

## المحاضرة الثانية مقياس قانون المرافق العامة

### السنة 2 ماستر قانون عام إقتصادي

#### الاستاذة دايم

#### المبحث الثاني :

#### أنواع المرافق العامة .

تتنوع وتتعدّد الصور والأنماط المختلفة للمرافق العامة بتعدد المعايير المعتمدة في التقسيم ومن أهم هذه التقسيمات تقسيمها تبعاً لتعدّد وتنوع نشاطها أي تقسيم المرافق العامة وفقاً للمعيار العضوي (مطلب 1) و وفقاً لامتدادها الجغرافي (مطلب 2) ثم من حيث توافر عنصر الإلزام في انشائها (مطلب 3) وكذا من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية (مطلب 4) .

#### المطلب الأول :

#### المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط.

إن تقسيم المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها يعني التركيز على نشاط الدولة ومدى تدخلها الذي ازداد شيئاً فشيئاً حتى أصبح يمتد إلى معظم المجالات التي كانت من إختصاص الأشخاص الخاصة . وعليه تنقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى المرافق العامة العامة الإدارية ( فرع 1) ، المرافق العامة الاقتصادية ( فرع 2) ، المرافق العامة المهنية ( فرع 3) ، والمرافق العامة الاجتماعية ( فرع 4).

#### الفرع الأول :

#### المرافق العامة الإدارية.

تسمّى المرافق الإدارية أو المرافق التقليدية أو المرافق الإدارية البحتة، وهي أقدم أنواع المرافق العامة إذ تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية ، وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم ، وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات ، وألاً تعهد بها للأفراد لما في ذلك من

خطورة كبيرة ، وقد عرفها الفقيه A. Delaubadère بأنها : "تلك المرافق التي تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية".  
والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق الأمن أو القضاء ، فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد (تخضع للقانون الإداري). كما أن العاملين في المرافق العامة الإدارية يكتسبون صفة الموظف العام وعلاقتهم بالدولة هي علاقة لائحية تنظيمية . والاموال المملوكة لها من عقارت ومنقولات تعتبر أموالا عامة تخضع للنظام القانوني للمال العام ؛ أما العقود التي تدخل فيها هذه المرافق تعتبر عقودا إدارية تخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية وتتمتع هذه المرافق بامتيازات ووسائل القانون العام كونها تصدر قرارات إدارية بارادتها المنفردة ؛ كما تدخل منازعاتها في نطاق اختصاص القضاء الاداري باعتبارها منازعات ادارية.

### الفرع الثاني :

#### المرافق الاقتصادية.

هي المرافق التي تمارس نشاطا ذا طابع اقتصادي ينحصر في المجال الصناعي والتجاري (وهو نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون) وقد دأب الفقه و القضاء الاداريين على تسميتها بالمرافق العامة الصناعية و التجارية وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص ، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري بوصفها مرافق بالنسبة لأنشطتها المرفقية القائمة على امتيازات السلطة العامة (قرارات إدارية ملزمة) كما أنها تخضع بالمقابل لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها والعقود التي تبرمها مع الأفراد بسبب الطابع الخاص لنشاطها.

وهذه المرافق الاقتصادية هي مرافق مستحدثة وجديدة بالمقارنة بالمرافق العامة الادارية و التي كانت الاسبق وظهرت مع نشأة الدولة وارتبطت بوظائفها الاساسية ,

فبناء على عوامل كثيرة وظروف متنوعة ظهرت المرافق العامة الاقتصادية بعد الحربين العالميتين الاولى و الثانية .فبدأت وعلى اثرها الدول في اوروبا بالذات تتجه نحو نزع دور الدولة الحارسة التي لا تتدخل في نشاط الافراد و المجالات الاقتصادية و الاجتماعية المتروكة لمبادرتهم واتجهت الدول نحو نوع من التوجيه الاقتصادي و القيام بمنافسة الافراد بانشاء هذه المرافق العامة الاقتصادية وقد اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة عن المرافق العامة الادارية : فذهب رأي الى التمييز بينهما على أساس الغرض أو الهدف ، فإذا كان المشروع يهدف الى تحقيق الربح اعتبر من المرافق العامة الادارية .

وذهب رأي ثان الى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الادارية على أساس شكل المشروعات الخاصة مثل ادارته بواسطة مؤسسة فانه يعتبر مرفقا عاما اقتصاديا ، أما اذا كان المشروع يدار بواسطة سلطة عامة فإنه يعتبر مرفقا عاما اداريا .

وانتقد هذا الراي على اعتبار انه ليس صحيحا على اطلاقه اذ ليس ما يمنع ادارة المرافق العامة الاقتصادية بواسطة سلطة عامة فإنه يعتبر مرفقا عاما اداريا .

وذهب رأي ثالث الى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الادارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام فإذا كان يخضع للقانون الخاص اعتبر المشروع مرفقا عاما اقتصاديا ، و إذا كان يخضع للقانون الاداري اعتبر المشروع مرفقا مرفقا عاما اداريا ، وانتقد هذا المعيار لانه يجعل النتيجة أساسا للتمييز ، لانه من المفروض تحديد نوع المرفق العام ليتسنى لنا تحديد النظام القانوني الذي يخضع له المرفق ,

لذلك ذهب الرأي الراجح في الفقه و القضاء الى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الادارية على طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق ؛ فإذا كان النشاط الذي يقوم به المرفق نشاطا تجاريا

بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري اعتبر مرفقا عاما اقتصاديا .  
ويعتبر المرفق العام مرفقا عاما اداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطا  
اداريا ومما يدخل في نطاق القانون الاداري  
الا أن القضاء الاداري لم يأخذ بأي من هذه المعايير منفردا بل استحدث  
معيارا يتكون من عنصرين :

-الاول موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق و الذي يجب  
أن يكون صناعيا أو تجاريا بطبيعته في المرافق الصناعية  
-الثاني شخصي ويأخذ في الاعتبار رغبة الإدارة في تنظيم المرفق العام  
بتسييره في ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة ، ولا يستعمل امتيازات  
السلطة العامة وإلا اعتبر المرفق اداريا رغم طبيعة نشاطه ، ثم انه يمكن  
في كل الأحوال الاستهزاء بفكرة احتمال تحقيق الربح.

**أهمية التفرقة بين المرافق العامة الادارية و المرافق العامة الاقتصادية :**  
تكمن فوائد التفرقة بين المرافق الادارية و الاقتصادية في :

1-النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام ، فالمرفق العام الاداري  
يخضع للقانون الإداري ، ويخضع موظفوه لقانون الوظيفة العامة ، وكذلك  
عقوده تخضع للقواعد المنظمة للعقود الإدارية ، بينما المرفق العام  
الاقتصادي يخضع لمزيج من قواعد القانون الخاص و قواعد القانون العام

ولو كان من الصعوبة تحديد نصيب كل منهما ، وكذا وضع معيار دقيق  
لتحديد ذلك ، الا أنه بالاعتماد على أحكام القضاء الاداري يمكن وضع  
المبادئ التالية :

-تخضع المرافق الاقتصادية للقانون العام للمرافق العامة ، وهي مجموعة  
القواعد التي تحكم سير المرافق العامة مبدا الاستمرارية ، المساواة ،  
التكيف ..كما تستفيد من وسائل القانون العام مثل الاستيلاء المؤقت ، نزع  
الملكية ، القرارات الادارية ..كلما كان ذلك ضروريا لأداء مهامها .وفي  
كل هذا هي خاضعة للقانون العام والقضاء الإداري .

-مستخدمي المرافق العامة الاقتصادية يقسمون الى نوعين : المستخدمين الذين يشغلون مناصب الرئاسة و التوجيه وهم المدراء والمحاسبين ، هم موظفون عموميون اما من تبقى فهم عمال .

-النظام المالي للمرافق العامة الاقتصادية يخضع للقانون الخاص بقدر المستطاع مع وجود بعض التحفظات بسبب الطبيعة العامة للمرفق ، أي أن بعضاً من أمواله تدخل في الدومين العام . أما عقود هذا النوع من المرافق الأصل أنها عقود خاصة لكن يمكنها إبرام عقود إدارية إذا تعاملت مع أشخاص عامة ، أو استعملت امتيازات السلطة العامة في عقودها بتضمينها شروطاً غير مألوفة .

-دعاوى المسؤولية الناجمة عن نشاط المرفق تخضع للقانون العادي سواء وقع الضرر على الغير أو على العميل . وعن علاقة المرفق العام الاقتصادي بعملائه ، فإنها تخضع للقضاء الخاص بصفة أساسية لأن المنتفع من خدمات المرافق العامة الاقتصادية يوجد في مركز قانوني خاص .

2- الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد المشرع يميز بين المنازعات التي تكون الدولة ، الولاية ، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>1</sup> والتي يخضعها للقضاء الإداري ؛ وبين منازعات الهيئات الأخرى الاقتصادية التي يمكن أن تعرض منازعاتها للقضاء العادي أو لقضاء خاص بها كما جاء به الأمر رقم 75-44 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات الذي يحظر عرض منازعات المؤسسات الاشتراكية و الوحدات المسيرة ذاتياً على القضاء بل أخضعها لهيئات تحكيم خاصة.

### الفرع الثالث :

### المرافق العامة المهنية.

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية ، وهو يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم . ويقصد بها المرافق التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهني ،

<sup>1</sup> المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

والتي يعهد بإدارتها عادة الى هيئات مهنية .أي أنها تدار بواسطة مجالس يتم انتخابها من بين أعضاء المهنة ، ويرخص لها القانون بعض حقوق وامتيازات السلطة الادارية ، بهدف تنظيم هذه المهنة ورعاية مصالح أعضائها ، بحيث يكون لها وضع القواعد اللازمة لتنظيم ممارسة المهنة .ومن أمثلة هذه المرافق العامة المهنية نقابة المحامين ، نقابة الأطباء .

هذا وتعتبر قرارات هذه المجالس قرارات ادارية تخضع للقانون و القضاء الاداري ، إذا اتصلت هذه القرارات بنشاط المرفق بصدد تنظيم المهنة أو النشاط ( تنظيم المهنة ، والقيد في الجدول ، و التأديب ) أما إذا تعلقت هذه الأمر برعاية المصالح الخاصة لأعضاء المهنة أو النشاط فإنها تخضع في هذه الحالة للقانون الخاص لانتفاء هدف تحقيق النفع العام عنها ( متصلة بتنظيمها الداخلي ونشاطها الداخلي ولا ترتبط بمهمة المرفق العام ، ولا باستخدام النقابة لامتيازات السلطة العامة الممنوحة لها ) .

### الفرع الرابع :

#### المرافق العامة الاجتماعية

هي المرافق التي تستهدف تقديم خدمات إجتماعية للجمهور ، مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ، ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ..ويحكم هذه المرافق مزيج من قواعد القانون العام و الخاص ، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء العادي وأحيانا أمام القضاء الإداري هذا وتتفق المرافق العامة المهنية مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها بنظام قانوني مختلط ، غير أن نطاق القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق المهنية.

### المطلب الثاني :

#### المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي.

وتتمايز إلى نوعين مرافق وطنية وأخرى إقليمية، وتقوم التفرقة بينهما بالنظر إلى الدائرة الجغرافية التي يمارس فيها المرفق نشاطه .

### الفرع الأول :

#### المرافق الوطنية.

وتتجلى في حالة ما إذا كان المرفق العام يقوم بممارسة النشاط المرفقي ويقدم الخدمات العامة على مستوى كل إقليم الدولة فهذه المرافق تؤدي خدماتها لجميع أفراد الدولة باشباع الحاجات العامة المشتركة لهم ، ومن ثم تتولى السلطة الادارية المركزية تسيير وإدارة هذه المرافق أبا كانت طبيعتها ومثالها مرافق الدفاع ، الأمن ، الجمارك ، المواصلات السلكية واللاسلكية ، التعليم ، الصحة.

### الفرع الثاني :

#### المرافق الإقليمية.

فهي المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة إذا كان المرفق العام يقوم بممارسة نشاطه في إطار إقليمي محدود من الدولة كالولاية أو البلدية ، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الاقليم ، وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه كمرافق النظافة مرافق توريد المياه على مستوى الولاية (مرافق لامركزية).

فالمادة 153 من قانون البلدية<sup>2</sup> تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية ، وهذه الاخيرة قد تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي و تجاري<sup>3</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الولاية<sup>4</sup> الذي مكن من خلال مادته 146 المجلس الشعبي الولائي ، أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية ، والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية

<sup>2</sup> القانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج ر العدد 37 لسنة 2011 .

<sup>3</sup> المادة 154 من قانون البلدية سالف الذكر .

<sup>4</sup> القانون 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ج ر العدد 12 لسنة 2012 .

هذا وتأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، ومؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي<sup>5</sup> .  
وتجدر الإشارة الى أن فائدة التمييز بين المرافق العامة الوطنية و المرافق العامة الإقليمية، تتجلى لاسيم فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الضارة ، فإذا كان المتسبب مرفقا عاما وطنيا فإن المسؤولية تقع على كاهل السلطات المركزية ، أما إذا كان المرفق إقيما أي محليا ، فإن المسؤولية تتحملها السلطات المحلية .

### المطلب الثالث :

#### تقسيم المرافق من حيث مدى الالتزام بإنشائها

من بين تقسيمات المرافق العامة الاخذ بعين الاعتبار مدى الالتزام بإنشائها ، وهنا تقسم إلى مرافق عامة إختيارية ( فرع 1 ) ومرافق عامة إجبارية ( فرع 2 ) .

### الفرع الأول :

#### المرافق العامة الإجبارية

وهي المرافق التي تلتزم السلطة العامة بإنشائها ، إما لأنها تدخل بطبيعتها في نطاق وظائف الدولة الأساسية كمرفق العدالة ، أو الدفاع أو الأمن مثلا. أو لأنها تدخل في صميم الوظيفة الإدارية بمدلولها التقليدي ، أو لأنها من المرافق الإجبارية بناء على نصوص واردة في الدستور .ويترتب على منح صفة الاجبارية الى بعض المرافق العامة حق الأشخاص في مطالبة السلطات الإدارية بإنشاء و إدارة هذا النوع من المرافق وفي حالة الرفض يحق لهم رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري كما يحق لهم رفع دعوى التعويض عن جميع الأضرار من جراء الإمتناع أو التقصير في إحداث هذه المرافق العامة.

<sup>5</sup> المادة 147 من قانون الولاية سالف الذكر .

## الفرع الثاني :

### المرافق العامة الاختيارية

هي تلك المرافق العامة التي تتمتع السلطات العامة بصدد إنشائها أو عدم إنشائها بسلطة تقديرية وحرية التصرف .والأصل أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إنشاء المرفق العام ، وفي إختيار وقته ومكانه ، كما يترك لتقديرها إختيار نوع المرفق وشكله ، وتحديد الطريقة المناسبة لإدارته .وهي حرة كذلك في تعديل هذه الطريقة وفي إلغاء المرفق في أي وقت تشاء ،مهتدية في ذلك بما يقتضيه الصالح العام في نظرها وتقديرها .

## المطلب الرابع :

### تقسيم المرافق من حيث استقلالها

تنقسم المرافق العامة من حيث إستقلالها إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية ، و مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية . وأساس التمييز في هذه الحالة هو مدى تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية .

## الفرع الأول :

### المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ، ويكون لها كيان مستقل كالمؤسسات العامة . ويترتب على منح الشخصية المعنوية النتائج التالية :إستقلال الشخص المعنوي بذمة مالية متميزة ، كما يتمتع بأهلية التعاقد ، وأهلية التقاضي ، كما يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تحدثها أعماله .

## الفرع الثاني :

### المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي لا يعترف لها قرار انشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام .فعدم تمتعها بالشخصية المعنوية معناه خضوعها خضوعا تاما لإشراف وتوجيه السلطات العمومية المركزية أو

المحلية .ومعنى ذلك أن المرفق في هذه الحالة لا تكون له شخصية قانونية  
متميزة عن الشخص المعنوي الذي يتبعه