

مقدمة:

ترتب على تطور وظيفة الدولة وانتقالها من مفهوم الدولة الحارسة إلى مفهوم الدولة المتدخلة للأسباب المعروفة، اقتحامها العديد من المجالات التي كانت حكرا على الأفراد فقط فيما سبق، المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية... إلخ، وقد أثر ذلك طبعا على تطور الوظيفة الإدارية للدولة. فتزايد نشاطها الإداري ولم تعد تكتفي فقط بدور الشرطي المنظم، وإنما ظهر مفهوم جديد للدولة يتمثل في تقديم الخدمات الأساسية للأفراد بهدف إشباع حاجاتهم المتزايدة. والمتتبع لفكرة المرفق العام يلاحظ المكانة الهامة التي احتلتها في بناء أساس القانون الإداري وتحديد نطاقه، رغم ما أصابها بفعل التطورات من عجز وأزمة كادت تعصف بها وبالقانون الإداري بأكمله، غير أنه لا يمكن تجاهلها مطلقا وإنكار دورها وإسهاماتها القانونية، بل حتى القضاء لا يزال يرددها ويستعين بها في العديد من قراراته، فالمرافق العامة ساهمت في كشف القانون الإداري وأصبحت جزءا منه، ويعد مفهوم المرفق العام من المفاهيم الأساسية التي تميز القانون الإداري لأنه مرتبط به وجودا وعدما.

1- تعريف المرفق العام وعناصره:

1-1 تعريف المرفق العام:

تتسم فكرة المرفق العام بالغموض من جهة وبالتطور من جهة أخرى، شأنها الكثير من موضوعات القانون الإداري، الأمر الذي أدى إلى وقوع الخلاف حول تعريفه وظهور عدة مدلولات:

المعنى العضوي: يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور. ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور. ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام.

المعنى الوظيفي أو الموضوعي: يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.

المعنى الراجح: وفيه حاول اتجاه من الفقه الجمع بين المعنيين السابقين واعتبار المرفق العام هو: " منظمة عامة تعمل بانتظام واطراد تحت إشراف الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعها لنظام قانوني معين".

2-1 عناصر المرفق العام:

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج العناصر التالية:

- المرفق العام تنشأه الدولة:

ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، فكتيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة وسنفضل في هذا الأمر عند دراستنا لطرق تسير المرفق.

ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة احداثه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك للأفراد، وفي هذا المعنى قدم الفقيه ديجي وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه: أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات

وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة. ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام.

- هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة:

المرفق العام مشروع يستهدف تحقيق مصلحة عامة. وهذا العنصر هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء، ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل وحتى المؤسسات التي تسيروها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة. كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل.

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. أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام. يقول René Chapus ريني شابي في هذا الصدد: (إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عاما. وإذا كانت تمارس أساسا لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص. ويترتب على تمييز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع إلى مبدأ المجانية. ولا يقصد بذلك عدم وجود مقابل بل القصد أن فرض مقابل ما ليس هو الغاية المقصودة من خلال القيام بالنشاط. أي أن المجانية لا تفيد هنا انعدام المقابل انعدامًا تامًا، بل تفيد فقط أنه ليس من الضروري أن يكون المقابل مساويا للتكلفة المالية للمرفق العام. فعندما يلزم الطالب في الجامعة مثلا بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية فإن ما قدمه لا يغطي أبدا الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي).

- خضوع المرفق لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعد مرفقا عاما، لأن هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدارس والجامعات الخاصة والجمعيات، ومن هنا تعين أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره وهي خضوعه للدولة. وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه. فالدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق).

والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل).

- خضوع المرفق لنظام قانوني متميز:

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص. وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر. حسب طبيعته غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا سنتولى توضيحها عند دراسة النظام القانوني للمرافق العامة. ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام.

2 - أنواع المرافق العامة.

يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء من حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها نستعرض هذه الأنواع فيما يلي:

1-2 تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط.

من حيث هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق إلى مرافق إدارية وأخرى اقتصادية ومرافق ثقافية وأخرى مهنية.

-**المرافق الإدارية:** وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل 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 وألا تعهد بها الأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة. ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتد لوضع معيار دقيق يمكن توظيفه والاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل. وتكمن صعوبة وضع معيار في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية أنواع المرافق الأخرى وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلي للمرافق. فهذا الفقيه ديوبادير يعرفها، بأنها " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية " وعرفها الدكتور فؤاد مهنا بأنها " المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام . والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق للأمن أو القضاء فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة. ولا يمكن لدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد. ولقد أحسن أستاذنا الدكتور محمد سليمان الطماوي الوصف عندما قال إن هذا النوع من المرافق شيد على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث، وتتميز هذه المرافق عن غيرها أيضا أنها تخضع من حيث الأصل للقانون العام في سائر نشاطاتها لأنها تستخدم وسيلة القانون العام.

- المرافق العامة الاقتصادية:

ويقصد بها اتخاذ هذا النوع من المرافق العامة النشاطات التجارية والمالية والصناعية المماثلة لنشاطات الفرد موضوعا لها مع احتفاظها بوصف المرافق العامة لاستهدافها تحقيق المصلحة العامة. وقد أصبحت المرافق العامة الاقتصادية حاليا كثيرة ومتنوعة وبصفة عامة يمكن تقسيمها إلى مرافق عامة صناعية وتجارية كمؤسسة الكهرباء والغاز، ومرافق اقتصادية كشركة سونطراك، ومرافق عامة مالية كالصندوق الوطني للقرض، وتخضع هذه المرافق إلى نظام قانوني مختلط بين أحكام القانون العام من حيث تنظيمها وأحكام القانون الخاص من حيث النواحي المالية وطريقة إدارتها لخلق المنافسة بالإضافة إلى مستخدميها ومنازعاتها.

