

الوجيز في القانون الإداري

الدكتور مازن ليلو راضي

أستاذ القانون العام المشارك

(ربنا آتنا من لدنك رحمةً وهبِّ لنا من أمرنا رشدًا))

الآية (١٠) سورة الكهف

إلى والدي ووالدتي ... آية للوفاء وعرفاناً بالجميل ...

إلى رفق دربي ... زوجتي وأولادي ...

مقدمة عامة

تتقسم القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع إنساني إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد ، وقد أصطلاح على تسميتها بالقانون الخاص ومن فروعه القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات . أما النوع الآخر من القواعد فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول أو بين الدولة وهيأتها العامة من ناحية والأفراد من ناحية أخرى عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة .

وقد أصطلاح على هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام ، ومن فروعه القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي .

ومن المعروف أن القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي – تميزاً له عن القانون العام الخارجي الذي ينظم العلاقات بين الدول – والذي يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها وضمان تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الإمكانيات الاستثنائية التي تقررها قواعد القانون الإداري .

وعلى ذلك فإن القانون الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الخاص لاختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها ، واختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها من الوسائل قانونية ومادية وبشرية .

وقد ساهم التطور الكبير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وازدياد نشاط الدولة وتدخلها في هذه المجالات وعدم كفاءتها بدورها السابق في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي ، في تضاعف دور القانون الإداري ومساهمة في وضع الوسائل المناسبة لإدارة دفة نشاط السلطة العامة .

وفي هذه الدراسة نتشرف بتقديم المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الإداري ، والذي يمثل المنهج الدراسي للمرحلة الثانية في كليات القانون .

وقد ابتعنا في هذه الدراسة خطة البحث التالية:-

الباب التمهيدي : طبيعة القانون الإداري .

الباب الأول : التنظيم الإداري .

الباب الثاني : نشاط الإدارة العامة .

الباب الثالث: الوظيفة العامة .

الباب الرابع: القرارات الإدارية .

الباب الخامس: العقود الإدارية .

الباب التمهيدي

طبيعة القانون الإداري

لابد قبل البحث في موضوع القانون الإداري أن نتبين بعض المسائل التي تلقي الضوء على هذا القانون من حيث طبيعته ، فنبين التعريف بالقانون الإداري ونشأته في دولة الأم فرنسا ثم في مصر التي كان لها دور الريادة في العالم العربي وبعد ذلك في العراق ، ثم ذكر خصائص ومصادر هذا القانون .

ولعل من أهم ما سنبحثه في هذا الباب أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه ومعيار اختصاص القضاء الإداري ، ومن خلال هذا الموضوع نبين المعيار الذي نستطيع أن نقر فيه أن نشاط الإدارة يدخل ضمن نطاق هذا القانون ويختص به القضاء الإداري أم لا .

وعلى ذلك سنقسم هذا الباب إلى فصول خمس :

الفصل الأول : التعريف بالقانون الإداري .

الفصل الثاني : نشأة القانون الإداري .

الفصل الثالث : خصائص ومصادر القانون الإداري .

الفصل الرابع : أساس القانون الإداري .

الفصل الأول

التعريف بالقانون الإداري

درج أغلب الفقهاء على تعريف القانون الإداري بأنه ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقاً وامتيازات استثنائية في علاقاتها بالأفراد .) بينما عرفه آخرون بأنه فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة ، أو قانون الإدارة العامة Administration Publique أو قانون السلطة الإدارية Pouvoir Administratif () .

في حين عرفه البعض بأنه القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة . ()
ونجد هنا أنه من المناسب أن نبين أن القانون يقسم إلى قسمين رئيسيين ، قانون عام وقانون خاص ، القانون العام هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطاتها العامة ، ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها ، وتنظر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد .

أما القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد ويحكم العلاقات بينهم أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر بمظاهر الأفراد العاديين أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية .
ويشتمل كل قسم من هذين القسمين على عدة فروع فيشمل القانون العام على القانون العام الخارجي ويتضمن القانون الدولي العام ، والقانون العام الداخلي ويتضمن القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي .

في حين ينقسم القانون الخاص إلى القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية وغيرها من القوانين الأخرى .
وكما بينا فإن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة وهو موجود في كل دولة أياً كان مستوىها وتتطورها الحضاري .

وفي هذا المجال يسود مفهومان للإدارة العامة المفهوم العضوي أو الشكلي، والمفهوم الموضوعي أو الوظيفي .
المفهوم العضوي : يهتم بالتكوين الداخلي للإدارة العامة ، فيعرف الإدارة العامة بأنها السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية ، وجميع الهيئات التابعة لها .

بينما يهتم المفهوم الموضوعي بالجانب الوظيفي ، فيعرف الإدارة العامة بأنها النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لابشاع الحاجات العامة .
وبتبعاً لذلك فإن القانون الإداري بمعناه العضوي هو القانون الذي يحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة ، بينما يمكننا أن نعرف القانون الإداري بمعناه الموضوعي بأنه القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة .
وقد اختلف الفقه في ترجيح أحد المفهومين إلا أن الاتجاه الحديث يقوم على الجمع بينهما ويعرف القانون الإداري بأنه : " القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة ، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة " .

علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى :

من المهم أن نبين استقلال القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى من خلال بيان علاقته بهذه القوانين وتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بينها ثم بيان علاقته بعلم الإدارة العامة .

1. العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري

أوضحنا أن القانون الإداري هو القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة ، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة .

أما القانون الدستوري : فهو القانون أعلى والأساس في الدولة ، والذي ينظم القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها والعلاقة بينهما وحقوق وحريات الأفراد ، والضمانات التي تكتفلها .

وعلى هذا فإن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري ، فإذا كان القانون الإداري يحكم السلطة الإدارية المركزية وغير المركزية ، فإن القانون الدستوري هو القانون الأساسي والذي يسمى على كافة القوانين الأخرى التي يجب أن تتقيد به وتحترم نصوصه .
ويعنى آخر يضع القانون الدستوري الأحكام الكلية أو العامة للسلطة التنفيذية ، بينما يضع القانون الإداري القواعد التفصيلية التي تكفل تشغيل الأجهزة الإدارية وأدائها لوظيفتها ، فالقانون الإداري يكون بذلك امتداداً للقانون الدستوري . ()

وهو ما أبرزه الفقيه (بارتلمي) في معرض تميزه بين القانون الإداري والقانون الدستوري فقال : " أن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية ، أما القانون الإداري فيبيّن كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها " . ()

وبسبب تداخل كل من القانونين لتعلقهما بالشؤون الداخلية للمجتمع كونهما يمثلان فرعين من فروع القانون العام الداخلي ، نجد أن الفقه الإنجليزي لا يفرق بين القانون الدستوري والقانون الإداري ويدرس موضوعات القانونين معاً .

ومع أن الفقه الفرنسي في مضمته يميز بينهما ، فإن جانباً في الفقه ذهب إلى انتقاد محاولات التمييز بين القانون الإداري والقانون الإداري ، ودعى إلى دراستهما معاً ، وترى أن هذا الاتجاه الفقيه دوجي Dugui وجيز Bonnaed Jeze ، وبوتار Bonnaed Jeze . ()

ويمكن إجمال أوجه التمييز بين القانونين بالآتي :-

أ - من حيث الموضع :- يبحث القانون الدستوري في التنظيم السياسي للدولة من حيث تكوين سلطات الدولة الثلاث والعلاقة بينهما ، في حين يبحث القانون الإداري في أعمال السلطة التنفيذية الإدارية منها دون الحكومية .

ب- من حيث تدرج القوانين :- يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة لأنه يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن أن تتعداها القوانين الأخرى بما فيها القانون الإداري الذي يحكم بعض المسائل المتفرعة في المبادئ التي أقرها الدستور .

2- علاقة القانون الإداري بالقانون المالي

القانون المالي هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة بإدارة الأموال العامة في الدولة ، وهو مكمل للقانون الإداري الذي يتعلق بتنظيم الأجهزة والهيئات الإدارية ، ويوضح النظام القانوني الذي يحكم الأموال العامة والحماية القانونية المقررة لهذه الأموال ، وكيفية الارتفاع بها ، ومن موضوعات هذا القانون كل ما يدخل ضمن إعداد الميزانية العامة في الدولة وسياسة وأنواع الضرائب المفروضة والأنشطة الرقابة عليها .

3- علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة

يتميز القانون الإداري عن علم الإدارة العامة من حيث زاوية اهتمام كل منها فالقانون الإداري يبحث في التنظيم القانوني للجهاز الإداري ووظيفة كل عنصر في عناصره وعلاقته بالأفراد ، بينما تبحث الإدارة العامة في النواحي الفنية والتنظيمية للجهاز الإداري ويمكن تعريفها بأنها ذلك العلم الذي يهتم بدراسة تنظيم وتوجيه وتنسيق نشاط المنظمة الإدارية لتحقيق أهدافها العامة على أكمل وجه .

وكما بينا تشتمل الإدارة العامة على مفهومين ، مفهوم عضوي ، يهتم بدراسة هيكل المنظمات الإدارية وفروعها ، دون البحث في طبيعة النشاط الصادر منها ، ومفهوم موضوعي يهتم بدراسة النشاط الإداري لهذه المنظمات بصرف النظر عن شكل المنظمة التي صدر النشاط عنها .

ويظهر الاختلاف بين الإدارة العامة والقانون الإداري من خلال طريقة دراسة الموضوع الإداري محل البحث ، فالقانون الإداري عندما يبحث في تعريف القرار الإداري فإنه يركز عليه كعمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية ويتضمن أثراً قانونياً ، كذلك يبحث في مشروعية القرار الإداري وشروط صحته ونفاده ، وكيفية الطعن بالإلغاء والتعويض ضد القرارات غير المشروعة .

في حين يعرف علم الإدارة العامة القرار الإداري في خلال البحث في الكيفية العلمية والواقعية التي صدر على أساسها القرار وعملية صنعه والمراحل المختلفة التي مرت بها تلك العملية واكتشاف العيوب والمشاكل التي قد تعيق هذه العملية واقتراح سبل إصلاحها .) وفي مجال الوظيفة العامة يبحث القانون الإداري في المركز القانوني للموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة وشروط تعينه وحقوقه وواجباته والعقود التأديبية التي يمكن إيقاعها عليه وضماناته تجاهها ، ويبحث في طرق انتهاء علاقته الوظيفية ، وما إلى ذلك من أمور تنظمها في الغالب نصوص قانونية .

أما الإدارة العامة فتبحث الوظيفة العامة من ناحيتين ، الناحية التنظيمية فيدرس علم الإدارة العامة طبيعة الوظيفة العامة وأسس ترتيب الوظائف العامة ، وتحديد اختصاصات ومواصفات كل وظيفة .

والناحية البشرية حيث تبحث الإدارة العامة عن أفضل نظام إداري لتطبيقه على العاملين في المنظمة الإدارية ، وتعرض لطرق اختيارهم ووسائل رفع كفاءتهم وتدريبهم ، والارتفاع بمستوى أدائهم ، كما تهتم الإدارة العامة بالحوافز المادية والمعنوية لموظفي الدولة ودراسة مشاكلهم الوظيفية والنفسية ، والبحث في سبل إصلاحها .)

ومن الجدير بالذكر أن الإدارة العامة تخضع من حيث الأصل إلى قواعد القانون الخاص ، إلا أنها قد تنزل في أحيان أخرى عن استخدام هذه القواعد فتنزل منزلة الأفراد ، وتطبق قواعد لقانون الخاص ، والقانون الإداري بمعناه الواسع يعني "قانون الإدارة" أيًا كانت القواعد القانونية التي تحكمها قواعد القانون الخاص أم قواعد قانونية متميزة عنها "قواعد القانون العام" ، والقانون الإداري بهذا المعنى موجود في كل مجتمع سواء أخذ بمبدأ الازدواج القانوني أم لم يأخذ .

أما القانون الإداري بمعناه الفني أو الضيق فيحصر دوره بما يطبق على الإدارة من قواعد قانونية متميزة ومتغيرة لقواعد القانون الخاص ولا يوجد بهذا المعنى إلا في الدول إلى تأخذ بنظام الازدواج القانوني .

ومع أوجه الاختلاف بين القانون الإداري والإدارة العامة فإن بينهما الكثير من أوجه التقارب ، من حيث أنها يتعلقان بالبحث في موضوع واحد هو الجهاز الإداري في الدولة وأن انحصرت دراسة كل منها بجانب من جوانبه ، حتى أننا نجد أنه في الدول التي لا تأخذ بالازدواج القانوني "النظم الانجلوسكسونية" تشتمل دراسة الإدارة العامة على النواحي القانونية التي يحكمها من حيث الأصل القانون الإداري بالإضافة إلى دراسة الناحية الفنية والتنظيمية .

الفصل الثاني

نشأة القانون الإداري وتطوره

تعد فرنسا مهد القانون الإداري ومنها انتشر إلى الدول الأخرى ، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام 1789 م ، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات ، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية .

وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهدًا لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري .

المبحث الأول نشوء القانون الإداري في فرنسا

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة ، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد ، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها لقانون المدني .)

وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى البرلمانات Parlements أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية ، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم سند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى ، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية .)

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها وتعارض وتعرقل كل حركة إصلاحية (مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات .

1. مرحلة الإدارة القضائية : Administration Juge

تأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات صدر قانون 16-24 أغسطس 1790 ، الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (

البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القضائية أو الوزير القضائي كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وأصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات .

وفي مرحلة الإدارة القضائية كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للظلم إليها وتقديم الشكوى ، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية .

2. إنشاء مجلس الدولة الفرنسي :

بنشوء مجلس الدولة في 12 ديسمبر 1797 في عهد نابليون بونابرت وضعت البنية الأولى للقضاء الإداري الفرنسي مع أن اختصاص المجلس كان أو الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل .

وفي الوقت ذاته تم إنشاء محاكم أو مجالس الأقاليم Les Conseils de Préfecture التي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليها ، إلا أن أحکامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحکامه تعرض على القنصل .

فقد كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام ، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام ، ولذا

سمى قضاوه في هذه المرحلة "القضاء المقيد" أو المحجوز Justice Retenue وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام 1872 حيث أصبح قضاوه مفوضاً.

3. مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée في 24 مايو 1872 صدر قانون منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت النهائي في المنازعات الإدارية دون تعقب جهة أخرى . ومع أن هذا القانون خول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القضائية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القضائية ، مما أوجد ازدواجاً قضائياً ، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889 عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة في قضية Cadot وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

وبسبب تراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 ، وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

ثم أعقب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربع الصادرة في 30 يوليو 1963 المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي ، وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثة مرسومات أخرى في 26 أغسطس 1975 م ، وبمرسوم في 15 يناير 1980 ، وأخر في 16 ديسمبر 1987 لصلاح القضاء الإداري أنشأ بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع ، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابدأ الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة ، وأكد على وجود واستقلال القانون الإداري .

المبحث الثاني نشوء القانون الإداري في مصر

قبل نشوء مجلس الدولة في مصر عام 1946 لم تعرف مصر القضاء الإداري ، وقد كانت المحاكم المختلفة والأهلية السائدة قبل هذا التاريخ في النظام القضائي المصري تطبق بعض القوانين على المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، ولم يكن من بينها القانون الإداري .

وقد ذهب جانب من الفقه الإداري المصري إلى أن أساس القانون الإداري ومبادئه قد بدأت تظهر من خلال أحكام المحاكم الأهلية ، بينما خالب جانب آخر منهم، وذهب إلى أن مبادئ القانون الإداري لم تنشأحقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة بعد أن إنشاؤه عام 1946 . ()

وكان مجلس الدولة وقت إنشاؤه يتمتع بصلاحيات محددة وبمحكمة قضاء إداري واحدة ، ثم ما لبث أن توسيع اختصاصاته إذ صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي وسع اختصاصاته ثم أنشأت المحاكم الإدارية بالقانون رقم 147 لسنة 1954 ، وبعد ذلك في عام 1955 تم إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي بمجلس الدولة .

ثم صدر القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن تنظيم مجلس الدولة ، وقد من شأن تطورات عدة حتى صدر القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 وتعديلاته .

ووفقاً لهذا القانون يعد مجلس الدولة هيئة قضائية ملحقة بوزير العدل ، ويكون من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبيين ومن مندوبيين مساعدين .

هذا ولم تؤثر تبعية المجلس لوزير العدل في استقلاله في ممارسة وظيفته إذ لا تتعدي هذه التبعية من الوزير الأشرف الإداري وضمان حسن سير العمل الوظيفي ، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم 47 لسنة 1972 " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " .

ولم يولد المجلس قوياً منذ نشاته فقد كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وكانت اختصاصات مجلس الدولة محددة على سبيل الحصر في القوانين التي سبقت القانون الحالي .

وفي ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1949 كان القضاء العادي ينفرد بنظر دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ويختص بالاشتراك مع المجلس في نظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ، ويترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادلة وإذا ما رفعت دعوى الإلغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادلة فإنه يمكن رفعها أمام مجلس الدولة .

كما كانت المحاكم العادلة تتفرد بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية حتى صدور القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي منح المجلس النظر في المنازعات عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد بالاشتراك مع المحاكم العادلة .

وفي ظل القانونين 165 لسنة 1955 و 55 لسنة 1959 استمرت المحاكم العادلة تتفرد بالنظر في دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في الوقت الذي استقل به مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية والعقود الإدارية .

وبصدور القانون 47 لسنة 1972 أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فقد ورد في المادة 172 من القانون رقم 47 لسنة 1972 " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وفي الدعاوى لتأديبية ويحدد اختصاصاته الأخرى " .

وبذلك أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام المختص بالفصل في المنازعات الإدارية والتآديبية وساهم بإرساء مبادئ القانون الإداري ، وكان له دور رائد في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عسف الإدارة وإلغاء قراراتها المعيبة والتعويض عنها .

الفصل الثالث خصائص ومصادر القانون الإداري

نبين في هذا الجزء من الدراسة الخصائص التي يتميز بها القانون الإداري والمصادر التي يستمد منها أحکامه وذلك في مباحثين .

المبحث الأول

خصائص القانون الإداري

يتميز القانون الإداري ببعض الخصائص منها أنه قانون سريع التطور ، وقانون غير مقتن ، وأنه من صنع القضاء .
أولاً : قانون سريع التطور .

يستم القانون الإداري بأنه قانون يتتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواقف التي يعالجها ، فقواعد القانون الخاص تميز بالثبات والاستقرار ، وقد ثمر فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير ، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة " قانون مدنى ، قانون تجاري ، قانون مرفاقات " تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدرًا من الاستقرار مع ترك الحرية للأفراد من تسيير الأمور الأخرى ذات الطابع المتغير في حدود القواعد العامة المنصوص عليها على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواقيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة وجانب من أحکامه غير مستمدۃ من نصوص تشريعية وإنما من أحکام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتعد الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقييد بأحكام القانون الخاص إنما يسعى إلى خلق ما يتلائم مع ظروف كل منازعة على حده تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة . ولعل من أسباب سرعة تطور القانون الإداري أنه يتأثر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة وهي عوامل متغيرة باستمرار وغير مستقرة نسبياً ، فاتساع نشاط الدولة وتزعمها التدخلية وانتشار الحروب والازمات الاقتصادية وظهور المرافق العامة الاقتصادية ، وما إلى ذلك من ظواهر اقتصادية وسياسية وإدارية ، وضرورة استيعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحکامه .

ثانياً : قانون من صنع القضاء .

يتميز القانون الإداري أيضاً بأنه قانون قضائي نشا عن طريق المبادئ والقواعد الإدارية التي خلقها القضاء ، وقد ساعد على ذلك عدم تقيين أغلب قواعد القانون الإداري فكان لابد للقضاء أن ينهض بهذه المهمة من خلال وضع أسسه ونظرياته . وإذا كان التشريع ينهض في الحقيقة ببعض مواقيع القانون الإداري خاصة ما يتعلق بعض النصوص الدستورية والتشريعية واللاحية التي تحكم جوانب مهمة من علاقات الإدارية العامة مثل قانون الخدمة المدنية ولائحة العقود الإدارية ، فإن التشريع لا زال قاصراً عن مجالات أخرى كثيرة من قبل قواعد القرار الإداري وقواعد المسؤولية الإدارية وشروط الطعن بالإلغاء ، وما إلى ذلك من مجالات لا زال القضاء يمثل المصدر الرسمي الرئيس لأحكامه .

وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن النظريات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري وأستلم عنه القضاء الإداري في مصر العديد من أحکامه ، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتضاً على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحکام .)
دور القضاء الإداري في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادي ، الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعات دون أن يتعداه لخلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة منازعات القانون الإداري ، الأمر الذي أضفى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي الذي يتماشى مع ظروف واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات سيرها الحسن وتطورها المستمر .

ومع ذلك يتقييد القضاء في أداء مهامه وابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري ي عدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع ، أما إذا أفسح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فإنه يتلزم بتطبيق تلك النصوص في أحکامه . (

ثالثاً : قانون غير مقتن .

يقصد بالتقيين أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة قانون العقوبات .
ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية من حيث إضافاته الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحکامه .
وقد نشأ القانون الإداري في فترة انتشارت فيها حركة الثورة الفرنسية وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابليون . (

إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئه واتكمال نظرياته ويرجع عدم تقيينه إلى سرعة تطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحکامه في مدونه واحدة خاصة وان أحکامه في الغالب ذات طبيعة قضائية ، ولا يخفى ما في أحکام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع .

وإذا كان عدم التقيين يعني عدم جمع أحکام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنيات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري ، من ذلك وجود تشريعات خاصة بالموظفين وتشريعات خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواقيع يتذرع جمعها في تقيين شامل .

المبحث الثاني

مصادر القانون الإداري

تشتمل مصادر القانون الإداري على مصادر القانون بصورة عامة ، وهي عادة أربعة مصادر " التشريع – العرف – القضاء – الفقه " .
وإذا كان التشريع والعرف يعدان المصادران الرسميان للقوانين الأخرى ، بينما يمثل القضاء والفقه المصادران التفسيريان للقواعد القانونية ، فإن القانون الإداري يمنح القضاء دوراً هاماً ، بل يعده أهم مصادر القانون الإداري على الإطلاق ، ويكون مع التشريع والعرف مصدرًا رسمياً للقانون الإداري ، بينما يبقى الفقه مصدرًا تفسيراً له .
وفيما يلي نعرض لهذه المصادر وبشيء من التفصيل .
أولاً : التشريع .

يقصد بالتشريع كمصدر للقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة ، وقد تكون هذه السلطة سلطة تأسيسية فيكون التشريع دستورياً، أما إذا كانت السلطة شرعية فيكون التشريع عاديًّا ويطلق عليه اصطلاح القانون ، وأخيراً إذا كانت هذه السلطة تنفيذية فإننا نكون أمام ما يمكن تسميته بالتشريعات الفرعية أو اللوائح ، ويتميز التشريع عن غير من المصادر الأخرى بوضوحيه وتحديده وسهولة تعديله .

1. التشريع الدستوري :-

تعد التشريعات الدستورية المصدر الأساسي والرسمي للقانون الإداري ، وتقع التشريعات الدستورية في قمة الهرم القانوني ، وتسمى على القواعد القانونية الأخرى جميعاً ، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقتها بمواطنيها ، وتتضمن التشريعات الدستورية بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الإداري ، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة ونشاطه وحقوق الأفراد وحرياتهم . ويجب على الإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية أن تتلزم بالمبادئ التي جاء بها الدستور ولا يحق لها مخالفتها وإلا عدت أعمالها مخالفة لمبدأ المشروعية مما يعرضها للإلغاء والتغيير عمما تسببه من أضرار . والقواعد الدستورية يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق دستورية فحسب فمن الممكن أن تكون تلك القواعد غير مكتوبة في ظل دستور عرفي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها .

ذلك تتمتع إعلانات الحقوق ما تضمنته هذه الإعلانات في حقوق وحريات الأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها .

2. التشريع العادي .

يأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور ، من حيث التدرج التشريعي باعتباره صادراً من الهيئة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك . والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل . ()

3. التشريع الفرعى أو اللوائح .

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعى ، وتسمى في مصر اللوائح الإدارية ، وهي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني ، وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون .

أ / اللوائح التنفيذية :

تصدر الوزارات بصفتها الهيئة التنفيذية في الدوله اللوائح التنفيذية المتعلقة بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لتوضيح ما يكتنفها من غموض وتسهيل تطبيقها .

ب/ اللوائح التنظيمية .

تمارس الاداره أيضاً اختصاص إصدار اللوائح التنظيمية التي تتعذر تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي يتطرق إليها القانون فتقرب بظيفتها من التشريع ، ومن ذلك قيامها بما يتعلق بتنظيم الجهات الإدارية ونظام العمل بها وشئونها الإدارية والمالية ، وهو من صميم عمل الوزارة بصفتها المختصة بتنظيم الجهاز الإداري في الدولة .

ج/ اللوائح الضبطية أو البوليسية .

تحتكر الهيئة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة من ذلك اللوائح الخاصة بمكافحة المضوضاء أو غلق المحل المضرر بالصحة العامة .

د/ اللوائح التفويضية .

تصدر الهيئة التنفيذية هذا النوع من اللوائح بتفويض من الهيئة التشريعية التي يمثلها البرلمان في العراق في موضوعات تدخل أصلاً ضمن اختصاصه ، ومن ذلك اختصاصها بإصدار اللوائح الخاصة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والهيئات والمصالح والشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة الاستراتيجية وتحديد أهدافها واحتياطاتها .

ه/ لوائح الضرورة .

تصادف الهيئة التنفيذية في بعض الأوقات ظروفًا استثنائية تجبرها على إصدار لوائح إدارية تضمن حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة لتعذر صدورها من الهيئة التشريعية المختصة فعلاً بإصدارها ، لغيبتها أو لحصولها في غير فترة انعقادها على أن تعرض على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة لكي تقرها .

ثانياً: العرف :-

العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على اتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها ، وتعود مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي إلى أبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً .

ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم إلا يخالف نصاً من نصوص القانون فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمم ما نقص منه ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفاً إدارياً و مصدرأً من مصادر القانون الإداري ، يجب أن يتواافق فيه ركنان : ركن مادي وركن معنوي .

1. الركن المادي :

ويتمثل الركن المادي باعتياد جهة الإدارة على اتباع سلوك معين في نشاط معين وقد يكون هذا الاعتياد إيجابياً يظهر في صورة القيام بعمل ، كما يمكن أن يكون سلبياً في صورة الامتناع عن القيام بعمل ما ، على أن يكون هذا العمل أو الامتناع بشكل ثابت ومستقر وينتشر في الحالات المماثلة بشرط أن يمضى الزمن الكافي لاستقراره ، وتقدير ما إذا كانت هذه المدة كافية لوجود العرف من عدمه أمر مرجعه إلى القضاء .

2. الركن المعنوي :

أما الركن المعنوي فهو اعتقاد الإدارة والأفراد باليزامية القاعدة المتبعة وضرورة احترامها وعدم مخالفتها واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء ، وبهذا المعنى تكون القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للعرف الإداري غير مشروعه وعرضه للإلغاء إذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء .

إلى جانب ذلك يجب أن يكون العرف الإداري عاماً تطبقه الإدارة بشكل منتظم ومستمر بلا انقطاع في جميع الحالات المماثلة وإن يكون مشروعأً وغير مخالف لنص قانوني أو لاتحي .

ومن الجدير بالذكر أن التزام الإدارة باحترام العرف لا يحرمه من أمكان تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فـالإدارية تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر الركينين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق .)
أما إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بداعي المصلحة العامة فإن قرارها أو إجراءها المخالف للعرف يكون باطلأً لمخالفته مبدأ المشروعية .)

ومع ذلك فإن دور العرف كمصدر رسمي للقانون الإداري أقل أهمية من المصادر الرسمية أخرى لصعوبة الاستدلال على القاعدة العرفية من جهة ، ولأن الإدارة في الغالب تلجأ إلى اللوائح كوسيلة لتنظيم نشاطها الإداري من جهة أخرى .

ثالثاً : القضاء .
الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه ، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعات الداخلة في اختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة ، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعات إذا لم يجد في القواعد القانونية حلأً للمنازعات .

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها ، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع .)
إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيته وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى حرق مبادئ وأحكام القانون الإداري ،

الوجيز في القانون الإداري... الدكتور مازن ليلو راضي 2

فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية ، ويتعذر دوره التشريع في كثير من الأحيان .
وتتميز أحكام القضاء الإداري بعدم خصوصها للقانون المدني ، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد الالزامية لذلك دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني .

ومن جانب آخر أن أحكام القضاء العادي ذات جدية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولها تحدد قيمتها بوصفها مصدرأً تفسيراً على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على الكافية .
وفي ذلك يتبيّن أن للقضاء دوراً إنسانياً كبيراً في مجال القانون الإداري ومن ثم فهو يشكل مصدرأً رئيسياً من مصادر المشروعية .

رابعاً :

المبادئ العامة للقانون .

تعد المبادئ العامة للقانون مصدراً مهمأً من مصادر القانون الإداري ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب ، وإنما يكون مصدرها القضاء وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع .)

وقد لجأ القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية لعدم تقنين قواعد القانون الإداري .
وتستمد أغلب هذه المبادئ من الطبيعة المتميزة للحياة الإدارية ، كمبدأ دوام استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، والمساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة ، ونظرية الظروف الاستثنائية ، أو تستمد في فكرة العدل والمنطق والتي بمقتضاهما مارس القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للواقع وصحة التكييف القانوني لها وضرورة التناسب بين جسامنة النسب الإداري والعقوبة المقررة لها .)
والقضاء الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة ، ولذلك فمن الواجب على الإدارة والقضاء احترامها والتقييد بها باعتبارها قواعد ملزمة شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة .

الفصل الرابع أساس القانون الإداري

سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس أو فكرة عامة تصلح أن تكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى .

وإذا كان القانون الإداري في معناه التقليدي قد نشأ في ظل النظام القضائي المزدوج فإن البحث عن أساس القانون الإداري يساهم بالإضافة إلى بيان الأساس النظري والفني لأحكام ومبادئ القانون الإداري ، إلى وضع الأساس الكفيلة بتعيين الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء المدني خاصة وقد فشل المشرع في تحديد معانٍ أو موضوع المنازعات الإدارية وإعداد قائمة باختصاص القضاء الإداري ، لعدم تمكنه من التبيؤ مسبقاً بمختلف المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، كما أن القضاء الإداري لم يعد جهة قضاء استثنائي كما نشأ ابتداءً إنما أصبح نظام قضائي موزايي لنظام القضاء المدني وله أهميته وأصالته .

وعلى ذلك كان لابد من وضع معيار ثابت ومستقر لتحديد أساس القانون الإداري ، وظهر في هذا المجال عدة نظريات أو معايير رغم تعددها لم تعش طويلاً إنما راح بعضها يغلب على بعض تباعاً واندماج بعضها البعض الآخر لسد ما انكشف فيها من نقص أو قصور .
ونسعرض فيما يلي لأهم هذه المعايير ...

المبحث الأول
معايير أعمال السلطة وأعمال الإدارة

يقوم هذا المعيار على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى صنفين أعمال سلطة **Acte d'autorite** وهي الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة وتتمتع بحق الأمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لاختصاص القضاء الإداري .

وأعمال الإدارة العادلة **Actte de gestion** وهي الأعمال التي تبادرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم ، وتحكمها قواعد القانون الخاص ويختص بها القضاء العادي لأنها لا تتصف بطبع السلطة .

وقد سادت هذه النظرية حتى نهاية القرن التاسع عشر وكان من أنصارها الفقيه لافيرير Laferrlere وبارتمي Berthelemy () ، واعتمد القضاء الفرنسي عليها فترة من الزمن أساساً وحيداً للقانون الإداري .

إلا أن القضاء الإداري لم يثبت أن هجر هذا المعيار بفعل الانتقادات الموجهة إليه ، وكان النقد الأساسي يتمثل في أنه ضيق إلى حد كبير من نطاق القانون الإداري ومن اختصاصات القضاء الإداري ، فطبقاً لهذه النظرية تقتصر أعمال السلطة على القرارات الإدارية والأوامر التي تصدرها سلطات الضبط الإداري لحفظ النظام العام ، وتستبعد من نطاق تطبيقها جميع الأعمال الأخرى من قبل العقود الإدارية وأعمال الإدارة . كما أن هذا المعيار وبالرغم من بساطته ووضوحه صعب التطبيق في الواقع أو ليس من السهل التمييز بين أعمال السلطة وتصرفات الإدارة العادلة نظراً لطبيعته وتدخل النشاط الإداري .

المبحث الثاني

معايير المرفق العام

ظهر هذا المعيار وتبلور ابتداءً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، وأصبح الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري ، وكان حكم روتشيلد Rotchild الصادر عام 1855 وديكستر Dekester الصادر عام 1861 من الأحكام الأولى في تقرير هذه الفكرة .

إلا أن حكم بلانكو Blanco الصادر عام 1873 يمثل في نظر الفقه والقضاء حجر الزاوية في نظرية المرفق العام Theorie de Service Public وتخلاص وقائع هذا الحكم في انه صدمت عربة صغيرة تتبع مصنع تبغ بوردو طفلة فأوقعتها وجرحتها ، فرفع والد الطفلة النزاع إلى القضاء العادي طالباً التعويض من الدولة باعتبارها مسؤولة مدنياً عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها ، إلا أن محكمة التنازع قررت أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع هي القضاء الإداري وليس القضاء العادي ، وقضى بأنه " لا تخصل المحاكم العادلة أطلاقاً بنظر الدعاوى المقامة ضد الإدارة بسبب المخالف العامة أيًّا كان موضوعها ، حتى لو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن عملياتها دون إلغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الإدارة " .

ومن جانب آخر قرر هذا الحكم قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة فورد " ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقين المدني لتنظيم الروابط بين الفرد وبعضهم وبعض ، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق ، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة " .

وتطبيقاً لهذه النظرية فإن أساس القانون الإداري واحتياطات القضاء الإداري ، إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المصلحة العامة .

والمرفق العام بهذا المعنى هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به إلى جهة أخرى تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام .

وقد عزز هذا الاتجاه أن وضع العميد (ديجي) Duguit لأسس نظريته عن المرافق العامة التي كان لها شأن كبير بين نظريات القانون الإداري حتى باتت تقوم على اعتبار المرفق العام ومقتضيات سيره المبرر الوحيد لوجود نظام قانوني خارج عن المألوف في قواعد القانون الخاص .

وقد تجاوزت هذه النظرية الانتقادات التي وجهت لمعيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادلة ، فشملت جميع نشاطات الإدارة المتصلة مباشرة بالمرافق العامة التي يحكمها القانون الإداري .

ويختص القضاء الإداري في نظر المنازعات الناشئة عنها من قبل القرارات والعقود الإدارية والأعمال المادية سواء أصدرت عن الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى التابعة لها ، ما دامت تستهدف من هذه الأعمال إشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام .

مع ضرورة الإشارة إلى استثنائين محدودين في هذا المجال يتعلق الأول بإدارة الدولة أو الأشخاص التابعة لها لأموالها الخاصة فلا تكون في نكون في هذه الحالة أمام مرافق عام ، أما الاستثناء الآخر فيتعلق ببعض الإدارات عن استعمال وسائل القانون العام واستعمالها قواعد القانون الخاص في إدارة نشاط من نشاطاتها وفي هاتين الحالتين تطبق قواعد القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها . وقد أيد جانب كبير من فقهاء القانون الإداري هذه النظرية كأساس للقانون الإداري الذي أصبح يسمى " قانون المرافق العامة " وأطلق على أنصارها " مدرسة المرافق العامة " .

ومن أبرز فقهاء هذه المدرسة تيسيه Duguit ، ديجي Teissier ، بونارد Bonnard وجيز Jeze .

أزمة نظرية المرفق العام

رغم النجاح الكبير الذي حققته هذه النظرية كأساس للقانون الإداري ومبادئه وأحكامه ومعياراً لتحديد اختصاصات القضاء الإداري ، واحتلالها مركز الصدارة بين النظريات الأخرى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين ، لم تثبت أن تراجعت بفعل تطور الحياة الإدارية ، والتغيرات التي طرأت في القواعد التي قالت عليها فكرة المرافق العامة ، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه والمبادئ الاشتراكية وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة .

ومن الأسباب الأخرى لتراجع نظرية المرفق العام كما اصطلح على تسميتها ظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة .

وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام ، مما دعى الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر للقانون الإداري ، إلا أنه مع ما أصاب هذه النظرية من نقدين بقيت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تؤكد دور المرفق العام كأساس للقانون الإداري إلا أن هذا الدور لم يعد كافياً أو حجر زاوية كما كان في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واحتياطات القضاء الإداري .

المبحث الثالث

معايير السلطة العامة وأمتيازاتها

إذاء الانتقادات الموجة إلى معيار المرفق العام ، طرح جانب من الفقه معياراً آخر بديل عنه هو معيار السلطة العامة ، ومقتضاه أن فكرة السلطة هي الأقدر في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري ، ذلك أن العنصر المهم في نظام القانون الإداري المميز له عن القانون الخاص لا يتعلّق بالأهداف أو الغايات التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها المتمثلة بالمنفعة العامة كما ذهبت نظرية أو معيار المرفق العام، وإنما يقوم على أساس الوسائل التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق تلك الأهداف، فإذا كانت هذه الوسائل تميز بسلطات وامتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد، كنا أمام نشاط يحكمه القانون الإداري ويختص بالمنازعات الناشئة عنه القضاء الإداري .)

وقد أسس هذا المعيار العميد موريس هوريو Hauriou الذي أنشأ مدرسة مناهضة لمدرسة المرفق العام أطلق عليها " مدرسة السلطة العامة " ، ومبادئ هذه النظرية متميزة عن نظرية السلطة العامة التقليدية والتي تفرق بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية . فنظرية السلطة العامة كما ذهب هوريو لا تتعلق بالأوامر والنواهي إنما تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص .

ومن الجدير بالذكر أن " هوريو " لم ينكر فكرة المرفق العام ، إنما جعلها ثانوية بالمقارنة مع دور السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار تحديد اختصاص القضاء الإداري ، فهو غلب عنصر الوسائل التي تستخدمها الإدارة على عنصر الغاية أو الهدف .)

المبحث الرابع معيار المنفعة العامة

نادى بهذه الفكرة الأستاذ مارسيل فالين Waline الذي كان من أشد المدافعين عن معيار المرفق العام ثم تخلى عنه تحت تأثير الأزمة التي مر بها هذا المعيار ، واقتراح محله فكرة المنفعة العامة . وتقوم هذه الفكرة على أن أساس القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري إنما يقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة ، فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام وهو ما يميّزه عن النشاط الخاص .)

وقد اعتمد فالين في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور Commune de Monsegur الصادر في 10/6/1921 وتنخلص وقائع القضية أنه وقع حادث لصغير حرج في كنيسة مونسيجور بسقوط حوض " ماء مقدس " بسبب فيه بتعلقه واثنين من زملائه به ، مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت بقطع ساقه ، وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بالزام البلدية المسئولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض ، وقد استنفت البلدية هذا الحكم من ناحية أنه منذ عام 1905 لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة لانفصال الدين عن الدولة بقانون 9/9/1905 ولم تعد الكناس منذ هذا التاريخ مرفقاً عاماً ، وبالتالي لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الإداري .

غير أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الدفع وأسس قضائه على أنه وأن لم تعد مرافقاً العبادة منفصل الدين عن الدولة ، فإن ترك الكناس تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامته شعائر العبادة لممارسة ديانتهم إنما يكون تنفيذاً لغرض ذي نفع عام .) وفكرة المنفعة العامة هذه أكثر اتساعاً من فكرة المرفق العام إلا أنها لم تسلم من النقد الشديد من حيث أن جل عمل الدولة إنما يتعلق بتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة .

كما أن تحقيق النفع العام ليس حكراً على الدولة وأجهزتها الإدارية ، وإنما قد يساهم الأفراد في تحقيقها وذلك من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها . لذلك لم تعيش هذه الفكرة طويلاً ولم تصلح أساساً للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري لسعتها وعدم تحديدها وسرعان ما تخلى عنها فالين نفسه واتجه نحو معيار آخر .

المبحث الخامس معيار السلطة العامة الحديث

حاول جانب من الفقه إحياء فكرة السلطة العامة وتجديدها لتصبح أساساً وحيداً للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري ، ومن هولاء الأستاذ جورج فيدل George Vedel الذي ذهب إلى أن فكرة السلطة العامة لا تعني فقط استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام باعتبارها سلطة آمرة ، وإنما تشمل أيضاً القيود التي تحد من حرية الإدارة وتفرض عليها التزامات أشد من الالتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص .)

ومن هذه القيود عدم إمكان تعاقد الإدارة إلا باتباع إجراءات وشروط معينة لا نظير لها في القانون الخاص ، كاتباعها أسلوب المناقشات أو المزايدات عند اختيار المتعاقد معها .

ومن ثم لا يكفي اتصال نشاط الإدارة بمrfق عام حتى تكون بصدده تطبيق القانون الإداري إنما يجب أن تكون لإدارة قد استخدمت في نشاطها امتيازات وسلطات استثنائية لا مثيل لها في القانون الخاص أو التزمت بقيود وحدود غير مألوفة في هذا القانون ، وفي الحالتين يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن مباشرة هذا النشاط .

وعلى عكس ذلك يختص القضاء العادي ويطبق القانون الخاص على كل نشاط تؤديه الإدارة مستخدمة أساليب مشابهة لتلك التي يستخدمها الأفراد أو لا تتضمن امتيازات أو شروط استثنائية .

وقد صادف هذا المعيار نجاحاً وقبولاً في الفقه والقضاء الإداريين وانحاز إليه فالين بعد أن تخلى عن معيار المرفق العام وبعده معيار النفع العام .

المبحث السادس معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة

إذاء الانتقادات الموجة لكل معيار من المعايير السابقة وعجزها في أن تكون أساساً وحيداً للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري ، لم يعد الفقه والقضاء يتمسكان بفكرة واحدة ، واتجاهها نحو الجمع بين فكري السلطة العامة والمرفق العام .

وفي هذا المجال حاول الأستاذ De Laubadere تجديد معيار المرفق العام بعد ما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض لها وذلك عن طريق الجمع بين فكري المrfق العام والسلطة العامة ، لكنه جعل الأولوية للمرفق العام ، ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام في المرتبة

الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها . () بينما ذهب الأستاذ شابي Chapus إلى تغليب فكرة السلطة العامة على فكرة المرفق العام فقال أنه يجب أن لا نعتقد أن معيار الشروط المخالفة " السلطة العامة " دائمًا معيارًا مساعدًا ، فالمعيار المأخذ من الموضوع هو دائمًا معيار مبدأ ، وفي كثير من الأحيان يفضل القاضي استخدام معيار الشرط غير المأذوف وهذا يكون أسهلاً أو مناسباً أكثر . ()

وعلى هذا الأساس فإن المرفق العام وأن كان عنصراً مهماً في تحديد أساس القانون الإداري إلا أنه لا يكفي لأداء هذا الدور بعد أن أتضح سعة مفهومه وعدم اقتصره على المرافق الإدارية ظهرت فكرة المعيار المزدوج التي أيدها جانب كبير من الفقه وأخذ بها القضاء الإداري في فرنسا في أغلب أحكامه . ()

وعلى ذلك فإن أساس القانون الإداري لا يرجع لمعيار واحد من المعايير السابقة ، إنما يجب الجمع بين المعياريين المهمين المرفق العام والسلطة العامة ، ومن ثم ليكون العمل إدارياً وخاصة للقانون الإداري وختصاص القضاء الإداري ، يجب أولاً أن يكون عملاً إدارياً أو ناشطاً متعلقاً بمرفق عام " نظرية المرفق العام " .

وثانياً : أن تكون الإدارة في هذا النشاط قد استخدمت امتيازات أو وسائل وسلطات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص " نظرية السلطة العامة " . مع ضرورة التتبّع أن السلطة العامة لا تبرز من خلال الامتيازات الممنوحة للإدارة حسب وإنما تشمل القيد الاستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى .

الباب الأول التنظيم الإداري

نباح في هذا المجال من الدراسة موضوع التنظيم الإداري الذي نبين فيه الوسائل التي تؤدي من خلالها الإدارة وظيفتها التنفيذية وتستدعي الدراسة البحث في الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها الأداة التي تجمع السلطات الإدارية في إطارها ، ومن ثم البحث في الأساليب الرئيسية المتبعة في هذا التنظيم وفقاً لما يسمى بأسلوب المركزية الإدارية وأسلوب الامركلية الإدارية .

الفصل الأول الأشخاص المعنوية العامة

يتمتع الإنسان منذ ولادته بالشخصية القانونية التي تمكّنه من اكتساب الحقوق وتحمله بالالتزامات لأداء دوره في المجتمع وأداء رسالته ، والأصل أن الشخصية القانونية نسبت للإنسان فقط إلا أن عجز الإنسان عن النهوض بكافة متطلبات المجتمع لانتهاء شخصيته بالوفاة وحاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرافقه ، كان لابد من منح الأهلية القانونية لأشخاص أخرى ، ظهرت نظرية الشخصية المعنوية ومقتضاتها من القانون الشخصية القانونية إلى جانب الإنسان الذي يطلق عليه الشخص الطبيعي إلى نوعين من التجمعات : مجموعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تهدف لتحقيق هدف معين ويكون كيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين لها يسمح بتحقيق هدفها ، وأطلق عليها اصطلاح الشخصية المعنوية الاعتبارية .

وعلى ذلك يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأموال أو الأشخاص تستهدف تحقيق هدف معين اعترف لها القانون بالشخصية القانونية .

المبحث الأول أنواع الأشخاص المعنوية

يوجد نوعين رئيسيين من الأشخاص المعنوية هي : الأشخاص المعنوية العامة ، والأشخاص المعنوية الخاصة ، مع ما تتمتع به الأشخاص المعنوية الخاصة من أهمية في نطاق القانون الخاص فتظهر بشكل الشركات والمؤسسات والجمعيات التي تنشأ بمبادرات الأفراد لتحقيق الربح أحياناً وتحقيق النفع العام أو المصلحة العامة في أحيان أخرى .

و الشخصية المعنوية العامة تحل أهمية أكبر بكثير في نطاق القانون العام الذي لا يعرف غير هذا النوع من الأشخاص المعنوية رغم أن نظرية الشخصية المعنوية نشأت في ظل القانون الخاص . وقد درج الفقه والقضاء على تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى ثلاثة أنواع :

أولاً : الأشخاص المعنوية الإقليمية وهي الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية التي يتعلق احتصاصها في نطاق جغرافي منعى من الدولة وهي تشمل الدولة والوحدات المحلية الأخرى .

1- الدولة

وهي أهم الأشخاص المعنوية على الإطلاق ولها فقد ورد النص عليها في القانون المدني على أن الدولة هي أول الأشخاص الاعتبارية . والدولة هي الشخص المعنوي العام الذي تتفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى وهي التي تمنح الشخصية المعنوية للأفراد والهيئات الخاصة وتمارس الرقابة عليها .

والدولة باعتبارها شخص معنوي عام تشمل سلطات الدولة الثلاث : السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، باعتبارها شخص معنوي واحد . إلا أن هذه الوحدة في شخصية الدولة لم تكن أمراً مسلماً به فقد اختلف الفقه في شأنها .

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة للدولة يقتصر على مجال معين من نشاط الدولة وهو الحقوق المادية والتصيرات التي تدرج في القانون الخاص ، أما بالنسبة لنصرفات الدولة التي تحمل طابع السلطة وامتيازاتها فما هي إلا احتصاصات يمارسها ممثلوا الدولة في الحدود التي رسمها القانون تحقيقاً للمصلحة العامة .

ولعل الدافع وراء تبني هذا الرأي الخشية من تعسف الدولة وجورها على الحريات العامة إذا ما اعتبرت تصيرفات الدولة حقاً من حقوقها ، بينما ذهب رأي آخر إلى ثانية شخصية الدولة ، فتكون شخصاً معنواً خاصاً إذا ما تصرفت في مجال الحقوق المالية أو الحقوق الخاصة المشابهة

لتصرفات الأفراد وينطبق عليها القانون الخاص وتعتبر شخصاً معنوياً عاماً إذا قامت بعمل بدخل في ضمن نطاق السلطة العامة وهذا تخضع تصرفاتها لأحكام القانون العام . ()

إلا أن هذه الآراء لم تثبت أن انتهت ، وأصبح الرأي السائد فقهًا وقضاءً أن شخصية الدولة وحدة لا تتجزأ وهي تشمل جميع تصرفات الدولة وأعمال الخاصة منها والتي تسمى بطبع السلطة العامة . وهو رأي يتماشى مع المنطق القانوني السليم .

2- الوحدات المحلية المحافظات .

وترتبط فكرة الأشخاص المعنوية العامة المحلية بالديمقراطية التي تسمح لكل إقليم من أقاليم الدولة أن يدير شؤونه المحلية من خلال ممثليه من سكان الإقليم في المحافظات .

ثانياً : الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية

ويطلق عليها أيضاً إلا مركزية المصلحة أو المرفقية ، وتنشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها . وتسمى هذه الأشخاص بالهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات العامة .

وقد لجأ المشرع إلى إنشاء هذه الأشخاص لتباشر إدارة المرافق العامة التي تتطلب نوعاً من الاستقلال الفني عن الحكومة المركزية ضمان فاعلية وكفاءة الإدارة . وتحتفظ هذه الأشخاص عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أنها مقيدة بالهدف الذي أنشأت من أجله، في حين تكون الأخيرة مقيدة بالحدود الجغرافية للإقليم الذي تمثله .

وحيث أن الأشخاص الاعتبارية المرفقية تهدف إلى تحقيق أغراض متنوعة منها ما هو إداري أو اجتماعي أو اقتصادي ، فإن هذا الاختلاف يقود إلى اختلاف أنظمتها القانونية حسب النشاط الذي تتولاه ، أما الأشخاص الإقليمية فالقاعدة العامة أنها تتمتع بذات التنظيم القانوني . كذلك تفترق الأشخاص الاعتبارية المرفقية عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أن الأخيرة تقوم على فكرة الديمقراطية التي تؤكد حق سكان الوحدات المحلية بإدارة شؤونهم المحلي بذاتهم ، بينما تقوم فكرة الشخصية الاعتبارية المرفقية على ضرورة ضمان الكفاءة الإدارية وحسن إدارة المرافق العامة ذات الطابع الفني ولا علاقة للديمقراطية في ذلك . كما هو الحال في الجامعات والهيئة العامة للمياه والهيئة العامة للإذاعة .

ثالثاً : الأشخاص المعنوية المهنية

بسبب التطور المستمر في مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول وتتأثر هذا التطور على القانون الإداري وأحكامه ظهرت فكرة جديدة لأشخاص معنوية أخرى تمثل في المنظمات والاتحادات ذات الطابع المهني ، تتولى إدارة مرافق عامة ينشأها المشرع لتحقيق مصالح عامة ، ومن ذلك الاتحاد العام لطلبة الجماهيرية واتحاد الأدباء والكتاب والمؤتمر المهني للمعلمين . وتحتفظ هذه الأشخاص بالاستقلال ولها إصدار اللوائح الخاصة بتأديب أعضائها وممارسة المهنة التي تشرف عليها .

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية

إذا اعترف بالشخص الاعتباري يتعين بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملزماً لصفة الإنسان الطبيعي ، وذلك في الحدود التي قررها القانون .
فيكون لها :

1- الذمة المالية المستقلة :

يتعين الشخص المعنوي العام ، بذمة مالية مستقلة عن ميزانية الدولة ولها الحق في الاحتفاظ بالفائض من إيراداتها ، كما أنها تتحمل نفقاتها ، والذمة المالية للشخص المعنوي مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له .

2- الأهلية القانونية :

يتعين الشخص المعنوي العام بأهلية قانونية في الحدود التي رسماها القانون تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، غير أن هذه الأهلية أضيق نطاقاً من أهلية الشخص الطبيعي فهي مقيدة بممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وشخصه ، ومقيدة كذلك بحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه . وهذه الشخصية القانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين بالشخص الاعتباري العام ويباشرها عنه من يمثلونه من أشخاص طبيعيتين .

3- حق التقاضي :

للشخص المعنوي العام أهلية التقاضي ، فله مقاضاة الغير ، كما يكون من حق الغير أن يقاضيه ، كما يجوز أن تقاضي الأشخاص المعنوية بعضها ببعض ، ويباشر هذا الحق عن الشخص المعنوي العام أشخاص طبيعيتين يمثلونه أو ينوبون عنه ويعبرون عن إرادته في التقاضي
4- موطن مستقل :

للشخص الاعتباري موطن خاص به يختلف عن موطن الأشخاص المكونين له ، وهو عادة المقر أو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ، فقد بينت المادة 53/2 من القانون المدني أن " يعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته .. " . وللموطن أهمية خاصة بالنسبة للشخص الاعتباري فيجب إعلان الأوراق الرسمية والقضائية إليه فيه و يتم تحديد المحكمة المختصة بالنظر بالدعوى التي ترفع ضده .

5- تمارس الأشخاص المعنوية العامة جانباً من سلطة الدولة باعتبارها من أشخاص القانون العام فتتمتع بامتيازات السلطة التي يقررها القانون للجهات الإدارية فتعتبر قراراتها إدارية ، ويجوز تنفيذها جبراً دون الالتجاء إلى القضاء ، كذلك تملك حق نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء المباشر كما يجوز لها إبرام العقود الإدارية ، حيث توجد هذه السلطة توجد مسؤولية الشخص المعنوي عن أفعاله الضارة التي قد يتسبب بها موظفيه .

6- المال الذي تملكه الأشخاص المعنوية العامة يعتبر مالاً عاماً إذا كان مخصصاً للمنفعة العامة ، وبذلك فهو يحظى بالحماية المقررة للمال العام ، ومع ذلك يمكن أن تملك الأشخاص المعنوية العامة أموالاً أخرى خاصة تعد جزءاً من الدومنين الخاص ولا تعتبر أموالاً عاماً وتخضع لأحكام القانون الخاص .

7- موظفو الأشخاص المعنوية العامة يعدون موظفين عاميين ويرتبطون بعلاقة تنظيمية مع الشخص المعنوي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ولا يمنع ذلك من أن يكون لبعض الأشخاص المعنوية نظام خاص لموظفيها ولوائح خاصة بتأديبهم .

8- لا يترتب على منح الشخصية المعنوية العامة الاستقلال التام عن الدولة إذ تخضع هذه الأشخاص لنظام "الوصاية الإدارية" التي تمارسها السلطة المركزية في الدولة لضمان احترام هذه الأشخاص للقانون والسياسة العامة للدولة وعدم تجاوز الغرض الذي من أجله أنشأت هذه

المرافق .

9- نتيجة لتمتع الشخص المعنوي العام بامتيازات السلطة العامة وبالتالي اعتباره شخصاً من أشخاص القانون العام ، فإن القضاء الإداري يكون هو المختص في نظر المنازعات الناشئة عن ممارسة نشاطه ، ويخلص كذلك للقيود التي يفرضها القانون الإداري من ضرورة اتباع إجراءات خاصة في التعاقد أو الطعون في القرارات الصادرة منه وغير ذلك من أمور تفرضها الطبيعة الخاصة بنظام القانون العام .

نهاية الشخص المعنوي العام

الدولة باعتبارها أهم الأشخاص المعنوية العامة تنقضى شخصيتها بزوال أو فقد ركناً من أركانها التي تقوم عليها كما لو تفتت إلى عدة دول أو اندمجت بدولة أخرى أو فقدانها لإقليمها أو انعدام السلطة السياسية بسبب الفوضى .

أما الأشخاص المعنوية الإقليمية فتنتهي بذات الأداة التي نشأت بها ، كما لو صدر قانون يعيد تقسيم الوحدات المحلية فيلغى بعض الأشخاص المعنوية الإقليمية ويستحدث غيرها أو يدمجها في بعضها .

أما إذا صدر قانون بحل مجلس إدارة الشخص المعنوي قائماً حتى يتم اختيار الشخص الجديد .

وتنقضى الشخصية المعنوية المرفقة والمهنية بالغanza أو حلها بذات طريقة إنشانها أو باندماجها بشخص معنوي مرافق آخر .

وعند نهاية الشخص المعنوي العام أيًا كانت صورته تنتقل أمواله إلى الجهة التي حددها القانون أو القرار الصادر بالغanza أو حله ، وإلا فإن هذه الأموال تنتقل إلى الجهة التي يتبعها هذا الشخص .

لفصل الثاني أساليب التنظيم الإداري

تنتهي الدول المختلفة أسلوبين في تنظيمها الإدارية : المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية . يتجه الأسلوب الأول والأقدم في الظهور نحو حصر الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية وحدها في العاصمة دون وجود سلطات إدارية أخرى مستقلة عنها . بينما يتجه أسلوب اللامركزية الإدارية نحو توزيع الوظيفة الإدارية ومشاركة هيئات وسلطات لامركزية . وفيما يلي سنتناول بالدراسة المركزية الإدارية ثم اللامركزية الإدارية وذلك في مبحثين .

المبحث الأول

المركزية الإدارية

المركزية الإدارية هي أول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم والإدارة ، وتقوم المركزية على أساس التوحيد وعدم التجزئة ، وفي المجال الإداري يقصد بها توحيد النشاط الإداري وتجمعيه في يد السلطة التنفيذية في العاصمة . ()

وتقوم السلطة التنفيذية في هذا النظام بالسيطرة على جميع الوظائف الإدارية من توجيه وتنظيم ورقابة وتنسيق ، وفي النظام المركزي تتزعم السلطة الدنيا بالقرارات التي تصدر عن السلطة العليا ويساعد على هذه الخاصة الترتيب الذي يسود السلطة التنفيذية وتقسيم الموظفين رؤساء ومرؤوسين إلى درجات يعلو بعضها بعضاً في سلم إداري منظم ، يخضع كل مرؤوس فيه لرئيسه خصوصاً تماماً وينفذ أوامره ويعمل تحت إشرافه وتوجيهاته .

ولا تعني المركزية أن تقوم السلطة التنفيذية في العاصمة بجميع الأعمال في أنحاء الدولة ، بل تقتضي وجود فروع لهذه السلطة غير أن هذه الفروع لا تتمتّع بأي قدر من الاستقلال في مباشرة وظيفتها وتكون تابعة للسلطة المركزية في العاصمة ومرتبطة بها .

المطلب الأول : أركان المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة عناصر هي : تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة والتدرج الهرمي والسلطة الرئاسية .

أولاً : تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية

تتركز في هذا النظام سلطة مباشرة الوظيفة الإدارية في يد السلطة التنفيذية بالعاصمة ، وتعاونها في ذلك الهيئات التابعة لها في الأقاليم الأخرى تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية ، ولا توجد في هذا النظام أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية مستقلة عن السلطة المركزية .

ومن ثم لا توجد مجالس محلية منتخبة أو هيئات عامة يمكن أن تدير المرافق العامة ، وتتركز سلطة اتخاذ القرارات وأداء المرافق العامة في يد الوزراء وممثليهم التابعين لهم والمعينين منهم تحت رقابتهم وإشرافهم .

ثانياً : التدرج الهرمي

يقوم النظام المركزي على أساس التدرج الهرمي في الجهاز الإداري ومقتضاه أن يخضع موظفي الحكومة المركزية بشكل متدرج ومتناصف ، تكون الدرجات الدنيا تابعة للأعلى منها تحت قمة الجهاز الإداري وهو الوزير .

وللسلطات العليا حق إصدار الأوامر والتعليمات للجهات الدنيا ويخضع كل مرؤوس خصوصاً تماماً ، ويتجه مجال الطاعة في داخل النظام المركزي إلى درجة كبيرة فالرئيس يباشر رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المرؤوس كما أن الرئيس صلاحية تعديل القرارات الصادرة من مرؤوسه وإلغائها بالشكل الذي يراه مناسباً .

وهذه الدرجات تكون ما يسمى بنظام التسلسل الإداري الذي يبين التمايز بين طبقتي الرؤساء والمرؤوسين ويزيل علاقة التبعية والسلطة الرئاسية .

ثالثاً : السلطة الرئاسية

السلطة الرئيسية le pouvoir herachique ضمانه معترف بها للرؤساء الإداريين ينضمها القانون فيوفر وحدة العمل وفعاليته واستمراريته . () وتعتبر السلطة الرئيسية الوجه المقابل للتبعية الإدارية وهي تتقرر بدون نص وبشكل طبيعي غير أنها من جانب آخر ترتب مسؤولية الرئيس عن أعماله مرؤوسية وبالتالي عدم إمكانية تهربه من هذه المسؤولية . ()

والسلطة الرئيسية من أهم ركائز النظام المركزي ، إلا أنها سلطة ليست مطلقة وليس على درجة واحدة من القوة فهي تتأثر بصاحب السلطة ومركيزه في السلم الإداري وبنوع الوظيفة التي يمارسها .

والسلطة الرئيسية تتحلل إلى مجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس والآخر منها يتعلق بأعماله :

أ- سلطة الرئيس على شخص مرؤوسه تتضمن سلطة الرئيس على أشخاص مرؤوسه الكثير من الاختصاصات منها ما يتعلق بالحق في التعيين والاختيار ، وحق الرئيس في تخصيص مرؤوسه لأعمال معينة . كما تتضمن سلطة نقل الموظف وترقيته وإيقاع العقوبات التأديبية عليه والتي قد تصل إلى حد عزله أو حرمانه من حقوقه الوظيفية ، في حدود ما يسمح به القانون .

ب- سلطة الرئيس على أعمال مرؤوسه تشمل هذه السلطة في حق الرئيس في توجيهه مرؤوسه عن طريق إصدار الأوامر والتوجيهات إليهم قبل ممارسة أعمالهم وسلطة مراقبة تنفيذهم لهذه الأعمال والتعقب عليها وتشمل هذه السلطات .

1- سلطة الأمر : يملك الرئيس إصدار الأوامر والتعليمات ، ويعتبر اختصاصه هذا من أهم مميزات السلطة الرئاسية ، ذلك أن إصدار الأوامر عمل قيادي له أهمية كبرى في سير الأعمال الإدارية ، وعلى وجه العموم نجد أن السلطة الرئاسية تتصف أساساً بأنها سلطة أمره لكونها تقوم على إصدار أوامر ملزمة للمرؤوسين .

2- سلطة الرقابة والتعقب سلطة الرئيس في الرقابة على أعمال مرؤوسه تمثل بحقه في إجازة أعمالهم أو تعديلهما قراراتهم أو إلغانها وسحبها كما يملك أيضاً الحلول محلهم إذا اقتضى العمل ذلك . وتمتد رقابة الرئيس على أعمال مرؤوسه لتشمل ملائمة هذا العمل أو التصرف ومقتضيات حين سير المرفق العام .

ووسيلة الرئيس في رقابته على رقابته على مرؤوسه تتمثل بالتقارير التي يقدمها الموظفين عن أعمالهم بصورة دورية أو بوساطة التقارير التي يضعها المفتشون ويطلعون السلطة الرئاسية عليها ، قد يمارسها الرئيس عن طريق الشكاوى التي يقدمها إليه الأفراد الذين أصابهم الضرر نتيجة تصرفات مرؤوسه .

المطلب الثاني: صور المركزية الإدارية تتخذ المركزية الإدارية صورتان : التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري أو لا التركيز الإداري la concentration

وهي الصورة البدائية للمركزية الإدارية ، ويطلق عليها أيضاً المركزية المتطرفة أو الوزارية، لإبراز دور الوزارة في هذا النظام .) ومعنى التركيز الإداري أن تتركز سلطة اتخاذ القرارات في كل الشؤون الإدارية بيد الوزراء في العاصمة ، بحيث لا يكون لأية سلطة أخرى تقرير أي أمر من الأمور ، إنما يتعين على كافة الموظفين في الأقاليم الرجوع إلى الوزير المختص لإصدار القرار . وينحصر دور الموظفين في الجهاز الإداري في تقديم المقترنات والأراء في المسائل المطروحة عليهم وانتظار ما يقرره الوزير المختص بشأنها ، وتتفيد هذه القرارات .

ولا شك أن هذه الصورة من التركيز الشديد تضر بمصالح الأفراد وتعرق عمل الإدارة فمن غير المتصور أن تتخذ جهة إدارية واحدة كافة القرارات في كل أنحاء الدولة وتكون هذه القرارات ملائمة ومناسبة لظروف العمل الإداري وتتوفر حلاً لمشاكل الأفراد . لذلك هجرتأغلب الدول هذه الصورة من المركزية الإدارية إلى الصور المعتدلة للمركزية الإدارية وهي عدم التركيز الإداري .

ثانياً: عدم التركيز الإداري la deconcentration يطلق على هذه الصورة من المركزية الإدارية إلا وزارية أو المركزية المعتدلة .) ومقتضاتها تخفيف العبء عن الحكومة المركزية بتوحيل بعض الموظفين في الأقاليم المختلفة سلطة البت في بعض الأمور ذات الطابع المحلي دون الحاجة للرجوع للوزير المختص في العاصمة . إلا أن هذه الصورة من المركزية لا تغنى استقلال هؤلاء الموظفين عن الوزير ، فهم يبقون خاضعين لسلطة الرئيس وله أن يصدر إليهم القرارات الملزمة وله أن يعدل قراراتهم أو يلغيها ، وكل ما في الأمر أن عدم التركيز الإداري يخفف من العبء على الوزارات والإدارات المركزية وأن بعض القرارات الإدارية أصبحت تتخذ من ممثلي الوزراء في الأقاليم بدلاً من أن تتخذ من الوزراء أنفسهم . ومن ثم يختلف عدم التركيز الإداري عن اللامركزية الإدارية إذ تتعدد السلطات الإدارية في اللامركزية الإدارية نظراً لتنوع الأشخاص المعنية ، وتحتتص كل سلطة بجانب من الوظيفة الإدارية في الدولة ، حيث يتم توزيع الاختصاصات على هذا الأساس .)

وعلى أي حال فإن هذه الصورة من المركزية أفضل من التركيز الإداري وهي مرحلة انتقال صوب نظام اللامركزية الإدارية ، وهي الصورة الباقية في إطار نظام المركزية الإدارية . ولعل من أبرز وسائل تحقيق عدم التركيز الإداري نظام تفويض الاختصاص ، الذي سنتناوله في هذا الجزء من الدراسة .

المطلب الثالث: تفويض الاختصاص تستلزم ضرورات العمل الإداري وحسن سير المراقب العامة أن يفوض بعض الموظفين المختصين بعض أعمالهم إلى موظفين آخرين غالباً ما يكونون مرؤوسين بالنسبة لهم . ويقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسه . بشرط أن يسمح القانون بإجراء هذا التفويض وأن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصيل . وللتوفيق مزايا عدة فهو من جانب يخفف

ولتوفيق مزايا عدة فهو من جانب يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصيل ، فهو يقوم بنقل جزء من اختصاصه في مسألة معينة إلى أحد مرؤوسه أو جهة أو هيئة ما .

ويؤدي من جانب آخر إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال مما يسهل على الأفراد قضاء مصالحهم ويدرب المرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء، فيبني فيهم الثقة والقدرة على القيادة .)

أولاً: شروط التفويض للتوفيق شروط عامة استقر على إبرادها الفقه وأحكام القضاء، يجب مراعاتها حتى يكون التفويض صحيحاً هي :

1- التفويض لا يكون إلا بنص : يلزم حتى يكون التفويض صحيحاً أن يسمح القانون بالتفويض ، فإذا منح القانون الاختصاص إلى جهة معينة ليس لهذه الجهة التنازل عن هذا الاختصاص أو تفويضه إلى سلطة أخرى إلا إذا أجاز القانون ذلك ومن الضوري أن يصدر قرار صريح من الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل عن رغبتها في استخدام التفويض الذي منحه لها القانون .

2- التفويض يجب أن يكون جزئياً : فلا يجوز أن يفوض الرئيس الإداري جميع اختصاصاته لأن هذا يعد تنازلاً من الرئيس عن مزاولة جميع أعماله التي أسندها إليه القانون .

3- يبقى الرئيس المفوض مسؤولاً عن الأعمال التي فوضها بالإضافة إلى مسؤولية المفوض إليه ، تطبيقاً لمبدأ أن التفويض في السلطة ولا تفويض في المسؤولية .

والمرفوض المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه المباشر الذي قام بالتفويض () ولا تصرف المسؤولية إلى أعلى منه وفقاً لمبدأ وحدة الرئاسة والأمر .

4- لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره ، فالتفويض لا يتم إلا لمرة واحدة، ومخالفة هذه القاعدة تجعل القرار الإداري الصادر من المفوض إليه الثاني معيناً ب عدم الاختصاص .

5- التفويض مؤقت وقابل للرجوع فيه من جانب الرئيس لأن الأصل هو عدم التفويض والاستثناء هو التفويض الذي لا يستطيع الرئيس دائماً إلغاءه بقرار ويسترد اختصاصه .

وتنظر بشأن التفويض مشكلة سلطة الجهة المفوضة " بكسروان " على اختصاصات المفوض إليه " المرفوض " فهل للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تلغي قرارات السلطة المفوض إليها .

ذهب جانب من الفقهاء إلى عدم السماح بتوجيه تعليمات إلى المرفوضين تتعلق بالاختصاص المفوض إليهم على أساس أن الموظف الذي قام بالتفويض لا يعتبر رئيسياً إدارياً بالنسبة للقرارات الصادرة طبقاً للتلفويض على أساس أن المرفوض يعتبر كأنه الرئيس نفسه وعنده فلن قراراته واجبة الاحترام . ()

بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن الأصيل يبقى له الحق في التعقيب على القرارات الصادرة عن المفوض إليه إذا كان الأخير مرؤوساً له ، لأن التفويض لا يقطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرفوض ولا يحول دون ممارسة الرئيس لاختصاصه في التوجيه والرقابة السابقة واللاحقة على أعمال مرؤوس .

وقد يحصل بعض الخلط بين التفويض والحلول لأن الاثنين يساهمان في تسهيل سير العمل الإداري وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد كما أن كل منهما يعني ممارسة أحد الموظفين لاختصاصات موظف آخر .

إلا أن هناك الكثير من أوجه الاختلاف بين الحلول والتلفويض فالحلول يكون في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل أيًا كان سبب الغياب اختيارياً كما في حالة الإجازة أو إجبارياً كما في حال المرض فيحل محل الموظف في محل ممارسة هذه الاختصاصات من حدهه المشرع . أما في حالة التفويض فإن الرئيس المفوض يكون حاضراً وليس غائباً .

كما أن التفويض يتحقق بقرار يصدر من الرئيس المفوض إلى المفوض إليه في حين لابد للحلول أن يقتنن بنص وأن تكون أسبابه صحيحة ويصبح الحلول مستحرياً إذا لم ينظمها المشرع . ()

وفي تفويض الاختصاص يأخذ القرار الصادر درجة المفوض إليه ، أما في الحلول فتكون القرارات الصادرة في مرتبة قرارات الأصيل الغائب . وفي التفويض يكون الرئيس المفوض مسؤولاً عن أخطاء المفوض إليه لأن الرئيس يمارس الرقابة الرئاسية على المفوض إليه بينما لا يكون الأصيل الغائب مسؤولاً عن أخطاء من حل محله لأنه لا يملك أي سلطة رئاسية بالنسبة لتصرفات الأخير ولأن مصدر سلطته القانون وليس الأصيل وحيث توجد السلطة توجد المسؤولية .

ومن الملحوظ أن تفويض الاختصاص لا يudo أن يكون تخفيضاً عن كاهل الرؤساء ومساعديهم في تسخير أعمالهم وهذا الغرض لا يجعل المرفوض ممارساً لاختصاص مانع للتعقيب والرقابة ، ونرى أنه لا مانع من قيام الرئيس المفوض بمراجعة قرارات مرؤوسه وتوجيههم من خلال إصدار الأوامر والتعليمات التي تتعلق بالاختصاص المفوض ليطمئن إلى سلامية العمل من الناحية القانونية ، خاصة وإن مسؤولية الرئيس المفوض تبقى قائمة عما قام بتفويضه من اختصاص ، لأن لا تفويض في المسؤولية كما بينا سابقاً .

ثانياً: أنواع التفويض

التفويض على نوعين " تفويض اختصاص وتفويض توقيع "

1- تفويض الاختصاص : هذا النوع من التفويض ينقل السلطة بأكملها إلى المفوض إليه ، وهذا يمنع الأصيل المفوض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض .

وفي هذه الصورة من التفويض تكون القرارات المفوض إليه في نطاق التفويض منسوبه إلى المفوض إليه وتأخذ مرتبة درجة الوظيفية ، ويوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفة لا بشخصية فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لوظيفة المفوض إليه

2- تفويض التوقيع : وهو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه ، فهو ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغير المفوض أو المفوض إليه ، كما أن هذا التفويض يسمح للمفوض إليه بممارسة الاختصاصات المفوضة باسم السلطة " بكسروان " ولا يمنع ذلك من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التفويض كما أن القرارات الصادرة في نطاق التفويض تأخذ مرتبة قرارات السلطة المفوضة .

التفويض والحلول :

يقتصر بالحلول أن يصبح صاحب الاختصاص الأصيل عاجزاً لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه لأن يصاب بعجز دائم أو بمرض أو غيره ، فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف آخر حده القانون سلفاً .

وقد يحصل الحلول بان تحل إحدى الجهات الإدارية محل جهة إدارية أخرى

المطلب الرابع: تقييم المركبة الإدارية

درج بعض الفقهاء على إبراز مزايا النظام المركزي بينما ذهب البعض نحو إبراز عيوبه ، ونعرض فيما يلي أهم تلك المزايا والعيوب .
أولاً : مزايا المركبة الإدارية :-

1- النظام المركزي يقوى سلطة الدولة ويساعدها في تثبيت نفوذها في كافة أنحاء الدولة ، ولا شك أن هذا النظام له ما يبرره في الدول الناشئة حديثاً ، والتي تحتاج لتقوية وتدعم وحدتها . ()

2- المركبة أسلوب ضروري لإدارة المرافق العامة القومية التي لا يتعلق نشاطها بفئة معينة أو إقليم معين كمرافق الأمن أو الدفاع أو المواصلات .

