النظام القانوني للمرافق العامة

وسنتناول في هذا الموضوع إنشاء المرافق العامة وإلغائها ومن ثم نتطرق للقواعد التي تنظم سير المرفق العام، ويحتل هذا الموضوع أهمية استثنائية لما يمثله المرفق من نشاط يهدف إلى إشباع الحاجات العامة وما يمثله من تدخل بشؤون الجماعة ويمس بحقوق الأفراد وسنتطرق للموضوع في القانون المقارن والعراقي وكالآتي:

أولاً: إنشاء وإلغاء المرافق العامة في فرنسا:

كقاعدة عامة ينشأ المرفق بقانون يصدر عن البرلمان أو بناءً على قانون أي ان البرلمان يخول بقانون الحكومة إمكانية إنشاء المرفق العام، وفي فرنسا كان البرلمان هو المختص بإنشاء المرافق العامة قبل دستور ١٩٥٨ بيد ان الدستور المتقدم حدد اختصاصات البرلمان بشكل نقاط محددة على سبيل الحصر بمقتضى المادة (٣٤) وما عدا ذلك يكون من اختصاص الحكومة التي منحت سلطات واسعة بموجب المادة (٣٧) من الدستور، ولم تتضمن المادة (٣٤) إشارة صريحة إلى اختصاص البرلمان في إنشاء المرفق العام فهل يعود ذلك للحكومة؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي ان سلطة إنشاء وإلغاء المرافق العامة تعود للحكومة بإصدار لائحة أو نظام، ولا حاجة لصدور قانون، بينما يرى جانب أخر من الفقه ان كل من السلطة التنفيذية والتشريعية تملكان بنفس الوقت سلطة إنشاء المرفق العام ويستدلون بذلك ان المادة (٣٤) من الدستور التي حددت اختصاصات البرلمان لم تضع الإنشاء من بين اختصاصات البرلمان فتختص بذلك الحكومة ووسيلتها اللائحة أو النظام، وعن اختصاص البرلمان بالإنشاء يرى هؤلاء ان المادة (٣٤) تطرقت إلى اختصاصات البرلمان في إنشاء المرافق العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة فمن الاختصاصات المباشرة للبرلمان سلطته في إنشاء المؤسسات العامة وهي أشخاص عامة تتولى إدارة مرافق عامة، وإصدار التشريعات الخاصة بالتأميم ونقل المشروعات الخاصة وتحويلها إلى مشروعات عامة.

ومن الإشارات غير المباشرة التي منحت البرلمان سلطة إنشاء المرفق العام الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد من أجل ممارسة الحريات العامة والتي أحتفظ بها الدستور للبرلمان. كما تلغى المرافق العامة في فرنسا من قبل السلطة التنفيذية تطبيقاً لما ورد بالمادة (٣٧) من الدستور.

الخلاصة ان الحكومة في فرنسا هي المختصة أصالة في إنشاء وإلغاء المرافق العامة. واستثناءً البرلمان يملك الإنشاء بالاستناد إلى نصوص إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة وردت في الدستور وهي تمنح سلطة الإنشاء للبرلمان.

إنشاء وإلغاء المرافق العامة في القانون العراقي:

لم تتضمن الدساتير العراقية إلا إشارات إلى موضوع إنشاء المرفق العام ففي دستور ١٩٧٠ ورد في المادة (٦٢) مصطلح الإشراف على المرافق العامة والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية، وعلى الصعيد العملي أنشئت الوزارات والهيئات العامة بقانون خاص بكل واحدة منها أما في دستور العراق للعام ٢٠٠٥

فقد حسم المشرع الأمر إذ ورد في المادة (٨٦) ان القانون سينظم تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصات وصلاحيات الوزير، وأشارت المواد ١٠٢ و١٠٣ وما بعدها إلى ان الهيئات المستقلة مثل هيئة النزاهة والبنك المركزي وديوان الرقابة المالية وغيرها ينظمها القانون، وكذلك المادة ١٢٢ التي نظمت مجالس المحافظات قد امرت بصدور قانون محافظات مما تقدم نقول ان الأداة في الإنشاء بموجب القانون العراقي هي القانون أو بناءً على قانون، حينما يخول القانون السلطة التنفيذية إمكانية إنشاء المرافق العامة مثل ما فعل قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ حينما اسند مهمة إنشاء الجامعات إلى مجلس الوزراء في المادة (٢/٨) والتي نصت على انه ((لمجلس الوزراء استحداث جامعة أو هيئة بناءً على اقتراح من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)) وتلغى المرافق العامة في العراق بالآلية ذاتها أي بقانون أو بناءً على قانون.

المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة

كل مرفق عام يخضع لمجموعة من المبادئ العامة التي استخلصها الفقه من أحكام القضاء الإداري باعتبارها من الضرورات الجوهرية للمرفق العام بغض النظر عن نوع المرفق وموضوع نشاطه الملبي للاحتياجات العامة وهذه المبادئ تقسم إلى ثلاثة هي:

أولاً مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار:

فان كانت الغاية من المرفق إشباع الحاجات العامة فلابد للسلطة الإدارية من متابعة سير المرفق العام لضمان سيره بشكل منتظم ليلبي الحاجات العامة للأفراد لاسيما الاحتياجات اليومية المتكررة والمستجدة، فالناس رتبوا حياتهم على أساس خدمات المرفق واي توقف في الخدمات يؤدي إلى الضرر بمصالحهم فهم يعتمدون على مرفق الماء للحصول على ماء الشرب ومرفق الكهرباء والنقل وغير ذلك، ويمكننا ان نتصور حجم الإرباك الذي ينجم من توقف سير أي من هذه المرافق بشكل مفاجئ، ومبدأ ضمان سير المرفق العام بانتظام أقرته أحكام القضاء الإداري ولا حاجة إلى النص عليه في الدستور أو القوانين، وهو يشمل جميع المرافق الإدارية والاقتصادية والمهنية ويترتب عليه جملة من النتائج:

١- مبدأ تحريم إضراب الموظفين:

الإضراب يعني الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة عمداً وبشكل جماعي ما يتسبب بتوقف مرفق من المرافق العامة فلو أضرب موظفي البلدية سيشل عمل البلدية لاسيما ان علمنا ان الموظفين هم العنصر البشري المسخر للمرفق والضامن لسيره بانتظام لتحقيق الغاية وهي إشباع الحاجات العامة، لذا تواترت بعض القوانين على تحريم الإضراب لكونه سيشل المرفق ويعرض المصلحة العامة للخطر وجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما مضى على مبدأ تحريم الإضراب واعتبره عمل غير مشروع يبرر فصل الموظف أو فسخ عقده ان كان عاملاً عند الحكومة، إلا انه

وبعد صدور دستور فرنسا للعام ١٩٤٦ أقر المشرع في ديباجة الدستور ان الإضراب من الحقوق الممنوحة للمواطن بحدود القوانين التي تنظمه، ورغم الجواز الدستوري المتقدم ذهب مجلس الدولة الفرنسي العام ١٩٥٠ في قضية (Dehaene) إلى انه يجوز للحكومة فرض قيود لازمة لضمان سير المرفق بانتظام ومنها منع الموظفين من الإضراب، ولم يتضمن دستور ١٩٥٨ إشارة صريحة إلى الحق بالإضراب وهل هو مباح ام محرم غير انه الدستور المتقدم اعتبر مقدمة دستور ١٩٤٦ جزءً منه لهذا يجد الفقه ان الإضراب في فرنسا مباح باعتباره من صور التعبير عن الرأي الذي أشارت إليه المادة (٣٤) وتأكد الأمر بقانون نظم الإضراب في العام ١٩٦٣ حيث وضع المشرع بعض القيود التي تمنع تعرض المرفق العام للتوقف التام بسبب الإضراب وإلا اعتبر غير مشروعا.

في العراق نجد ان الدساتير السابقة لم تشر إلى إباحة أو تجريم الإضراب إلا ان قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ نص في المادة (٣٦٤) على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد عن مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع ان يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شان ذلك ان يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو اذا عطل مرفقاً عاماً. والنص المتقدم صريح بتجريم الإضراب في العراق واعتباره جريمة لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار بيد ان قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية نص في المادة (١٣) منه على ان للعراقي الحق بالتظاهر والإضراب سلمياً وفقاً للقانون، بيد ان قانوناً ينظم الإضراب لم يصدر بعد ثم الغي قانون إدارة الدولة بدستور ٢٠٠٥ الذي لم يشر إلى الحق بالإضراب في المادة (٣٨) التي كفلت صور التعبير عن الرأي ومنها التظاهر السلمي ما يعني ان الإضراب في العراق جريمة وفق المادة (٣٦٤) أعلاه من قانون العقوبات.

٢- تنظيم استقالة الموظفين:

الاستقالة هي إفصاح الموظف عن رغبته في ترك الوظيفة نهائياً وهي بهذا تختلف عن الإضراب من حيث:

أ- الإضراب امتناع مؤقت عن مزاولة واجبات الوظيفة مع التمسك بالوظيفة، بينما الاستقالة تعبير عن الرغبة في تركها.

ب-الإضراب بالعادة جماعي بينما الاستقالة عمل فردي.

ت-الاستقالة عمل مباح بينما الإضراب عمل مجرم.

ولكن الاستقالة قد تؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام أيضاً ولهذا نظم المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ أحكامها في المادة (٣٥) والسبب انه لوكان عندنا طبيب حاذق في أي فرع من فروع الطب كأن يكون الجراحة وقدم استقالته، ولايوجد بديل ألا يؤدي ذلك لتعطيل المستشفى عن إجراء العمليات؟ الجواب نعم بكل تأكيد، لهذا القانون سمح بتقديم طلب الاستقالة للمرجع الإداري وينبغي للمرجع البت بها خلال ثلاثين يوماً، إذ يعد الموظف منفكاً بانتهائها ويجوز

للموظف ان يعين موعداً للقبول وللمرجع المختص قبولها من تاريخ الموعد المحدد أو قبله، بعبارة ثانية الاستقالة لا أثر لها إلا بقبولها من المرجع المختص أو حالة سكوت هذا المرجع المختص مدة تزيد على ثلاثين يوماً فيعد الموظف منفكاً إذ على الإدارة البت بالطلب بعد ان يقدم إليها بالقبول أو الرفض فان سكتت اعتبر السكوت قبولاً.

٣- نظرية الظروف الطارئة:

وهي نظرية ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي في حكم شهير لمجلس الدولة العام ١٩١٦ في قضية غاز بوردو والتي تهدف إلى التخفيف من أعباء المتعاقد مع الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري بعد ان اختل بسبب ظروف الحرب، كون الأخيرة ظرف غير متوقع يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً ،وتتلخص وقائع القضية في إبرام بلدية مدينة بوردو عقد مع شركة لإنارة الشوارع باستخدام الغاز المستخلص بالفحم آنذاك وبسبب الحرب العالمية الأولى ارتفع سعر طن الفحم إلى أكثر من سعره المعتاد بعدة مرات ما جعل الشركة على وشك الإفلاس وحين طالبت البلدية بالتعويض احتجت بان العقد شريعة المتعاقدين لترفض التعويض وحين رفع الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي ألزم البلدية بالتعويض الجزئي للخسائر غير المتوقعة نتيجة الظرف الطارئ والعلة من وراء حكمه لضمان سير المرفق بانتظام واستمرار، والملاحظ ان هذه النظرية لا تعفي المتعاقد من التزاماته كما في نظرية القوة القاهرة أو بسبب صدور تشريعات عامة أو فرعية من الدولة تزيد من أعباء المتعاقد.

ثانياً: **مبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة**:

من المعلوم ان المصالح العامة التي نشأ المرفق العام ليشبعها تتطور بتطور الزمن مثال وسائط النقل العام كانت قبل عشرين سنة تقتصر لربما على الحافلات والقاطرات اما اليوم فهنالك قطارات الأنفاق والطائرات والسفن والسيارات السريعة وغيرها ولتتمكن الإدارة من إشباع الحاجات العامة عليها ان تجعل المرفق يواكب التطورات لهذا عليها اختيار طريقة إدارة المرفق بالشكل الذي يسمح بالاستجابة للتطورات التقنية والاعتراف بإمكانية تعديل نظام إدارة المرفق ليواكب الظروف الجديدة كاستعمال الأجهزة والآلات الحديثة بتحسين نوعها وصنفها وقد يصار أصلاً إلى إلغاء المرفق العام ان أصبح غير قادر على مواكبة التطورات ويترتب على هذا المبدأ نتائج منها:

١- تعديل مراكز الموظفين:

فالأصل ان الموظف العام في مركز تنظيمي وعلاقته بالإدارة علاقة قانونية تنظمها القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بالخدمة المدنية، وليس الموظف في مركز تعاقدي وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في فرنسا ونظمه المشرع في المادة (٥) من قانون الخدمة الفرنسي الصادر عام ١٩٥٩، وهو ما أكدته محكمة التمييز العراقية في العديد من أحكامها، وهذا التكييف لعلاقة الموظف بالإدارة يجد أساسه في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتي من شأنها سريان تعديل القواعد

القانونية للوظائف العامة بأثر مباشر على جميع الموظفين ولا يحق لأحدهم التمسك بالنظام الذي كان مطبقاً عند التعيين فلو تم تعديل الرواتب أو المخصصات أو تم نقل الموظف أو تغيير نوع عمله في الوظيفة أو تكليفه بلجان أو ما شاكل فلا يمكنه الرفض حتى لو ترتب على ما تقدم فقدانه بعض الامتيازات كالإجازات أو الرواتب أو المخصصات والعلة فيما تقدم مبدأ مواكبة المرفق للظروف المستجدة، ولنعطٍ مثال واقعي اذا ما تم تغيير نظام العمل في الكلية من المحاضرات المباشرة إلى المحاضرات الإليكترونية لا يمكن لأحد (الأساتذة) كموظف الاعتراض والعلة ان الإدارة قدرت أهمية مواكبة الظروف المستجدة سواء منها الصحية أو الأمنية، ومن سيعترض لن يسمع القضاء دعواه والعلة ان إعادة تنظيم المرفق العام حق خالص للإدارة، ونفس الحكم يسري على المنتفعين من خدمات المرفق كما سنرى بعد قليل.

٢- تعديل العقود الإدارية:

كثير ما تستعين الإدارة بالمقاولين أو الشركات لمباشرة وجه أو أكثر من أوجه النشاط الإداري وتلبية متطلبات إدارة المرافق العامة، ووسيلتها في ذلك العقد الذي يعد أسلوباً من أساليب النشاط الإداري، فهو عبارة عن تصرف قانوني من جانبين ينتج عن التراضي لتنفيذ عمل ما لمصلحة الإدارة يرد ذلك العمل على المرفق فيكون سببا لضمان سيره أو مواكبته للظروف المستجدة فحينما تريد الإدارة تحديث مرفق كالكلية أو الجامعة ستتعاقد مع شركة برامجيات أو تبرم عقد إنشاء بناية وفق طراز حديث يكفل للمرفق مواكبة التقنيات الحديثة، وتتمتع كأصل عام الإدارة في العقد الإداري بامتيازات القانون العام وهي غير مألوفة في نطاق العقود المدنية كسلطتها بتعديل العقد أو فسخه بإرادتها المنفردة، وسلطتها بتعديل العقد الإداري لضمان مواكبته للظروف المستجدة واحدة من امتيازات القانون العام المعروفة في نطاق العقد الإداري وليس للمتعاقد الاعتراض بل عليه التنفيذ وان كان هنالك من ضرر أصابه بسبب زيادة التزاماته فعليه مراجع القضاء للحصول على التعويض.

٣- أثر مواكبة المرفق للظروف المستجدة على حقوق المنتفعين:

ذكرنا ان الإدارة من حقها بل من واجبها ان تدخل التعديلات على المرفق العام بين الحين والآخر لمواكبة الظروف المستجدة وعليه لا يمكن لأحد المنتفعين ان يدعي ان له حق مكتسب في شكل إدارة المرفق أو طريقة تقديم الخدمة العامة، فلو غيرت الإدارة طريقة إدارة المرفق من الإدارة الورقية إلى الإليكترونية لايمكن للمنتفع ان يعترض ولنعطٍ مثال حين غيرت الإدارة طريقة دفع رواتب المتقاعدين من الدفع اليدوي إلى الإليكتروني بواسطة بطاقات أليكترونية محددة لايمكن لاحد ان يعترض على مرفق دائرة التقاعد لأنها تريد ان تواكب التطورات التقنية في هذا المجال وان اعترض لاتسمع المحاكم دعواه لعدم وجود خطأ من جانب الإدارة.