتها عن المشروعات الخاصة، كما أنّ خضوع المرفق للقانون العام هو مجرد نتيجة لثبوت الصفة العامة للمرفق، ومن غير المنطقي أن تعرّف الفكرة بنتائجها[31].

5- الخضوع لنظام قانوني خاص واستثنائي: ويقصد بذلك خضوع المرافق العامة لأحكام قانونية خاصة ومتميّزة من حيث انشائها والغائها، مبادئها، طرق ادارتها وتسييرها، الرقابة والتوجيه، الامتيازات التي تستعملها...، هذه الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية مختلفة ومغايرة لقواعد القانون الخاص بصفة عامة، وعن قواعد النظام القانوني التي تحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة، وذلك بسبب طبيعتها المتميّزة واستهدافها تحقيق المصلحة العامة، وما أجمع عليه الفقهاء أنّ هذا النّظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته، غير أنّ هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا[32]، ويرى جانب من الفقه أنّ هذا العنصر لا يعد من أركان المرافق العمومية، بل هو أثر ونتيجة لكونه مرفقا عاما.

---

[29]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص ص،60،61.

[30]- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 100.

[31]- المرجع نفسه، ص 100.

[32]- بوضياف عمّار، المرجع السّابق، ص 13.

خريطة ذهنية لدرس مفهوم المرفق العمومي