وقد اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية وذلك على النحو التالي:

أ- المعيار الشكلي

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق اقتصادي، وبالعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها وإشرافها وباستخدام

أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري.

ب- معيار الهدف.

وذلك على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة، في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد. غير أن هذا المعيار يتسم بالقصور من حيث أن الربح الذي تحققه المرافق الاقتصادية ليس الغرض الأساسي من إنشائها بل هو أثر من آثار الطبيعة الصناعية أو التجارية التي تمارسها فهي تستهدف أساساً تحقيق المنفعة العامة، كما أن المرافق الإدارية يمكن أن تحقق ربحاً من جراء ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها.

ج- معيار القانون المطبق

فإذا كان المرفق العام يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري، غير أن هذا المعيار غير سليم لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، وليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق، كما أن خضوع المرفق العام للقانون الخاص مجرد قرينة على أن هذا المرفق ذو صفة اقتصادية ولكن لا يمكن الاعتماد عليها بثبوت هذه الصفة قطعاً.

د - معيار طبيعة النشاط:

وهو الرأي الراجح في أن المرفق يكون اقتصادياً إذا كان نشاطه تجارياً بطبيعته طبقاً لموضوعات القانون التجاري، ويعتبر المرفق مرفقاً عاماً إدارياً إذا كان نشاطه إدارياً ومما يدخل في نطاق القانون الإداري، ومع أن القضاء الإداري في فرنسا لم يعتمد معياراً واحداً منها وإنما أخذ بمعيار مزدوج يتعلق بموضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يتماثل مع النشاط الخاص، وبأساليب وطرق تنظيمها وتسييرها. أما بخصوص القانون الذي تخضع له المرافق الاقتصادية فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلائم مع المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وينعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري.

- المرافق الاجتماعية:

انتشرت هذه المرافق وتزايد عددها بعد الحربين العالميتين بسبب تدخل الدول وانتشار المذهب الماركسي، فظهر ما يسمى بالضمان الاجتماعي، وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط، حيث تشترك كلها كباقي المرافق العامة الأخرى في الخضوع للمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة أو قانون المرافق العامة. فبين أن المنازعات التي تثور بين المرفق والمرتفقين يفصل فيها القضاء العادي باعتبار طبيعتها لتماثل نشاطها ونشاط الأفراد الممارس من طرف الخواص، كما أخضع الأعمال الأخرى المتعلقة بتنظيم هذه المرافق وسيرها إلى القانون العام وذلك باعتبار طبيعتها كذلك.

-المرافق المهنية:

وهي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه نشاطا مهنيا ورعاية المصالح الخاصة به، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة.مثل نقابات المهندسين. وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص؛ فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها

المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري.

ظهر هذا النوع من المشروعات في فرنسا إثر الحرب العالمية الثانية لمواجهة الأزمة الاقتصادية المترتبة عليها، حيث ولا يتبع نظام اقتصادي موجه تم إحداث منظمات مكلفة بتنظيم مهن معينة مع تزويدها بسلطة إصدار القرارات الإدارية.

وحتى تكون المشروعات مرافق عامة مهنية يجب أن تتوافر على العناصر التالية:

- أن تتخذ شكلاً نقابياً، ويشرف على إدارتها هيئات منتخبة من أبناء المهنة أنفسهم.

- يكون الإنضمام إليها إجبارياً، لذلك يلتزم كل من يريد مزاوله المهن الخاصة بالقيود في جدول المنظمة واحترام كل قراراتها.

- تكون مهمة النقابة مزدوجة فهي تمثل المهنة لدى الدولة والهيئات العامة من جهة، كما أنها تقوم بالإشراف على النظام

الداخلي للمهنة من جهة أخرى، لذا حولها القانون بعض وسائل القانون العام كإصدار القرارات التنظيمية المرتبطة بقواعد سلوك المهنة، والقرارات الفردية التأديبية،

2-2 المرافق من حيث استقلاليتها

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية ومرافق لا تتمتع بالشخصية

المعنوية:

- المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية: وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية.

- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية: وهي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة أو الوزارات أو المحافظات، وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة.

وتبدو أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية، إذ تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدراً كبيراً من الاستقلال الإداري والمالي والفني في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطات المركزية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلاً ومسؤولاً عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

3-2 المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها

تنقسم المرافق العامة من حيث نطاق أو مجال عملها إلى مرافق قومية ومرافق محلية.

- المرافق القومية:

وهي تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة، كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، ونظراً لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فأنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثلها أو فروعها في المدن، ضماناً لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها، وتتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق القومية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها.

- المرافق المحلية:

ويقصد بها المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لمنطقة محددة أو إقليم معين من أقاليم الدولة، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية، كمرفق النقل، أو مرفق توزيع المياه أو الكهرباء وغيرها من المرافق التي تشيع حاجات محلية. وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم اختلاف وتنوع حاجات كل وحدة محلية أو إقليم تمارس نشاطها فيه كما أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب بإحداثها المرافق المحلية أو موظفيها ويتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الإقليمي.

4-2 المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها

تنقسم المرافق العامة من حيث حرية الإدارة في إنشائها إلى مرافق اختيارية وأخرى إجبارية:-

-المرافق الاختيارية:

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة، وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته. ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له.

-المرافق العامة الإجبارية:

تكون الإدارة استثناء ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالباً ما تصدر القوانين بإنشائها.