الفصل الأول: المرفق العمومي

المبحث الأول: مفهوم المرفق العمومي

يعتبر المرفق العمومي من أكثر المفاهيم غموضا وتطورا في القانون الإداري، وقد مر هذا المفهوم بمراحل عديدة امتدت من الازدهار مرورا بالأزمة ووصولا إلى إعادة التقييم والبناء، لا يزال يطرح مشكل في تعريفه في ظل غياب أي تعريف تشريعي أو قضائي ، وغاية المشرع في عدم تعريف المرفق العمومي يكمن في كون المرفق العمومي مرتبط ببيئة قابلة للتطور والتبدل، ولكنه الفقه حاول تعريف المرفق العمومي خاصة من خلال الهدف (المصلحة العامة) التي اعتبرت معيارا للتعريف وحجر الزاوية للمرفق العمومي، وقد حاول العديد من الفقهاء تعريفه ليصبح المعيار المؤسس للقانون الإداري.

المطلب الأول: تعريف المرفق العمومي

سنحاول في هذه النقطة إعطاء بعض التعاريف الفقهية والقضائية للمرفق العمومي.

عرفه الأستاذ chapus :" المرفق العمومي هو نشاط يقوم به أو يؤمنه شخص عام لتحقيق المصلحة العامة".

كما عرفه الأستاذ Chevallier : " المرفق العمومي هو إتمام الوظيفة وتحقيق لمهمة، وبالنتيجة هو نشاط ملموس يعود لبعض الأعضاء تحقيقه."

وعرفه مفوض الحكومة long في قضية Grimouard :" المرفق العمومي نشاط ذو مصلحة عامة تؤمنه جماعة عامة".

فهذه التعاريف حاولت ربط المرفق العمومي بعنصرين أساسيين هما المصلحة العامة من جهة والشخص العام المسؤول عن تأمين هذه المصلحة من جهة أخرى، إلا أن هذه الفكرة تطورت وتطور معها تعريف المرفق العمومي، حيث أصبح مرتبط بالمصلحة العامة ولكن يمكن تأمينها إما من طرف شخص عام أو شخص من القانون الخاص.

فالأستاذ Braibant قال: " نكون أمام وجود المرفق عمومي إما عند لمهمة ذات مصلحة عامة محققة من قبل شخص عام وإما عند وجود لمهمة ذات مصلحة عامة عهد تحقيقها للشخص الخاص مع منحه لهذه الغاية لامتيازات وخضوعه أيضا لواجبات."

فالمرفق العمومي هو مشروع أو مؤسسة ذات منفعة عامة تعمل تحت إشراف الحكام لتلبية حاجات الجمهور الجماعية، وبعد أزمة المرفق العمومي انفصل التعريف المادي عن المعيار الشكلي، ونتيجة لهذا التطور يفضل الفقه الحديث تعريف المرفق العمومي بمفهومه المادي دون التخلي كليا عن المفهوم الشكلي، كما أن الفقيه André Delaubadere يعطي أفضلية للمفهوم المادي.

ولقد ارتبط المرفق العمومي في فرنسا بمجلس الدولة أي القضاء واعتبر كمعيار لاختصاص القاضي الإداري، لكن في الجزائر لم نعرف محتوى ومفهوم المرفق العمومي وكذا تناقض فكرة اختصاص القاضي الإداري بالعودة للمادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع المفهوم الحقيقي للمرفق العمومي، محدثا بذلك قطيعة مع نظيره الفرنسي.

فالمرفق العمومي يعني ممارسة نشاط يحقق المصلحة العامة وقد يستعمل مصطلح المرفق العمومي ليس للدلالة على النشاط أو المهمة المحققة للمصلحة، بل أيضا للدلالة على الهيئة التي تتولى إدارة المرفق العمومي وكلا المعنيين مستعملان في الفقه والقضاء الفرنسي. في حين يطغى المعيار العضوي على تعريف المرفق العمومي وتحديد القضاء المختص في الجزائر، إلا أن للمعنى الأول التفوق لأن نشاط المرفق العمومي قد يعهد به لأفراد عاديين أو هيئة أو مؤسسة خاصة.

المطلب الثاني: عناصر المرفق العمومي

تتمثل عناصر المرفق العمومي فيما يلي:

الفرع الأول :عنصر الهدف

المرفق العمومي هو مشروع عام، والمشروع العام هو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وإدارية وتنفيذية، بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد، لابد أن يكون الغرض من المرفق العمومي تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجيات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجيات أو الخدمات قد تكون مادية كمد الأفراد بالمياه والكهرباء والغاز، أو معنوية كتوفير الأمن والعدل للمواطنين، ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العمومية للربح لا يعني حتما انتفائها صفة المرفق العمومي طالما هدفها الرئيسي ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام، كما أن تحصيل بعض المرافق لفوائد مادية لقاء تقديمها الخدمات للمواطنين كما هو الحال لمرفق الكهرباء والقضاء لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين.

وعليه فإن هدف المنفعة العامة التي اعترف بها القضاء الإداري به عنصرا من عناصر المرفق العمومي لا يمكن تحديده بدقة، فهذا الهدف قابل للتطوير ويتوقف على تقدير القاضي إلى حد كبير وفي هذا المجال ذهب جانب من الفقه أن المشروعات التي تنشئها الدولة تعتبر مرافق عمومية لأنها تستهدف تحقيق وجه من وجوه النفع العام الذي عجز الأفراد وأشخاص النشاط الخاص عن القيام بها، أو لا يستطيعون القيام بها على أكمل وجه.

ويترتب على ذلك أن المرافق العمومية إنما تقوم بتقديم خدماتها أصلا بصورة مجانية رغم ما تفرضه من رسوم لا ترقى أبدا إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة مثل رسم الاستفادة من خدمات المستشفيات العامة أو الدراسة بالجامعات.

الفرع الثاني: عنصر الإدارة

تقوم الدولة بإنشاء المرافق العمومية، ويجب أن يكون نشاط المرفق العمومي منظما من جانب الإدارة وموضوعا تحت إشرافها ورقابتها وخاضعا لتوجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة.

وعليه لا يكفي لاكتساب صفة المرفق على منظمة إدارية ما أن يستهدف هذا المشروع المنفعة العامة، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يكون المشروع مرتبط ارتباطا عضويا ومصيريا ووظيفيا بالإدارة العامة، وفكرة ارتباط المرفق العمومي بالدولة هو أمر منطقي باعتبار أن المرفق العمومي هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام واطراد وبكفاية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص .

ويرتب على ارتباط المرفق العمومي بالإدارة خضوعه للسلطات العامة المختصة في الدولة من حيث الإنشاء والإدارة والتسيير والرقابة، وإذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص المعنوية بإدارة المرفق العمومي فإن هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها وإشرافها عليه من حيث تحقيقه المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد.

الفرع الثالث: وجود امتيازات السلطة العامة

يلزم لقيام المرافق العمومية أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العمومي بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، تلاءم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العمومية.

غير أن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء على اعتبار أن المرافق الاقتصادية والصناعية والتجارية يخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص، كما أن خضوع المرفق هو مجرد نتيجة لثبوت الصفة العامة ومن غير المنطقي أن تعرف الفكرة بنتائجها.

المطلب الثالث: أهمية المرفق العمومي

للمرفق العمومي أهمية نظرية وأخرى عملية.

الفرع الأول: أهمية المرفق من الناحية النظرية

تبرز أهمية المرفق العمومي من الناحية النظرية لا سيما بالنسبة للقضاء والفقه، فأهميته بالنسبة للقضاء تظهر بالنسبة للدول الي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء، حيث يوجد في هذه الدول قاضي خاص بالإدارة يطبق القانون الإداري، وقد نتج عن هذا الازدواج في القضاء والقانون مشكلة رئيسية تتمثل في تحديد المعيار الذي يميز بين اختصاص القاضي العادي من جهة وبيان نطاق القضاء الإداري من جهة أخرى.

وهنا برزت أهمية نظرية المرفق العمومي، باعتبارها معيارا أساسيا في تحديد اختصاص القضاء الإداري من جهة وتطبيق قواعد القانون الإداري بعدما كانت في البداية فكرة السلطة العمومية هي أساس المعيار المستعمل في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في فرنسا.

ورغم النقائص التي اتسم بها المرفق العمومي، فقد استطاعت هذه الفكرة من هذا المنظور أن تحقق وحدة القانون الإداري والحفاظ إلى حد كبير على تناسق أحكامه ومبادئه.

ورغم الأزمة التي تعرض لها معيار المرفق العمومي فلم تفقد هذه النظرية حسب مجموعة من الفقهاء كل قيمتها.

الفرع الثاني : أهمية المرفق العمومي من الناحية العلمية

من الناحية العملية لا زال المرفق العمومي يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يعد أداة لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية وجود كيانها، وهناك من يقول أن الدولة ما هي إلا مجموعة مرافق عمومية، فتستطيع الدولة من خلال هذه المرافق تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام.

المطلب الرابع: أنواع المرافق العمومية

الفرع الأول: أنواع المرافق العمومية حسب طبيعة النشاط

أولا: المرافق العمومية الإدارية

وهي المرافق التي تؤدي الخدمات التقليدية والتي تولت الأشخاص العامة أداءها منذ زمن طويل، وهي مرافق الأمن والدفاع، القضاء، والصحة والتعليم ...إلخ، فهي المرافق التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العمومي كأساس للقانون الإداري.

وهي تتسم بارتباطها بمظاهر سيادة الدولة وتخضع في غالبية الأحيان لقواعد القانون العام في إداراتها ولاختصاص القضاء الإداري، ولا تخضع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي إلا استثناء.

ثانيا: المرافق العمومية الاقتصادية:

تعد المرافق العمومية الاقتصادية نوع جديد من المرافق، لأن وظائف الدولة كانت مقصورة على الوظائف التقليدية حيث كان يحرم عليها إنشاء مرافق اقتصادية، وإن تدخلت في ذلك فإنها تعتبر قد أخلت بمبدأ حرية الفرد في التجارة والصناعة.

وقد ظهرت هذه المرافق ابتداء من سنة 1921، وقد كان ذلك في قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بتاريخ 21 جانفي 1921 في القضية المسماة Bac d'éloka، وقد ترتب عن هذا القرار نتائج كبيرة وهي خضوع هذه الفئة الجديدة إلى قواعد القانون الخاص وإلى اختصاص القاضي العادي.

وعليه فقد عرفت المرافق العمومية الاقتصادية أو التجارية والصناعية بأنها مجموعة من المرافق التي تمارس نشاط يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط التي تمارسه الأشخاص الخاصة، وهي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام والخاص مثل المرافق المتعلقة بالنقل الجوي أو السكك الحديدية، مرافق البريد والمواصلات، مرافق تزويد بالماء والغاز والكهرباء.

ثالثا: المرافق العمومية المهنية

المرافق العمومية المهنية هي مرافق حديثة ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، هدفها توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة لبعض المهن في الدولة عن طريق المنتسبين إلى المهنة أنفسهم، وقد تزايدت أهمية هذه المرافق بصورة مستمرة فهي تهدف إلى تمثيل المهن لدى أجهزة الدولة من ناحية، وإلى وضع المواثيق المنظمة لها، والأنظمة الداخلية للعاملين بهذه المهن من ناحية أخرى، وهي مثل المرافق الاقتصادية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص.

والسمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها يكون إجباريا، وهي تدار بواسطة أفراد من أعضائها يتم اختيارهم بطريق الانتخاب.

ومن أمثلة المنظمات المهنية في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، وعند الرجوع إلى المادة 32 نجدها تنص: " لا يمكن لأي كان أن يتخذ لنفسه لقب محام إن لم يكن مسجلا في جدول المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وقد استقر القضاء الفرنسي على تكييف المرافق المهنية بكونها مرافق عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما يعطيها قدرا من الاستقلالية الإدارية والمالية.

رابعا: المرافق العمومية الاجتماعية

المرافق العمومية الاجتماعية هي مرافق تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للأفراد، مثل المرافق المخصصة لتقديم الإعانات الاجتماعية للمحتاجين، ومراكز المساعدة العامة والضمان الاجتماعي ومراكز قضاء العطلات ... إلخ .

وقد اعترف القضاء الفرنسي بصفة المرفق العمومي لهذه التنظيمات، رغم ذلك فإن التحديد الدقيق لمضمون هذه المرافق لم يتم الاستقرار عليه وتخضع هذه المرافق إلى مزيج من قواعد القانون العام والخاص، فبينما اعتبر القضاء الفرنسي المرافق الاجتماعية لتقديم المساعدات العامة والإعانات الاجتماعية مرافق عامة إدارية تخضع لقواعد القانون العام، إلا أن ظهور المرافق الاجتماعية الجديدة والتي تمثلت أساسا في مرافق الضمان الاجتماعي وغيرها أدى إلى تطور نظامها القانوني وخضوعها لقدر كبير من قواعد القانون الخاص.

الفرع الثاني : المرافق العمومية حسب امتدادها الاقليمي

أولا: المرافق العمومية الوطنية

المرافق العمومية الوطنية هي تلك المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، وتتركز إدارتها في يد الدولة ومثالها مرافق الأمن والدفاع.

ثانيا: المرافق العمومية الاقليمية:

المرافق العمومية الاقليمية يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية، حيث ينحصر الاهتمام بها على السكان المحليين لهذا الإقليم.

الفرع الثالث : المرافق العمومية حسب الاعتراف لها بالشخصية المعنوية

أولا: مرافق ليس لها شخصية معنوية

المرافق التي ليس لها شخصية معنوية تلحق عقب صدور قانون إنشائها بأحد الأشخاص المعنوية الوطنية أو المحلية دون أن تمنح لها الشخصية المعنوية، فنجد أن معظم المرافق القومية تلحق بالدولة وعلى وجه الخصوص بإحدى الوزارات التي تضم كل منها مجموعة متجانسة من المرافق، وتلحق المرافق الاقليمية بالولاية أو البلدية المختصة وفي هذه الحالة يفقد المرفق العمومي قدرا من الاستقلالية المالية والإدارية.

ثانيا : مرافق لها شخصية معنوية

قد يرى المشرع أن المرفق العمومي الذي يزعم إنشاؤه يستحق قدرا من الاستقلالية والذاتية لكي يساعده على تحقيق أهدافه، ومن ثم يقترن إنشاء المرفق بالاعتراف له بالشخصية المعنوية، ويترتب على ذلك تمتعه بذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة، ويتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناجمة عن مباشرته لنشاطه وترفع عليه الدعاوى القضائية بصورة مستقلة، وعليه يكتسب المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية بذلك نوعا من اللامركزية اصطلح على تسميتها باللامركزية المرفقية.

الفرع الرابع : المرافق العمومية حسب التزام الإدارة بإنشائها

أولا: مرافق عمومية إجبارية

هي مرافق عمومية يلتزم الشخص المعنوي العام بضرورة الاضطلاع بإنشائها ويفقد سلطته التقديرية في هذا المجال ومثال هذه المرافق العدالة والأمن، فالدولة هنا تجبر على إنشائها من أجل حماية الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل بين الأفراد.

ثانيا: مرافق عمومية اختيارية

الأصل أن المرافق العمومية أنها اختيارية بمعنى أن الإدارة تتمتع بخصوص إنشائها بسلطة تقديرية إذ لها أن تقرر إن كان من الملائم إنشاء المرفق أم لا، ولا تتوقف سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد عند إنشاء أو عدم إنشاء المرفق، وإنما تمتد بشأن اختيار وقت إنشاء المرفق ومكان إنشائه وتحديد شكله والطريقة المناسبة لإدارته.

ويترتب على اعتبار المرفق اختياريا أن الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشائه، وإن كان إنشائه مفيدا ومهما من وجهة نظرهم، وينتفي حقهم في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك وما عليهم إلا اللجوء إلى وسائل الضغط الشعبي لإقناع الإدارة بضرورة إنشاء المرفق.