- 3- المركزية تؤدي إلى توحيد النظم والإجراءات المتبعة في كافة أنحاء الدولة كونها تتأتى من مصدر واحد ، مما يمكن الموظفين من الإلمام بكافة الأوامر والتعليمات الالزامية لتنفيذ الوظيفة الإدارية .
- 4- يؤدي هذا الأسلوب إلى التقليل من النفقات والحد في الإسراف لعدم الحاجة إلى المجالس والهيئات اللامركزية وخبرة موظفي السلطة المركزية وقلة عددهم .
- 5- تحقيق العدل والمساواة في المجتمع لإشراف الحكومة المركزية على المرافق العامة ونظرتها الشمولية البعيدة عن المصالح المحلية .
- ثانياً : عيوب المركزية الإدارية :-
- 1- يؤدي هذا النظام إلى إشغال الإدارة المركزية أو الوزراء بسائل قليلة الأهمية على حساب المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة لوزاراتهم .
 - 2- المركزية الإدارية لا تتماشى مع المبادئ الديمقراطية القائلة بضرورة أن تدار الوحدات المحلية من خلال سكان هذه الوحدات عن طريق مجالس منتخبة من بينهم .
 - 3- المركزية الإدارية ويسبب ترکز السلطة بيد الوزراء وفتنة قليلة من الرؤساء والإداريين في العاصمة تؤدي إلى قتل روح المثابرة والإبداع لدى الموظفين الآخرين لأن دورهم ينحصر بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من السلطة المركزية ، وعدم مشاركتهم فيها .
 - 4- المركزية تؤدي إلى زيادة الروتين والبطء في اتخاذ القرارات الإدارية المناسبة وفي الوقت المناسب ، لاستثنار السلطة المركزية بسلطة اتخاذ كافة القرارات في الدولة وبعد مصدر القرار في أكثر الأوقات عن الأماكن المراد تطبيق القرار فيها ، غالباً ما تأتي هذه القرارات غير متلائمة مع طبيعة المشكلات المراد حلها .

المبحث الثاني اللامركزية الإدارية

يقوم هذا النظام على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومية المركزية في العاصمة وبين أشخاص الإدارة المحلية في الأقاليم ، وتتمتع هذه الأشخاص بالشخصية المعنوية المستقلة ، مع خضوعها لرقابة الحكومة المركزية .

في هذا النظام تتمتع السلطة المحلية بقدر من الاستقلال في ممارسة اختصاصاتها فتحتفظ الإدارة المركزية بادارة بعض المرافق العامة القومية وتمتنع الأشخاص المعنوية المحلية سلطة إنشاء وإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع المحلي .

وعلى ذلك تظهر في هذا النظام إلى جانب الدولة أو الإدارة المركزية أشخاص معنوية محلية أو مرافقية يطلق عليها بالإدارة اللامركزية أو السلطات الإدارية اللامركزية .

المطلب الأول: صور اللامركزية الإدارية

هناك صورتان أساسيتان للامركزية الإدارية "اللامركزية المحلية أو الإقليمية ، واللامركزية المصلحية أو المرافقية " .

أولاً : اللامركزية الإقليمية أو المحلية :

ومعناها أن تمنح السلطات المركزية إلى جزء من إقليم الدولة جانب من اختصاصاتها في إدارة المرافق والمصالح المحلية مع تعمتها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري .

وتستند هذه الصورة إلى فكرة الديمقراطية التي تقضي إعطاء سكان الوحدات المحلية الحق في مباشرة شؤونهم ومرافقهم بأنفسهم عن طريق مجالس منتخبة منهم .

وتقوم اللامركزية الإقليمية أو المحلية على ثلات عناصر :

1- مصالح محلية أو إقليمية مميزة :

يتم منح الشخصية المعنوية للوحدات المحلية لاعتبارات إقليمية أو محلية ، يجد المشرع أن من الأفضل أن تباشرها هيئات محلية معينة وإسناد إدارتها إلى سكان هذه الوحدات أنفسهم . ولاشك أن سكان هذه الوحدات أدرى من غيرهم بواجباتهم وأقدر على إدارة هذه المرافق وحل مشكلاتها ، كما أن هذا الأسلوب يمنح الإدارة المركزية فرصة التفرغ لإدارة المرافق القومية . ويتم تحديد اختصاصات الهيئات المحلية بقانون ولا يتم الانتقاد منها إلا بقانون آخر ، وهي تشمل مراقبة متنوعة وتتضمن كافة الخدمات التي تقدم لسكان الوحدات المحلية كمرفق الصحة والتعليم والكهرباء والماء وغيرها .

2- أن يتولى سكان الوحدات المحلية إدارة هذه المرافق :

يجب أن يتولى سكان الوحدات المحلية إدارة هذا النوع من المرافق بأنفسهم وأن يتم ذلك باختيار السلطات المحلية من هؤلاء السكان وليس عن طريق الحكومة أو الإدارة المركزية ... ويفذهب الفقهاء إلى ضرورة أن يتم اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق الانتخاب تأكيداً لمبدأ لديمقراطية وإن كان هذا هو الأصل فإنه ليس هناك مانع من مشاركة أعضاء معينين ضمن هذه المجالس لتوفير عناصر ذات خبرة وكفاءة شرط أن تبقى الأغلبية للعناصر المنتخبة ، خاصة وإن الانتخاب يتطلب قدر كبير من الوعي والثقافة مما لا يتتوفر غالباً في سكان الوحدات المحلية .

3- استقلال الوحدات المحلية :

إذا كان من الضروري في هذه الأيام أن يكون اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق سكان هذه الوحدات فإن الأكثر أهمية أن تستقل الهيئات المركزية في مباشرة عملها عن السلطة المركزية ، فالمرافق المركزية لا تخضع لسلطة رئاسة أعلى . إلا أن ذلك لا يعني الاستقلال التام للهيئات المحلية عن السلطات المركزية ، فالأمر لا يدعو أن يكون الاختلاف حول مدى الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات المحلية في النظم اللامركزية إذ لابد من تمعن هذه الهيئات باستقلال كاف في أدائها لنشاطها .

وقد أطلق الفقهاء على الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية الوصاية الإدارية *la tutelle administrative* .

ثانياً : اللامركزية المرافقية :

يجد المشرع في أحيان كثيرة أنه من الضروري أن يمنح بعض المشاريع والمرافق والمصالح العامة الشخصية المعنوية وقدر من الاستقلال عن الإدارية المركزية مع خضوعها لإشرافها ، كمرافق البريد والتلفون والكهرباء والإذاعة والجماعات ، لتسهيل ممارستها لنشاطاتها بعيداً عن التعقيدات الإدارية .

وتمارس اللامركزية المرافقية نشاطاً واحداً أو أنشطة متجانسة كما هو الحال في الهيئات والمؤسسات العامة على عكس اللامركزية المحلية

التي تدير العديد من المرافق أو الأنشطة غير المتاجسة .)
ولا يستند هذا الأسلوب على فكرة الديموقراطية إنما هي فكرة فنية تتصل بكميّة إدارة المرافق وعلى ذلك ليس من حاجة للأخذ بأسلوب
الانتخابات في اختيار رؤساء أو أعضاء مجالس إدارة هذه الهيئات العامة .
هذا ويحرص المشروع دائمًا تكون ممارسة هذه المؤسسات لنشاطها ضمن الحدود والاختصاصات التي أجازها ولا يمكن مباشرة نشاط آخر أو
التوسيع من اختصاصاتها .

المطلب الثاني : التمييز بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية
أطلق جانب من الفقه على الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات المركزية مصطلح الوصاية الإدارية () إلا إن هذا المصطلح
منتقد عند جانب آخر من الفقهاء ويررون أن يستبدل بمصطلح الرقابة الإدارية le control administrative وذلك لوجود اختلاف بين المراد
بالوصاية في القانون الخاص ، وبين الوصاية الإدارية في القانون العام ، فالأخيرة تتعلق بحماية الأفراد ناقصي الأهلية أما الوصاية الإدارية
فتقرب على الهيئات المحلية ، وهذه الهيئات تتمتع بأهلية كاملة بصفتها شخصية معنوية معترفة .

ونرى إزاء هذا الاختلاف البين أن مصطلح الرقابة الإدارية هو الأجرد على وصف العلاقة بين السلطة المركزية والهيئات المحلية .
والرقابة الإدارية في النظام الامركزي تختلف عن السلطة الرئاسية التي تعتبر أحد عناصر المركزية الإدارية ، فالسلطة الرئاسية كما سبقت
الإشارة علاقة التبعية والتدرج الرئاسي بين الموظف ورئيسه . أما في النظام الامركزي فإن الموظفين في الدوائر والهيئات المحلية لا يدينون
بالطاعة لأوامر السلطة المركزية على خلاف الأمر في السلطة الرئاسية ، لأن هذه الهيئات تتمتع بشخصية معنوية تعجلها بمنأى عن الخضوع
للتوجيهات السلطة المركزية ، ولكنها لا تخلي عن الرقابة اللاحقة التي تمارسها على أعمال الهيئات المحلية .
ولا يمكن اعتبار هذا الاستقلال منحه من الهيئات المركزية بل هو استقلال مصدره القانون أو الدستور () ويقود هذا الاستقلال إلى أعضاء
الرئيس الذي يملك الوصاية من المسؤلية المترتبة من جراء تنفيذ المفوض لتوجيهاته إلا المفوض لتوجيهاته غالباً في الأحوال التي يحددها
القانون . ()

كما تختلف (الوصاية الإدارية) عن السلطة الرئاسية في أنه لا يجوز للسلطة المركزية تعديل القرارات التي تصدرها الهيئات المحلية وكل ما
تملكه توافق عليها بحالتها أو ترفضها . ()

فإن حاولت السلطة المركزية فرض رئاستها على المرافق الامركزية بالتعريض لقراراتها بالتعديل أو إلغائها في غير الحدود القانونية كان لهذه
الأخيرة الاعتراض على ذلك .

وفي ذلك ورد في حكم محكمة القضاء الإداري المصري " إن من المسلم به فقهاً وقضاء إن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية
والقروية إن هي إلا وصاية إدارية وليس سلطة رئاسية ، وبناء على ذلك فإن الأصل إن وزير الشؤون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة
لقرارات هذا المجلس سوى التصديق عليها كما هي ، أو عدم التصديق عليها كما هي ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات " . ()
وأخيراً فإن سلطة الوصاية تملك الحلول محل الوحدات المحلية عندما تهمل الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها أو تخل بالتزاماتها فترفض اتخاذ
إجراءات معين كان الواجب عليها طبقاً للقوانين واللوائح ، حتى لا يتغفل سير المرافق العامة تحرير السلطة المركزية محل الوحدات الامركزية
لتتخذ الإجراء المطلوب وذلك باسم الوحدات الامركزية ولحسابها .

ولخطورة هذه السلطة وحتى لا تتعدى السلطة المركزية في ممارسة حق الحلول ، درج القضاء على القول بضرورة وجود نص قانوني صريح
يلزم الوحدة الامركزية بالقيام بالعمل أو بإجراء التصرف وامتاعها عن ذلك ، وقيام السلطة الوصاية بتوجيه إنذار مكتوب إلى الوحدة
الامركزية الممتنعة تدعوها إلى وجوب القيام بالعمل أو الإجراء الذي يفرضه القانون ()

المطلب الرابع : تقييم الامركزية الإدارية
نظام الامركزية الإدارية له الكثير من المزايا إلا أن من الفقهاء من أبرز له بعض العيوب وهو ما نبينه في هذه الدراسة :

أولاً : مزايا الامركزية الإدارية :

- 1- يؤكد المبادئ الديموقراطية في الإدارة : لأنه يهدف إلى اشتراك الشعب في اتخاذ القرارات وإدارة المرافق العامة المحلية .
- 2- يخفف العبء عن الإدارة المركزية . إذ أن توزيع الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية والهيئات المحلية أو المرفقية يتيح للإدارة المركزية
التفرغ لأداء المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة وإدارة المرافق القومية .
- 3- النظام الامركزى أقدر على مواجهة الأزمات والخروج منها . سيما وأن الموظفين في الأقاليم أكثر خبرة من غيرهم في مواجهة الظروف
والأزمات المحلية كالثورات واحتلال الأمن ، لما تعودوا عليه وتربوا على مواجهته وعدم انتظارهم تعليمات السلطة المركزية التي غالباً ما
تأتي متأخرة .
- 4- تحقيق العدالة في توزيع حصيلة الضرائب وتوفير الخدمات في كافة أرجاء الدولة ، على عكس المركزية الإدارية حيث تحظى العاصمة
والمدن الكبرى بعناية أكبر على حساب المدن والأقاليم الأخرى .
- 5- تقدم الامركزية الإدارية حلًّا لكثير من المشاكل الإدارية والبطء والروتين والتأخير في اتخاذ القرارات الإدارية وتتوفر أيسر السبل في تفهم
احتياجات المصالح المحلية وأقدر على رعايتها .

ثانياً : عيوب الامركزية الإدارية :-

- 1- يؤدي هذا النظام إلى المساس بوحدة الدولة من خلال توزيع الوظيفة الإدارية بين الوزارات والهيئات المحلية .
 - 2- قد ينشأ صراع بين الهيئات الامركزية والسلطة المركزية لتمتع الاثنين بالشخصية المعنوية لأن الهيئات المحلية غالباً ما تقدم المصالح
المحلي على المصلحة العامة .
 - 3- غالباً ما تكون الهيئات الامركزية أقل خبرة ودرأية من السلطة المركزية ومن ثم فهي أكثر إسرافاً في الإنفاق بالمقارنة مع الإدارة المركزية .
- ولا شك أن هذه الانتقادات مبالغ فيها إلى حد كبير ويمكن علاجها عن طريق الرقابة أو الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على
الهيئات الامركزية والتي تضمن وحدة الدولة وترسم الحدود التي لا تتجاوزها تلك الهيئات .
وفي جانب آخر يمكن سد النقص في خبرة الهيئات الامركزية من خلال التدريب وتعاونة الحكومة المركزية مما يقلل من فرص الإسراف في
النفقات والأضرار بخزينة الدولة .
ويؤكد ذلك أنأغلب الدول تتجه اليوم نحو الأخذ بأسلوب الامركزية الإدارية على اعتبار أنه الأسلوب الأمثل للتنظيم الإداري .

حضرت مشكلة تحديد نشاط الإدارة العامة ونشاط الأفراد بالاهتمام رجال الدولة والمفكرين منذ نشأت الدولة وحتى الوقت الحاضر ، وقد اختلفت غلبة أحد الناشطين على الآخر تبعاً للأفكار السياسية السائدة في المجتمع . ولعل التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في هذه المجالات المختلفة قاد بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة في هذه المجالات المختلفة قاد بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة ونشاطها ، وفقاً للفلسفة السياسية التي تومن بها الأنظمة السياسية . وقد يربز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين تقوم بهما الإدارة الأولى منها سلبية تمثل بالضبط الإداري والذي يقوم على مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد حفاظاً على النظام العام . أما الوظيفة الثانية فهي وظيفة إيجابية تمثل بإدارة المرافق العامة والوفاء بحاجات الأفراد وإشباع رغباتهم .

