

المحاضرة الثالثة في مقياس قانون المرافق العامة

ثالثا - إنشاء وإلغاء المرافق العامة

نعرض في هذا النقطة للمبادئ المتعلقة بإنشاء وإلغاء المرافق العامة:

1 إنشاء المرافق العامة : سبق البيان أن أهمية المرافق وتعددتها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة. فنطاق تدخل الدول وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطرتها على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن التطرق إليه بعيدا عن فلسفة الدولة وخطتها ونهجها السياسي. فالمرافق الاقتصادية لها مكانة بارزة في ظل الفكر والنظام الاشتراكي ولا تحتل ذات الموقع في ظل الفلسفة الليبرالية، ولما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد انشاء المرافق العامة.

فعندما تجد السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرافقا عاما لإشباعها ويعجز الأفراد عن ، ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام وحيث إن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالبا المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم لاعتمادها أحيانا على الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق.

وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتع المرافق العامة بوسائل وامتيازاتها التي تجعل 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 قانونا

بإنشاء المرفق أو أن تعهد بسلطة إنشاء المرفق إلى سلطة أو هيئة تنفيذية وكان هذا الأسلوب سائدا في فرنسا حتى عام 1958 عندما صدر الدستور الفرنسي دون أن يذكر أن إنشاء المرافق العامة ضمن الموضوعات المحجوزة للقانون، وأصبح إنشاء هذه المرافق في اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلا في حدود الموافقة على الاعتماد المالي اللازم لإنشاء المرفق مع ضرورة التتبيه إلى أن إنشاء المرافق العامة يتم بأسلوبين؛ الأول أن تقوم السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداء، والثاني أن تعمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل.

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

القاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الاداة 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، عندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي عليها نص القانون الصادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك، فإن أموال المرفق تضاف 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 كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها، أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن هذه الاموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضا مقاربا احتراما لإرادة المتبرعين.

وثمة مسائل أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء والإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما، فإذا كان دستور الدولة قد قطع بأن إنشاء مرافق ما، بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرفق ينشأ بنص تشريعي. وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي .

وبالرجوع للأمر 71/74 المشار إليه وتحديدًا لنص المادة 5 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون."

من هذا النص يتضح أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزءا معينًا منه بموجب نص تشريعي وإن ثبت خلاف ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي .

ولو وقفنا عند دستور 1976 وتحديدًا عند نص مادته 151 والتي نضمت صلاحية المجلس الشعبي الوطني لوجدناها تخلو من الإشارة إلى صلاحيات المجلس في إنشاء المؤسسات العامة وهو ذات النص تقريبًا نجده في دستور 1989 المادة 115 منه مما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية.

رابعاً - المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقهاء 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.

1 مبدأ استمرار سير المرفق العام:

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد واشباع حاجات عامة وجوهية في حياتهم ويزترتب 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.

لهذا حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري و مع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص 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 وسنخوض فيها بشيء من التفصيل تبعا.

• تحريم الإضراب

يقصد بالإضراب توقف بعض أو كل الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تتصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائيا. وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجها إلى الأضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب ومدى تحريمه فهناك من الدول التي تسمح به في نطاق ضيق كالجزائر غير أن أغلب الدول تحرمه وتعاقب عليه ضمنا لدوام استمرار المرافق العام.

• تنظيم استقالة الموظفين

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

• نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص. ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مختصين 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 إذن من السلطة، اعترف القضاء والفقهاء ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة ويمنحون مرتباً لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسني النية.

• نظرية الظروف الطارئة

تفترض 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 وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتحمل بعض عبء 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" ضمانا لاستمرار سير المرافق العامة وللحيلولة دون توقف المتعاقد تنفيذ التزاماته وتعطيل المرافق العامة.

• 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 وفاء 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 استقر أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق ولأن المرافق العامة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة.

2 مبدأ قبلية المرفق للتغيير:

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار 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 ومسايرة لحاجات 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 والفقهاء على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أياً كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام.

3 مبدأ المساواة بين المنتفعين:

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر 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 تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم.

غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، مقتضياتها أن تتوفر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصة بتنظيم الانتفاع بخدمات المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع .