الاستاذة دايم نوال مقياس قانون المرافق العامة
ماستر 2 قانون عام إقتصادي
المحاضرة الاولى :

مقدمة

إن نشاط الإدارة العامة يأخذ مظهرين ، إذ لا يقتصر على الصورة السلبية المتمثلة في تقييد النشاط الفردي لحماية النظام العام (الضبط الإداري) ، وإنما هناك صورة إيجابية للنشاط الإداري تتمثل في منافسة الإدارة للنشاط الخاص ، وذلك من خلال إقدامها على إشباع الحاجات العامة للأفراد ، و التدخل بمشروعات تقدم خدمات عامة .هذه الصورة الإيجابية من النشاط الإداري تعرف بالمرفق العام .

ويعتبر المرفق العام من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري ، ولعلّ أبرز دليل على ذلك هو وجود مدرسة كاملة هي "مدرسة المرفق العام" (مدرسة بوردو) وعلى رأسها العميد Duguit ومجموعة من الفقهاء لعلّ أبرزهم Jèze و Bonnard ، هؤلاء الفقهاء يجعلون من المرافق العامة النظرية الكبرى في القانون الإداري وحسبهم فنظرية المرفق العام تعتبر **جوهر القانون الإداري** وأنّ كلّ نظريات القانون الإداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام. فالفقيه Jèze يرى أنّ نظرية المرافق العامة **حجر الزاوية في القانون الإداري** ويعتبرها الفكرة الأساسية في القانون العام

أمّا الفقيهBonnard فيقول عن القانون الإداري أنّه **قانون المرافق العامة** ، ويرى كذلك أنّ المرافق العامة هي **الأعضاء الّتي تُكوّن بناء الدولة** ، فالدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة.

ولا يقلّ اهتمام الفقهاء العرب بالمرفق العام عن اهتمام سابقيهم (الفقهاء الفرنسيين) فالدكتور سليمان محمد الطماوي لخص أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلا : **إنّ نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا** ومن ينكرها فإنّما يتنكر لكافة قواعد القانون العام والّتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة.

وقد أرسى القضاء الاداري الفرنسي أساس نظرية المرفق العام في قرار شهير لمحكمة النتازع هو قرار[1] BLANCO والذي أكدته قرارات اخرى صادرة عن المجلس.

إن مفهوم المرفق العام يرتبط إرتباطا وثيقا بوظائف الدولة ،فقد إختلف وتطور تبعا لإختلاف وتطور المذهب الذي تعتنقه الدولة ، ففي ظل الدولة الحارسة التي كان دورها ينحصر في القيام بالوظائف التقليدية كالأمن الداخلي ، و الأمن الخارجي كانت المرافق العامة تشغل حيزا بسيطا من نطاق النشاط الإداري . في حين أنه عندما إتجهت الدول نحو التدخل وصولا الى الاشتراكية زادت مجالات تدخلها لإشباع الحاجات العامة منافسة بذلك للنشاط الخاص ، ولم تعد قاصرة على الحاجات العامة الأساسية بل نافست الدولة في هذا الطور النشاط الخاص ، وعرفت الدولة في هذه المرحلة بالدولة المتدخلة أو التاجرةثم الإشتراكية تعبيرا عن مدى تدخلها في مختلف المجالات ومنافستها للنشاط الخاص .

مما سبق ، فإن موضوع المرافق العامة ذو أهمية بالغة لذلك سيتم تفصيله في مباحث أربع : المبحث الأول : مدلول المرافق العامة و عناصرها

المبحث الثاني :أنواع المرافق العامة

المبحث الثالث : النظام القانوني للمرافق العامة

المبحث الرابع :أساليب إدارة المرافق العامة

المبحث الأوّل :
مدلول المرافق العامة وعناصرها.

نتناول من خلال هذا المبحث أهمّ المدلولات (التعريفات) الّتي وضعت للمرفق العام (مطلب 1) ، ثمّ بعدها نتطرّق لعناصره (مطلب 2).

المطلب الأوّل :
مدلول المرفق العام.

اختلف الفقهاء في تعريف المرفق العام فلهذا الاصطلاح مدلولين مختلفين ، فقد يقصد به "المدلول العضوي أو الشكلي" أي المنظمة أو الهيئة الّتي تتولى إشباع الحاجة العامة ، وقد يراد به "المدلول المادي أو الموضوعي" أي النشاط أو الخدمة ذاتها الّتي تقدم للجمهور. وقد يُجمع بين المدلولين الشكلي والموضوعي فيشمل "المنظمة والنشاط معا". وقد بذل الفقهاء جهدا وافرا في سبيل التعريف بالمرفق العام ، ونظرا لغزارة الجهد الفقهي في هذا الصدد فقد آثرنا أن أبرز أهمها :

الفرع الأوّل :
المدلول العضوي للمرفق العام.

يُعرف الفقه المرفق العام وفقا لهذا المدلول بأنّه : "المنظمة أو الهيئة العامة الّتي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة".

وكان من أشد أنصار هذا المدلول من الفقهاء الفرنسيين M. Hauriou حيث عرف المرفق العام بأنّه : "منظمة عامة تكفل بما لها من سلطات واختصاصات تقديم خدمة عامة للجمهور على نحو منتظم ومطرد".

نلاحظ أنّ المدلول العضوي يركز على العضو القائم بالمرفق ، ويمتاز هذا المدلول بالبساطة وسهولة التطبيق والاتفاق مع المنطق حيث كان الفقه يستخدم اصطلاح المرفق العام في القرن 19 عن طريق نسبته إلى الإدارة الّتي كانت تمتاز أنشطتها بالوضوح والتمييز عن أنشطة الأفراد إلاّ أنّ تدخل الدولة في العديد من أنشطة الأفراد المختلفة أدّى إلى

اتساع مجالات النشاط العام ، وهذا ما أدّى إلى قصور في تعريف المرفق العام مستندا للعضو القائم بالمرفق.

الفرع الثاني :
المدلول الموضوعي للمرفق العام.

إنّ مجموعة من الفقهاء قد رجحت المدلول الموضوعي الذي يرتبط بطبيعة نشاط المرفق العام وأهدافه بغض النظر عن الجهة الّتي تمارس هذا النشاط.

فقد عرّف الفقيه Réviro المرفق بأنّه : "نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة".

أمّا الفقيه A.Delaubadère فقد عرفه بأنّه : "النشاط الذي تديره سلطة عامة لإشباع حاجة تحقق الصالح العام" أو "كل نشاط تقوم به سلطة عامة لقضاء حاجة ذات نفع عام".

أما طعيمة الجرف فيعرفه بأنه " نشاط تتولاه إدارة بنفسها ، أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور "

لكن هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من النقد ، فمن جهة تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الدولة لأن هناك مشاريع خاصة من شأنها تحقيق المصلحة العامة .ومن جهة أخرى أن تطور وظيفة الدولة ترتب عليه ظهور مرافق جديدة لم تعد تسعى الى تحقيق المصلحة العامة فقط بل عليها تحقيق الربح أيضا .

وهنا لابد من الاشارة الى أنه لا تظهر أهمية التفرقة بين الاتجاهين الشكلي (العضوي) و الموضوعي إلا في الحالات التي تكون فيها الهيئة التي تمارس النشاط المرفقي هيئة خاصة ؛ مثل الشركات حاملة الامتياز التي تهعد اليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة مثل مرفق الكهرباء أو الماء أو المواصلات و النقل .... إذ في مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق عام من الناحية الموضوعية فقط و هو النشاط المرفقي .ولا تعتير الهيئة التي تزاوله مرفقا عاما من الناحية الشكلية لانها هيئة خاصة .

أما إذا كانت الهيئة التي تدير النشاط المرفقي هيئة عامة فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمرفق عام من الناحية الشكلية وهو الهيئة و آخر موضوعي وهو النشاط ,و تختفي أهمية التفرقة بين نوعي المرافق الشكلية أو العضوية والمادية أو الموضوعية ، و تتمثل أهمية التفرقة بينهما في مسألة الخضوع لأحكام أي من القانونين العام أو الخاص ومدى سلطة الحكومة على المرفق

الفرع الثالث :
المدلول المختلط للمرفق العام :

يفضله أغلب الفقه ويجمع بين المدلولين العضوي والموضوعي على أساس أن المرفق يقوم على مجموعة من العناصر، مستمد بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والادارة، ومستمد بعضها الآخر من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ، ولأنه لا يكفي الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام.
وعليه يمكن تعريف المرفق بأنه مشروع تتولاه الادارة لاشباع الحاجات العامة للافراد غير مستهدفة في ذلك سوى تحقيق النفع العام .

المطلب الثاني :
عناصر المرفق العام.

المرفق العام كما سبقت الاشارة مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأوّل :
المرفق العام مشروع تنشئه الدولة.

يقصد بمشروع : أي أنّ المرفق العام هو تنظيم إداري أو هيئة تتكون من أشخاص وأموال وأدوات ومعدات تعمل وفقا لنظام قانوني معيّن لتحقيق مصلحة عامة.

هذا المشروع تحدثه الدولة ، ويقصد بذلك أنّ الدولة هي الّتي تقدر اعتبار نشاط ما مرفق عام فتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين ، ولكن ليس من الضروري أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته ، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها (نظام الامتياز، الشركات المختلطة).

ويفترض في المرفق الذي تتولى الدولة إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية وإلاّ لكان قد ترك للأفراد.

الفرع الثاني :
استهداف المصلحة العامة.

بمعنى أن يكون الهدف الوحيد الذي تسعى الإدارة الى تحقيقه من انشاء المرفق العام هو إشباع حاجة عامة للأفراد .ومن ثم تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة ,ولذلك لايجوز أن يكون هدف الإدارة من إنشاء المرفق العام تحقيق مصلحة مالية أو ربح مادي .

ومع ذلك فليس المقصود من عدم استهداف الربح أن تكون خدمات المرفق مجانية ، إذ للإدارة أن تفرض دفع رسوم للحصول على الخدمة ليس بقصد تحقيق الربح وإنما لاعتبارات اخرى كتغطية جانب من نفقات تادية الخدمة ...

ومن ناحية اخرى فإذا كانت بعض المرافق – وخاصة الاقتصادية منها – تحقق بالضرورة ربحا ، فيلزم الا يكون تحقيق الربح هو الغاية التي تحقق النفع العام مثلما يحدث في المرافق السياحية التي تهدف الى جذب السائحين لتحقيق مورد مالي لتمويل الاقتصاد الوطني ,

وعليه فإن عنصر استهداف المصلحة العامة هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء وذلك للأسباب التالية :

1- وهي أنّ المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية وحتى المؤسسات الّتي تسيرها الدولة والّتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية.

2- كما أنّ المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة ، فهناك وظائف يمارسها الأشخاص العاديون وتتصل هي كذلك بالمصلحة العامة كخدمة النقل مثلا، ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية : فإذا كانت المصلحة العامة تمثل " الغاية الأولى" من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام ، أمّا إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإنّ الوظيفة لا ترتقي إلى منـزلة المرفق العام.

الفرع الثالث :
خضوع المرفق العام للسلطة العامة.

لا يكفي لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن تنشئه الدولة وأن يستهدف إشباع حاجات عامة ، وإنّما لابدّ أيضا من خضوعه للسلطة العامة سواء كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة ، ويرتبط المرفق العام بالادارة العامة المركزية أو اللامركزية سواء من حيث إنشائه أو تسييره أو إدارته أو الغائه . فالمرافق العامة الوطنية ترتبط بالسلطات المركزية(الوزارات) و المرافق المحلية تتبع وحدات الادارة اللامركزية (الولاية و البلدية) وعليه فإن وجود الدولة أمر بديهي لكن درجة تواجدها تختلف من مرفق لآخر .

وعلى العموم فإن تواجد الدولة يظهر من خلال نقطتين :انشاء المرافق العمومية ثم خضوع هذه المرافق للسلطة العامة إذ لا يقتصر الخضوع للسلطة العامة على مجرد قيام السلطة العامة بعمليتي الإشراف والرقابة على تنظيم وسير عمل المرفق العام وإنّما يكون لها حق التوجيه في كل ما يتعلّق بإنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه...

الفرع الرابع :
خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص و استثنائي :

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي وغير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات و المنظمات الخاصة ، من حيث الانشاء والتنظيم و التسيير ، والاشراف والرقابة و الالغاء وفض المنازعات .تعتبر هذه العملية عنصر وركن أساسي من عناصر المرفق العام.

والمقصود بالنظام القانوني الخاص القانوني والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة ، وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة .

فمادامت فكرة المرفق العام قد لعبت ، وتلعب دورا أساسيا وحيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ، ومختلف عنه جوهريا ، ومادامت فكرة المرفق هي وسيلة وأداة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الاداري ،إذن يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره والرقابة عليه وفي إلغائه.

وهذا العنصر يقتضي أن يتم تسيير أعمال المرفق العام وممارسة نشاطه من خلال أساليب القانون العام ، وخاصة ما تتمتع به السلطة الادارية من إمتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديون ، والتي تعتبر من الضمانات الأساسية لأداء المرفق العام للخدمات العامة بحياد واستقلال تامين .إلا أن استخدام وسائل القانون الإداري في المرافق العامة يختلف ضيقا و إتساعا بإختلاف طبيعة نشاط المرفق العام ، والظروف المحيطة بممارسة نشاطه.ففي المرافق العامة الإدارية قد تستخدم الامتيازات المقررة للإدارة في القانون الاداري بشكل تام، كمنح المرفق العام بواسطة السلطة العامة مزايا القانون العام ،كنزع الملكية للمنفعة العامة واستخدام سلطة الجبر والاكراه في مواجهة الآخرين..وفي مرافق اخرى كالمرافق الإقتصادية

حيث تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطها ووسائل إدارتها مع احتفاظها