وسبعين في هذا الباب هاتين الوظيفتين في فصلين متتالين .

الفصل الأول: الضبط الإداري .

الفصل الثاني: المرفق العام .

الفصل الأول الضبط الإداري

تناول في هذا القسم في الدراسة الجوانب المختلفة للضبط الإداري ، فنعرض لماهيته وأغراضه ووسائل وحدود سلطات الضبط الإداري ، () وذلك في ثلاثة مباحث كما يلي :

المبحث الأول : ماهيته الضبط الإداري

المبحث الثاني: أغراض ووسائل الضبط الإداري

المبحث الثالث: حدود سلطات الضبط الإداري

المبحث الأول ماهية الضبط الإداري

بيان ماهية الضبط الإداري نعرض أولاً لتعريفه وتميزه بما يتباهى به وأخيراً نبين أنواعه .
المطلب الأول: التعريف بالضبط الإداري .

يقصد بالضبط الإداري بمعناه العام مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة "الأمن - الصحة - السكينة " .
ويلاحظ أن المشرع سواء في فرنسا أو مصر أو في العراق ، لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري ، وإنما اكتفى بتحديد أغراضه ، وترك تعريفه للفقه والقضاء .
وفي هذا المجال يعرف De laubadere الضبط الإداري بأنه : " مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام . (1)

بينما يتجه الفقهاء العرب ومنهم الدكتور طعيمة الجرف إلى تعريفه بأنه " وظيفة من أهم وظائف الإدارة تمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة عن طريق إصدار القرارات اللاحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية " () بينما يعرفه الدكتور صبيح بشير مسكوني بأنه " مظهر من مظاهر نشاط الإدارة العامة يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد وحماية للنظام العام " . ()
وأيا كان الأمر فإن الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكنتهم ، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة . وبهذا المعنى يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي .

أولاً : الضبط الإداري والضبط التشريعي

يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام ، وفي ممارسته لهذا الاختصاص إنما يستند لاختصاصه التشريعي ، الذي يجد مصدره في الدستور والمبادئ العامة للقانون، وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن " بالضبط التشريعي " تميزاً له عن الضبط الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد .

مع ضرورة الإيضاح بأن سلطة الضبط الإداري يجب أن تتم في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذها ، غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط . ()

ثانياً: الضبط الإداري والضبط القضائي .

يقصد بالضبط القضائي ، الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها ، والبحث عن مرتكبها تمهيداً للقبض عليه ، وجمع الأدلة الازمة للتحقيق معه ومحاكمته وانزال العقوبة به .
ومن ثم فإن الضبط القضائي يتفق مع الضبط الإداري في أنهما يستهدفان المحافظة على النظام العام ، إلا أنهما يختلفان من حيث السلطة

المختصة بإجرائه والغرض منه وطبيعته.

فمن جهة تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري . بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة بالقضاة أو أعضاء النيابة العامة وممثليها وظيفة الضبط القضائي.

ومن حيث الغرض فإن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وإنزال العقوبة.

وأخيراً يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً أما الضبط القضائي فأنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وخصوصاً لسلطات القضاء العادي محل نظر .)

المطلب الثاني : أنواع الضبط الإداري.

يطلق مصطلح الضبط الإداري ويقصد به معنيان : الضبط الإداري العام- والضبط الإداري الخاص.

يقصد بالضبط الإداري العام المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والصحة والسكنية العامة . وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكاته والإخلال به.

أما الضبط الإداري الخاص فيقصد به حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد من ذلك القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة ، وتنظيم عمل في بعض المحلات العامة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة. أو في مكان أو أماكن محددة، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة ، كان يعهد إلى شرطة الآثار بمهمة المحافظة على النظام العام في الأماكن الأثرية . ويلاحظ أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضًا أخرى بخلاف أغراض الضبط الإداري العام التقليدية ، إذ يملأ أن يفرض القيود التي يراها لتحقيق أهداف أو أغراض أخرى خلاف النظام العام كالقيود التي تفرض على الأفراد لحماية الآثار أو تنظيم السياحة وتجميل المدن.

ومن ثم فإن الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقيده بمكان أو نشاط أو أغراض معينة. إلا أن ذلك لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها ، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدول ينحو إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام وانفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة . مثلاً هو الحال في الضبط الخاص بشؤون السكك الحديدية والمنشآت الخطيرة والمقفلة للراحة والصحة في فرنسا. ()

المبحث الثاني

أغراض ووسائل الضبط الإداري

تناول فيما يلي أغراض الضبط الإداري ثم نبين الوسائل أو الأساليب التي يستعين بها لتحقيق هذه الأغراض.

المطلب الأول: أغراض الضبط الإداري

بينا أن الهدف من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به . وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهه هذا الانتهاك أو الإخلال .

والنظام العام فكرة مرتنة تختلف باختلاف الزمان والمكان فيما يعتبر مختلفاً للنظام العام في زمان أو مكان معين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخر : كما يختلف باختلاف الفلسفية السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة . لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا المجتمع في كل دولة على حده.

غير أن معظم الفقهاء يتفقون على أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي: الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة . أولاً : الأمان العام

يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالكوارث والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول ، والانتهاكات التي قد تسبب بها الإنسان كجرائم القتل والسرقة والظواهر وأحداث الشغب وحوادث المرور.

ثانياً: الصحة العامة .
ويقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتحذر الإجراءات التي تمنع انتشارها.

كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى تقييد المحال العامة بالشروط الصحية . ولذلك أن وظيفة الدولة في مجال الصحة العامة قد توسيع إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرة الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد .

ثالثاً: السكنية العامة .

ويقصد بها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجولين ومحلات التسجيل ومتاجر المركبات . ومن الجدير بالذكر أن مفهوم النظام العام قد اتسع ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة . وأمكن وبالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة . وفي هذه الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة . وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة . وفي ذلك لا يجوز تقديم العروض المسرحية أو التمثيلية أو الموسيقية أو الراقصة أو الغانية في الملاهي أو المحال العامة إلا بعد الترخيص بها من الجهة المختصة بوزارة الداخلية والحكم المحلي ولا يجوز الترخيص بالعروض الخليعة أو الفاضحة أو المحال العامة أو التي يقصد بها الإثارة الجنسية أو التي تنتهك على ذلك.

المطلب الثاني : وسائل الضبط الإداري.

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة وهي لوائح الضبط وأوامر الضبط الفنية وأخيراً التنفيذ الجري.

أولاً: لوائح الضبط الإداري.

تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، وتنضم تقيد حريات الأفراد ، لذلك

نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها ، على اعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون ووظيفة الإدارة تنحصر بوضع هذه القوانين موضوع التنفيذ.

موضع التنفيذ

غير أن الاتجاه السليم في القضاء و الفقه يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين وتحميلها، وقد تقضي هذه التكملة كما يذهب الدكتور "سامي جمال الدين " إلى تقييد بعض الحريات ، كما قد تقتصر مهمة هذا الضبط الإداري على تطبيق النظم العامة الضبطية التي نصت عليها القوانين).

ومن ثم تعد لواح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، ومنها لواح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المجال العامة ، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها النشاط الأفراد منها الحظر ، والاذن المسبق والأخطار والتنظيم.

يقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين تماماً أو جزئياً.

والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لأن ذلك يعني انتهاك للحرية ومصادره لنشاطه. ولكن أجاز القضاء استثناء الحظر الكامل لنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبغاء أو للعب الميسر.

قد تظهر لوانح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة قبل مزاولة النشاط ، ومن الضروري أن يشترط القانون المنظم للحرية الحصول على هذا الإذن ، إذا أن القانون وحدة الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن سابق وعكس هذا يسمح بالتمييز بين الأفراد.

ويحصل بـان تشتـرط المـلاحة ضـرورة أـخطار السـلطة المـختـصـة بـمزـاولة نـشـاط مـعـين حتـى تـمـكـن مـن اـتـخـاذ ما يـلـزـم مـن إـجـرـاءـات تـكـفـل حـماـية النـظـام العام . مـثـل ذـكـ الأـخـطـار عـن تنـظـيم اـجـتمـاع عـام . فـي هـذـه الـحـالـة لـا يـكـون الـاجـتمـاع مـحـظـوراً ولـيـس مـن الـضـرـوري الحصول عـلـى إذـن مـسـيق.

4- تنظيم النشاط .
قد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على آذن مسبق أو الأخطار عنه . وإنما قد تكتفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته ، كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.

ثانياً: أوامر الضبط الإداري الفردية.
قد تلجأ سلطات الضبط إلى إصدار قرارات إدارية أو أوامر فردية لتطبيق على فرد أو أفراد معينين بذواتهم . وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى . مثل ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو القرار الصادر بمصادره كتاب أو صحيفة معينة.

والأصل انه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها. إلا انه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيميه عامة . فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينصا على جميع التوقعات أو النتنيات التي قد تحدث . كما أن مفهوم النظام العام متغير ، فإذا ظهر تهديداً أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعه فلن طلب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى قاعدة تنظيميه يودى إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها .

قد تستخدم الادارة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الإدارية لمنع الأخلاقي بالنظام العام . وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفاً باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفي ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم.

ويعد التنفيذ الجيري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ، واستناداً لذلك لا يتم الحصول على أدنى سابق من السلطات القضائية لتنفيذها . إلا أنه يجب أن تتوافر فيه ذات شروط التنفيذ المباشر.

الضرورة . ()

ويشترط في جميع الحالات ان يكون استخدام القوة المادية متناسبًا مع جسامه الخطر الذي من الممكن ان يتعرض له النظام العام .
ويجب التنبويه أخيراً بان استخدام القوة المادية لا يعني حتماً مجازة الأفراد عن افعال جرمية ارتكبواها . وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع اي إخلال بالنظام العام بعناصره الثلاثة .()

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري ، غير أنها أخفقت في ذلك لعدة الأسباب ومنها:

وفي هذا المجال نبين حدود سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادلة ثم نعرض لحدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية. المطلب الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادلة.

تُخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادلة لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون ، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلًا وغير مشروعًا . وتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف فيما يلي:

يجب ان تتفيد الادارة بالهدف الذي من اجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات ، فليس للادارة تخطى هذا الهدف سواء كان عاما او خاصاً ، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام . أوسعت إلى تحقيق مصلح عامة لكي لا تتدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدتها المشرع فان ذلك يعد انحرافاً بالسلطة ويُخضع قرار الادارة لرقابة القضاء المختص.

على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة.

ثالثاً : وسائل الضبط الإداري.

ثالثاً : وسائل الضبط الإداري.

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة ، وفي القيد التي استقر القضاء على ضرورة اتباعها واستخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري لا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل التحريرات العامة بشكل مطلق لأن ذلك يعد إلغاء لهذه الحريريات ، والحفاظ على النظام العام لا يلتزم غالباً هذا الإلغاء وإنما يكتف بتقديمها . ومن ثم يجب أن يكون الحظر نسبياً ، أي إن يكون قاصراً على زمان أو مكان معينين.

وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام منعاً عاماً ومطلقاً غير مشروعة . ()

رابعاً: ملائمة قرارات الضبط الإداري.

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جانزاً قانوناً أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية ، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل ، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلام مع خطورة الظروف التي صدر فيها.

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الملازمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأسفل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها ، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريريات فإن القضاء يسيطر رقابته على الملازمة . ()

وفي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدمو إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.

المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية ، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها . وفي هذه الحالة لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

على أن الظرف الاستثنائي أي كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق ، فلا يعدو أن يكون الأمر توسيعاً لقواعد المشروعية ، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير أن ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية.

أولاً : التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية.

وحيث أن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريريات الأفراد التي يكفلها الدستور ، فلابد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أو لا، ويتم ذلك باتباع أسلوبين : الأول أن تصدر قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها ، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحريرياتهم لأنها يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية ، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يتحمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة () ، بينما يتم خض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين .

ولا يخضى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقدير حريريات الأفراد وحقوقهم.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الأخير إذا منحت المادة السادسة عشرة من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني المرفق العام

بعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتواله الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد ، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة .

وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترتدى إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة.

ونبين في هذا الجزء من الدراسة مفهوم المرفق العام والمبادئ التي تحكم المرافق العامة وأخيراً طرق إدارة المرافق العامة وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية المرفق العام .

المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم المرافق العامة .

المبحث الثالث : طرق إدارة المرافق العامة .

الفصل الأول ماهية المرفق العام

البحث في ماهية المرفق العام يستدعي منا أن نبين تعريفه وعناصره ، ثم نستعرض أنواع المرافق العامة ونوضح أخيراً إنشاء وإلغاء هذه المرافق .

المطلب الأول : تعريف وعناصر المرفق العام

ليس من السهل تعريف المرفق العام، ولعل صعوبة تعريفه تعود إلى أن عبارة المرفق العام مبهمة ولها معنى عضوي وأخر موضوعي . ()

المعنى العضوي ويفيد المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة، ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري. أما المعنى الموضوعي فيتعلق بالنشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة. وعلى ذلك يمكن القول بأن المرفق العام هو في حالة السكون المنظمة التي تقوم بنشاط معين ، أما في حالة الحركة فهو النشاط الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة بغض النظر عن الجهة التي تؤديه.

وقد تراوح التعريف بين هذين المعنيين فقد أكد بعض الفقهاء على العنصر العضوي للمرفق العام، بينما تناوله البعض الآخر من الناحية الوظيفية أو الموضوعية ، وبعد أن كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر يتبنى المعنى العضوي، تطورت أحكامه للجميع بين المعنيين، ثم استقر فيما بعد على المعنى الموضوعي فعرف المرفق العام بأنه النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو تعهد به الآخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام . ()

وفي ذلك يعرف الأستاذ "رفيلو" المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام . ()
ويعرفه الدكتور طعيمة الجرف بأنه " نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور" . ()

وفي الحقيقة يمكن الجمع بين المعنى العضوي والوظيفي للوصول إلى تعريف سليم للمرفق العام لوجود التقاء بين المعنيين ، عندما تسعى الهيئات العامة التابعة لشخص من أشخاص القانون العام إلى تحقيق النفع العام وإشباع حاجات الأفراد، وهذا يحصل دائماً في المرافق العامة الإدارية.

غير أن تطور الحياة الإدارية، والتغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة مما قاد إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي وأصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرافق عام وتعهد به إلى الأفراد فيتوافق فيه العنصر الموضوعي دون العضوي.
وقد اعترف مجلس الدولة في فرنسا للمرافق الاقتصادية والتجارية بصفة المرفق العام، بل أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص أداري مقيد ببعض الشروط، وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية . ()

وفي الاتجاه ذاته اعترف القضاء الإداري في مصر للمرافق الاقتصادية بصفة المرافق العامة وأخضعتها لنظام القانون العام . ()

عناصر المرفق العام
من التعريف السابق يتضح أن هناك ثلاثة عناصر يجب توافرها حتى يكتسب المشروع صفة المرفق العام ويعود العنصر الأول إلى الهدف الموكل إلى المرفق الذي يقوم بالنشاط والثاني ارتباط المشروع بالإدارة ورقابتها لسير العمل فيه وأخيراً استخدام امتيازات السلطة العامة .
أولاً : عنصر الهدف .

لابد أن يكون الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات قد تكون مادية كمد الأفراد بالمياه والكهرباء أو معنوية كتوفير الأمن والعدل للمواطنين .
وعلى ذلك يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره في المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام .

ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتماً فقدها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام كما أن تحصيل بعض المرافق لعونات مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرافق الكهرباء والقضاء لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما بعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين . ()
ومع ذلك فإن هدف المنفعة العامة الذي اعترف القضاء الإداري به عنصراً من عناصر المرفق العام لا يمكن تحديده بدقة ، فهو الهدف قبل للتظير ويتوقف على تقدير القاضي إلى حد كبير .

وفي هذا السبيل ذهب جانب من الفقه إلى أن الذي يميز المرفق العام، أن المشروعات التي تشنواها الدولة تعتبر مرفقاً عاماً لأنها تستهدف تحقيق وجهاً من وجوه النفع العام الذي عجز الأفراد وأشخاص النشاط الخاص عن القيام بها، أولاً يستطيعون القيام بها على أكمل وجه . ()
إلا أن المتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يجد أنه اعتبر الكثير من النشاطات تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، رغم إن نشاطها من السهل أن يتولاها الأفراد، ومن ذلك حكم 1903 Terrier المتصل بقتل الثعابين ، وحكم 1910 Therond الخاص برفع جثث الحيوانات . ()

ثانياً : عنصر الإدارة
تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة ويجب أن يكون نشاط المرفق العام منظماً من جانب الإدارة وموضوعاً تحت إشرافها ورقابتها، وخاصةً لتوجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة . ()

وإذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص المعنوية العامة بإدارة المرافق فإن هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها وإشرافها عليه من حيث تحقيقه للمصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد، ونفس الأمر إذا أصبحت الإدارة بيد هيئة خاصة بمقتضيات المصلحة العامة تقضي النص على إخضاع هذه الهيئة الخاصة كاملة فلا تكون أمام مرافق عام .

مع إن هناك جانب من الفقه تؤيده بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أن هناك ما يمكن تسميته بالمرافق العامة الفعلية ، وتخضع بعض أحكام المرافق العامة، لأن هذا الاتجاه يتعارض والمستقر في مبادئ وأحكام القانون الإداري التي تقضي بضرورة وجود نص يخول الإدارة إنشاء المرافق العامة .

ثالثاً : وجود امتيازات السلطة العامة :-
يلزم قيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة .

غير أن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء على اعتبار أن التطورات الاقتصادية وتشعب أنشطة الإدارة أفرزت إلى جانب المرافق العامة الإدارية مرافق عامة صناعية وتجارية تخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص كما أن خضوع المرفق للقانون العام هو مجرد نتيجة لثبت الصفة العامة للمرفق ، ومن غير المنطقي أن تعرف الفكرة بنتائجها . ()

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي من حيث أن المرافق العامة الصناعية والتجارية وأن كنت تخضع في بعض جوانبها لأحكام القانون الخاص فإنها لا تدار بنفس الكيفية التي تدار بها المشروعات الخاصة كما أن إرادة المشرع في إنشائها تضعها في إطار نظام قانوني غير مألوف وأن لم

تتضمن امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص.

ومن هنا نرى ضرورة خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز عن نظام القانون الخاص بسبب طبيعتها المتميزة واستهدافها المصلحة العامة ومن قبل ذلك حقها في التنفيذ المباشر وحقها في استيفاء الرسوم، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي . ()

المطلب الثاني : أ نوع المرافق العامة

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة بل تتعدد أنواعها تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليها ، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، ومن حيث استقلالها تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن حيث نطاق نشاطها إلى مرافق قومية وأخرى محلية .

ومن حيث مدى الالتزام بانشائها إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية .

أولاً : المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها .

تنقسم المرافق العامة من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط ،لى ثلاثة أنواع :

1. المرافق العامة الإدارية :-

يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادة أما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلة أو انعدام مصلحتهم فيه، ومثالها مرافق الدفاع والأمن والقضاء . ()

وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، فعمالها يعتبرون موظفين عموميين وأموالها أموالاً عاماً، وتصرفاتها أعمالاً إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية، وبمعنى آخر تتمتع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها . إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان استثناء لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القانون على إدارتها أن هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة .

2. المرافق الاقتصادية :-

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد و تعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحrir هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام.

والأمثلة على هذه المرافق كثيرة ومنها مرفق النقل والمواصلات ومرفق توليد المياه والغاز ومرفق البريد .

وقد اختلف الفقه حول معيار تميز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية وعلى 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 ، وبعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقبتها وإشرافها وباستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري .

ب- معيار الهدف .

اتجه هذا المعيار إلى التمييز بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية 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

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق . فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري . غير أن هذا المعيار غير سليم ولا يتفق مع المنطق لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، وليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبت 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 :-

ذهب رأي آخر من الفقه وهو الرأي الراجح إلى أن المرفق يكون اقتصادياً إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطاً تجارياً بطبعه طبقاً لموضوعات القانون التجاري، ويعتبر المرفق مرفقاً عاماً إدارياً إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطاً إدارياً واما يدخل في نطاق القانون الإداري .

وقد أخذ بهذا الرأي جانب كبير من الفقهاء، ومع أن القضاء الإداري في فرنسا لم يعتمد معياراً واحداً منها وإنما أخذ بمعيار يقوم على فكريتين أو عصررين :-

العنصر الأول : يعتمد على موضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يتماشى مع النشاط الخاص.

العنصر الثاني : يتعلق بالأساليب وطرق تنظيم وتسخير المرفق في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية . ()

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 الازمة لحسن أدانها لنشاطها مثل نزع الملكية لمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وينعد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري .

وبهذا المعنى فهي تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معاً، إلا أن العمل قد جرى في القضاء الليبي على استثناء المرافق العامة الاقتصادية التي تدار من قبل الشركات والمنشآت العامة من تطبيق أحكام القانون الإداري فلم يعتبر العاملين فيها موظفين عاملين كما أن الأعمال الصادرة منها لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية ويخضع نظامها المالي لحكم القانون الخاصة، وتعتبر العقود التي تبرمها عقوداً خاصة .)

3- المرافق المهنية :-

وهي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهمة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أصحابها من يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة مثل نقابات المهندسين والمحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى.

وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن والدفاع عنهم وحماية مصالحهم، لا سيما في فرنسا التي ظهرت فيها لجان تنظيم الإنتاج الصناعي عام 1940 .

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 بنشاطها الداخلي وعلاقة أصحابها بعضهم ببعض وشأنها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادلة، أما المنازعات المتعلقة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري .)

ومن ثم فإن المرافق المهنية تتفق مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خصوصيتها لكونها لجأة لتنظيم القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق المهنية ويظهر ذلك في امتيازات القانون العام التي يمارسها المرافق، في حين ينحصر تطبيقه في مجال تنظيم المرافق في المنشآت الصناعية .

ثانياً : المرافق من حيث استقلالها

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

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

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

وتبعد أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية، إذ تملك المرافق العامة المترتبة بالشخصية المعنوية قدرًا كبيرًا من الاستقلال الإداري والمالي والفنى في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة كما أوضحنا، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المترتبة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطات المركزية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المترتب بالشخصية المعنوية مستقلًا ومسؤولاً عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تتمتع بالشخصية المعنوية.

ثالثاً: المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها

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

1- المرافق القومية

يقصد بالمرافق القومية تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل أقاليم الدولة. كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، ونظرًا لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو مماثلاتها أو فروعها في المدن، ضمناً لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها.

وتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق القومية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها.

2- 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 مرافق توزيع المياه أو الكهرباء وغيرها من المرافق التي تشبع حاجات محلية.

وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتباين 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 ويتتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الإقليمي .)

رابعاً : المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها

تنقسم المرافق العامة من حيث حرية الإداره في إنشائها إلى مرفاق اختيارية وأخرى إجبارية :-

1- المرافق اختيارية .

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة . وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرافق 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 . ويطبق الفقه على المرافق العامة التي تنشأها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة لاختيارية .)

2- المرافق العامة الإجبارية :

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختيارياً فإن الإدارة استثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرفاق إجبارية بطبعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالباً ما تصدر القوانين بإنشائها.

نعرض في هذا المطلب المبادئ المتعلقة بإنشاء وإلغاء المرافق العامة .

أولاً : إنشاء المرافق العامة :

عندما تجد السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقضي إنشاء مرفقاً عاماً لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام.

وحيث إن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالباً المساس بحقوق الأفراد وحربياتهم لاعتمادها أحياناً على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمت المراقبة العامة بوسائل السلطة العامة وأمتيازاتها التي يجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه المرافق ولأن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها.

فقد درج الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية أي أن تتدخل السلطة التشريعية مباشرة فتصدر قانوناً بإنشاء المرفق أو أن تعهد بسلطة إنشاء المرفق إلى سلطة أو هيئة تنفيذية.

وكان هذا الأسلوب سائداً في فرنسا حتى عام 1958 عندما صدر الدستور الفرنسي دون أن يذكر أن إنشاء المرافق العامة ضمن الموضوعات الممحورة للقانون، وأصبح إنشاء هذه المرافق في اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلا في حدود الموافقة على الاعتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرفق .)

مع ضرورة التنبيه إلى أن إنشاء المرافق العامة يتم بأسلوبين :

الأول : أن تقوم السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداءً .

والثاني : أن تعمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، كتأمينها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل .

ثانياً : إلغاء المرافق العامة

بينا أن الأفراد لا يملكون إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها إذا ما قررت السلطة العامة إن إشباع الحاجات التي يقدمها المرفق يمكن أن يتم بغير وسيلة المرفق العام أو لاعتبارات أخرى تقدرها هي وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة .

والقاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء ، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بنفس الطريقة وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

وعندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تتضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بالغائه، فإن لم ينص على ذلك ، فإن أموال المرفق تتضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق .

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال لأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها .

أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن هذه الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له، احتراماً لإرادة المتبرعين .)

المبحث الثاني المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تخصيص المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقه والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد ، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة بين المنتفعين.

المطلب الأول : مبدأ استمرار سير المرفق العام

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية.

لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري ومع أن المشرع يتخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص تشريعي لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام.

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة ، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق .

أولاً : تحريم الإضراب

يقصد بالإضراب توقف بعض أو كل الموظفين في مرافق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائياً .

وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعذر نتائجه إلى الأضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب، ومدى تحريمته فهناك من الدول التي تسمح به في نطاق ضيق.)

غير أن أغلب الدول تحرمه وتعاقب عليه ضماناً لدوام المرافق العامة.

ثانياً : تنظيم الاستقالة

في تطبيقات هذا المبدأ تنظيم استقالة الموظفين بعدم جواز إنهائهم خدمتهم بارادتهم عن طريق تقديم طلب يتضمن ذلك قبل قبوله لما يؤدي إليه هذا التصرف من تعطيل العمل في المرفق.

ثالثاً : الموظف الفعلي

يقصد بالموظفي الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخدماً مظهراً للموظف القانوني المختص .
ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة .)

غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون أذن من السلطة اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة وينحون مرتبأ لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسني النية .

رابعاً : نظرية الظروف الطارئة

تفرض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجه عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة فإن للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتحمّل بعض عبئ هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً .

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، أقرها خروجاً على الأصل في عقود القانون الخاص التي تقوم على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ضمناً لاستمرار سير المرافق العامة وللحيلولة دون توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته وتعطيل المرافق العامة .

خامساً: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام .

خلافاً للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاءً لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها .

ويستوي في ذلك أن تتم إدارة المرافق العامة بالطريق المباشر أو أن تتم إدارتها بطريق الالتزام مع أن أموال المرفق في الحالة الأخيرة تكون مملوكة للملتزم، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامة ولأن المرافق العامة أيًّا كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة .)

المطلب الثاني : مبدأ قابلية المرفق للتغيير

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متغيرة واستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسيرة الأفراد المتغيرة باستمرار ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل لتعديل إدارتها المنفردة لتعديل النظم واللوائح الخاصة بالمرفق أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم الشخصي .

وقد استقر القضاء والفقه على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أيًّا كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام .

كما أن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق علاقة ذات طبيعة لاتحية. فلها دون الحاجة إلى موافقتهم نقلهم من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة .

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضاً حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بغير اداراتها المنفردة دون أن يحتاج المتعاقد " بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة، تقضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتعين الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق التي تديرها .)

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد وقد اعترف القضاء والفقه بهذه الفكرة ولاقت القبول تأسيساً على أن طبيعة احتياجات المرافق العامة المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد، على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية .

وفي هذا الاتجاه يذكر الدكتور " سليمان الطماوي " إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير والمرفق العام قبل التغير في كل وقت متى ثبت أن التغير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملزمة لقاعدة السابقة .)

المطلب الثالث: مبدأ المساواة بين المنتفعين

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن توادي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور من توافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي .

ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق التي تقضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم . غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليس مطلقة، ومن مقتضياتها أن توافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصة يتطلب الانتفاع بخدمات المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع .

وبمعنى آخر على الإدارة أن تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى تماشت ظروفهم وتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون ، أما إذا توافرت شروط الانتفاع في طائفة من الأفراد دون غيرهم فإن للمرفق أن يقدم الخدمات للطائفة الأولى دون الأخرى أو أن يميز في المعاملة بالنسبة للطائفتين تبعاً لاختلاف ظروفهم كاختلاف رسوم الكهرباء والمياه بالنسبة لسكن المدينة وسكن القرى .

ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوابق معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بالانتفاع من خدمات المرفق النقل مجاناً أو بدفع رسوم مخفضة أو إعفاء أبناء الشهداء من بعض شروط الالتحاق بالجامعات .
أما إذا أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ وميزت بين المنتفعين بخدماته فإن للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق على احترام القانون ، إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزم ، فإن امتنعت الإدارة عن ذلك أو كان المرفق يدار بطريقة مباشرة فإن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء طالبين إلغاء القرار الذي أخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين وإذا أصحابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب.

المبحث الثالث

طرق إدارة المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق هي الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وأسلوب الالتزام وأخيراً الإدارة أو الاستغلال المختلط ().

المطلب الأول : الإدارة المباشرة
يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة .
ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام .