مقدمة

كانت ولا زالت مسألة الاهتمام الكبير بمهام ووظائف الإدارة العامة مطروحة بقوة بين علماء الإدارة وفقهاء القانون الإداري نظرا لازدياد تدخل وتطور مفهوم وظيفة الدولة في مختلف مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإذا كان علم الإدارة يهتم بعمليات التخطيط والتنسيق والتمويل والتوجيه والتنفيذ فإن القانون الإداري يهتم بالإدارة العامة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها باعتبارها شخصا معنويا عاما، ومن المعروف وسط الفكر القانوني عامة أن الإدارة العامة عند ممارستها لنشاطها دائما ما تستهدف تحقيق المصلحة العامة بكل ما يحمله هذا المصطلح من مفاهيم لتلبية حاجات الجمهور، ولدراسة نشاط الإدارة العامة في نطاق القانون الإداري يتطلب الأمر البحث في صور وأساليب هذا النشاط، واللذين يتمثلان في المرفق العام (يمثل المظهر الايجابي للنشاط الإداري)، الضبط الإداري (يمثل المظهر السلبي للنشاط الإداري)، ويتحقق ذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: النظرية العامة للمرفق العام.

الفصل الثاني: النظرية العامة للضبط الإداري.

الفصل الأول: النظرية العامة المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام صورة ومظهرا من مظاهر النشاط الإداري، وبذلك تستطيع السلطة الإدارية المختصة في الدولة وفقا لهذه الصورة والمظهر أن تضمن إنجاز وتحقيق وظائف اشباع الحاجات العامة في المجتمع بانتظام وإطراد وعلى أحسن صورة، كما ساهمت فكرة المرفق العام في بناء نظريات القانون بصفة عامة، ونظريات القانون الإداري بصفة خاصة، ولفهم نظرية المرفق العام يتوجب التطرق لمفهومه (المفهوم يمكن حصره في التعريف+ العناصر)، ثم تبيان أنواعه وكيفية إنشائه وتنظيمه وإلغائه، ثم تناول المبادئ التي تحكم سير المرفق العام وطرق إدارته.

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام (تعريفه، عناصره)

لتحديد مفهوم المرفق العام يجب التعرض لتعريفه في مطلب أول، ثم الولوج لاستخراج وشرح عناصره التي يقوم عليها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مختلف التعاريف المقدمة للمرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة حجر الزاوية في بناء الهوية الجماعية فهي في المقام الأول كيان اجتماعي يشـمل مختلف الأنشـطة والهياكل ذات الاهتمام المشـترك في كل دولة[1]، حتى أن بعض الفقهاء يعرفون القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة كالفقيه BONNARD Roger، غير أن هذه الفكرة تعتبر من بين أكثر الأفكار والمفاهيم غموضا وتطورا في القانون الإداري وقد مرت هذه الفكرة بمراحل عديدة امتدت من الازدهار مرورا بالأزمة وصولا إلى إعادة التقييم والبناء، ولا يزال المرفق العام يطرح مشكلا في تعريفه نظرا لعدم وجود أي تعريف تشـريعي أو قضـائي وغاية المشـرع في عدم تعريف المرفق العام يكمن في كونه مرتبطا ببيئته الواقعية القابلة للتطور والتبدل[2]، ولكن الفقه حاول تعريفه وفقا لمعيارين اثنين هما المعيار العضـوي (الشـكلي) والذي يركز على تعريف المرفق العام باعتباره منظمة أو جهاز إداري عام، والمعيار الموضـوعي والذي يعرف المرفق العام باعتباره نشـاط عام يسـتهدف تحقيق أهداف عامة تتمثل

[1] Jacques Chevallier, **Le service public**, (Document numérique) Collection Que sais-je ?, Éditeur Presses Universitaires de France/ Humensis, 12e édition mise à jour 2022, Paris, France, (Ce Document numérique a été réalisé par nord compo), p1, p2.

[2] نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 –بن يوسف بن خدة–، الجزائر، السنة الجامعية 2011–2012، ص 18.

في إشـــباع الحاجات العامة، ونتيجة لهذا التضـــارب في تعريف المرفق العام ظهر اتجاه آخر يجمع بين الجوانب والمعاني العضوية والمادية لفكرة المرفق العام.

الفرع الأول: التعاريف التي ترتكز على الجانب العضوي (الشكلي)

من التعاريف التي تركز على المعنى والجانب العضـــوي الشـــكلي في تعريف المرفق العام التعريف الذي يقرر بأن "المرفق العام هو منظمة (Organisation) تجمع مجموعة من العناصـــــر البشـــــرية المادية القانونية. لهذا يعتبر المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية إلى إشباع حاجة جماعية بصـورة منظمة"[3]، ويعرف أيضـا المرفق العام من الناحية العضـوية بأنه "الهيئة أو الجهاز الذي يعتبر جزء من التنظيم الإداري في الدولة"[4]، إذن يتصـــف المعنى العضـــوي للمرفق العام بالشـــمولية والإطلاق حتى أن عميد القانون الإداري الدكتور أحمد محيو قال أنه: "يقصـــد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشـكل عام[5]، غير أن مجمل التعريفات التي ترتكز على الجانب العضـوي لتعريف المرفق العام تعرضت للانتقاد كون أن هذه التعريفات ركزت على الهيئة وأهملت النشاط.

الفرع الثاني: التعاريف التي ترتكز على الجانب الموضوعي (المادي)

ترتكز التعاريف المقدمة للمرفق العام وفقا للجانب الموضوعي (المادي) على **عنصر النشاط وما ينطوي عليه من مصلحة عامة ووجود علاقة مع الشخص العمومي**، وقد عرفه الأستاذ CHAPUS René بأنه:

"**نشاط** يقوم به أو يؤمنه شخص عام لتحقيق المصلحة العامة"[6]،

« **Une activité** d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique »

كما عرفه الفقيه LÉON Duguit بأنه: **"كل نشاط** تعود مهمة تحقيقه وتنظيمه والرقابة عليه للحكام، لأن تأمينه هو لازم لتحقيق وتطوير التضامن الاجتماعي، وهو بفضل هذه الطبيعة لا يمكن تأمينه بالكامل إلا بتدخل من السلطة الحاكمة**"**[7]،

---

[3] حماد محمد شطا، **تطور وظيفة الدولة: المرافق العامة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 45.

[4] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 5.

[5] أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)**، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 430.

[6] Chapus René, **le service public et la puissance publique**, RDP, 1968, p, 237.

[7] LÉon Duguit, **Droit constitutionnel**, 3 ème édition, en cinq volume, Tome deuxième la théorie générale de l'État, première partie éléments fonctions et organes de l'État, paris France, 1928, p 55.

«**Toute activité** dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que cet accomplissement est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante».

من ما يمكن ملاحظته على هذه التعاريف أنها ركزت في تعريفها للمرفق العام على النشاط L'activité والذي دائما ما يرتبط بالمصلحة العامة L'intérêt général ووجود علاقة مع الشخص العمومي، ولكن هذه التعاريف تعرضت للنقد من طرف فقهاء القانون كونها ركزت على النشاط وأهملت الهيئة، لكن بالتمعن في التعاريف أعلاه يمكن ملاحظة أن استعمال مصطلح "**نشاط**" كان في بداية التعريف بعدها يرتبط النشاط بالشخص العمومي ومن ثمة تحقيق النشاط للمصلحة العامة، وهنا نقول أن التعاريف المقدمة للمرفق العام وفقا للمعيار الموضوعي ركزت على عنصر النشاط وما ينطوي عليه هذا النشاط من مصلحة عامة ووجود علاقة مع الشخص العمومي.

الفرع الثالث: التعاريف التي ترتكز على الجوانب العضوية (الشكلية) والموضوعية (المادية)

من بين التعاريف التي قدمت للمرفق العام والتي تجمع بين الجوانب والمعاني العضوية (الشكلية) والموضوعية (المادية) تعريف الدكتور محمد سليمان الطماوي والذي عرف المرفق العام بأنه: "مشروع يعمل بإطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين[8]"، كما عرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بأنه: "مشروعات تنشؤها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام ويكون الرأي الأعلى في إدارتها للسلطة العامة[9]"، أما الدكتور عثمان خليل فعرفه: "مشروع تتولاه الإدارة لأداء خدمة[10]"، ومن ما يمكن ملاحظته على هذه التعاريف أنها استعملت مصطلح "**مشروع**" والذي يشمل المعنيين العضوي والمادي معا وذلك لرحابة معنى مصطلح مشروع[11].

وفي ختام هذا المطلب يمكن القول أن مسألة تعريف المرفق العام عرفت تجاذبا وتناقضا وأخذا وردا بين ماهو عضوي (شكلي) وما هو موضوعي (مادي) وما هو كلاهما (مشروع)، وعلى ذلك يمكن التوصل إلى

---

[8] محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1979، ص 25.

[9] محمد فؤاد مهنا، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، مؤسسة شباب الجامعية، مصر، 1973، ص 254.

[10] محمود حافظ، **نظرية المرفق العام**، دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الجامعية 1963-1964، ص 21.

[11] ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، 1996، ص 405.

تعريف المرفق العمومي على أنه نشاط يحقق خدمة عمومية تحت رقابة الإدارة مع التمتع بامتيازات السلطة العامة، أي لابد من تجميع ثلاثة شروط لتوفر مفهوم المرفق العمومي وهي: المعيار الوظيفي أي وجود نشاط يمكن اعتباره يحقق مصلحة عامة، المعيار العضوي أي وجود علاقة مع الشخص العمومي ولم يعد بالضرورة أن الشخص العمومي هو المسير للمرفق، المعيار الشكلي أي خضوع هذا النشاط لنظام استثنائي وغير مألوف في القانون الخاص[12].

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

من خلال مختلف التعاريف المقدمة للمرفق العام تظهر العناصر الأساسية اللازمة لوجوده، والتي تتمثل في عنصر المصلحة العامة، وعنصر السلطة العامة، وعنصر خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: عنصر المصلحة العامة (أي أن يتصل تقديم الخدمات بالمصلحة العامة)

يعتبر الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق اشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع، فالمرفق العام يعمل باتنظام وإطراد لتوفير الخدمات والسلع والمواد اللازمة لإشباع الحاجات العامة مثل الخدمات الصحية والتعليمية والثقافية، وخدمات البريد والمواصلات وسلع ووسائل التمويل وخدمات الأمن والعدالة، ولذلك إذا كان المرفق العام هو وسيلة السلطات الإدارية العامة لإشباع الحاجات العامة بانتظام وإطراد وعلى أحسن وجه فإن هدف تحقيق المصلحة العامة هو ركن وعنصر أساسي من أركان وعناصر المرفق العام[13].

الفرع الثاني: عنصر السلطة العامة (أي أن يدير المرفق العام أو يشرف عليه سلطة عامة)

يرتكز معنى عنصر السلطة العامة على فكرة أنه لا بد للمرفق العام أن يكون مرتبطا ارتباطا عضويا ومصيريا ووظيفيا بالدولة والإدارة العامة، وفكرة ارتباط المشروع (المرفق العام) بالسلطة العامة أمر منطقي باعتبار أن المرافق العامة هي أداة الدولة والإدارة العامة لتحقيق هدف المصلحة العامة عن طريق

[12] Guinard Dorian, **Réflexion actuelles sur la notion de service public**, Article publié dans un revue -regards croisés sur l'économie, 2007/2 (N° 2), Éditions La Découverte, p 36. Article disponible en ligne à l'adresse :
https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-2-page-36.htm

[13] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 60.

اشـباع الحاجات العامة بانتظام وإطراد وبكفاية وفي إطار مبدأ تكافئ الفرص[14]، ويرتكز أيضـا عنصـر السلطة العامة على حقيقة أن المشروعات يجب أن تخضع في انشائها وإدارتها للسلطة الإدارية المتمثلة في الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية، حيث يكون لها السلطة العليا والنهائية سواء في انشاء أو تنظيم أو إدارة هذه المشروعات التي تعتبر مرافق عامة، ولكن هذا لا يعني عدم مشاركة الأفراد في أداء الخدمة العامة بل العكس من ذلك كثيرا ما يعهد إلى أفراد عاديين إدارة مرافق عامة عن طريق عقود الامتياز أو تفويضات المرفق العام ويظل المرفق محتفظا بصفته العامة.

الفرع الثالث: عنصر خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز

يعتبر عنصر خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز ركن وعنصر جوهري وأساسي، ومعنى هذا العنصر أن المرافق العامة تخضع لنظام قانوني مخصوص واستثنائي وغير مألوف في ظل النظم القانونية للمشروعات والمنظمات الخاصة وأنشطة الأفراد، وذلك من جانب الإنشاء والتنظيم والتسيير والرقابة والتوجيه والإلغاء والفصل في المنازعات، وتعتمد فكرة تمييز المرافق العامة بنظام قانوني استثنائي على كون أن فكرة المرفق العام أصلا لعبت دورا محوريا وحيويا في التأسيس لوجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص وما دامت هذه الفكرة أيضا هي وسيلة وأداة للسلطة العامة لتحقيق غرض المصلحة العامة إذن بالضرورة يخضع المرفق العام لنظام قانوني متميز واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في انشائه وتنظيمه وتسييره والرقابة عليه وإلغاءه.

[14] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص ص 60-61.