المرفق العام

ان فكرة المرفق العام تعد من الأفكار الرئيسة في القانون الإداري وقد رافقت هذه النظرية التطورات المستمرة منذ اليوم الأول لنشأتها، ما زاد من أهميتها فقد اعتبرت هذه النظرية تعبر عن أساس القانون الإداري والمحدد لاختصاص القضاء الإداري.

والمرفق العام في القانون الإداري يرتبط بمعنى محدد مقترن بإشباع الحاجات العامة بقصد تحقيق الصالح العام، ولذا **يعبر الفقيه هوريو في تعريفه للمرفق العام بأنه خدمة الجمهور وتلبية الحاجات العامة،** واستقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على رفض إضفاء صفة المرفق على المشروعات التي يكون نشاطها بعيد عن تحقيق المصلحة العامة، لهذا نستطيع ان **نعرف المرفق أيضاً أنه نشاط تقوم به هيئة عامة كالحكومة أو المحافظة أو البلدية بشكل مباشر أو تعهد به إلى الغير ولكن تحت رقابتها وإشرافها وتوجيهها بهدف تحقيق الصالح العام بصرف النظر عن نوع المرفق أو طريقة إدارته.**

وارسى أسس نظرية المرفق العام القضاء الإداري الفرنسي في حكم لمحكمة التنازع الفرنسية ١٨٧٣ المعروف بحكم بلانكو Blanco والذي تلى حكم لمجلس الدولة في قضية روتشيلد Rotschild ١٨٥٥ حيث اعتمد القضاء الإداري على نظرية المرفق العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري كبديل لنظرية السلطة العامة، ثم توالت الأحكام الإدارية لتؤكد هذه النظرية في حكم تيريه Terrier ١٩٠٣ وحكم فيتري Feutry ١٩٠٨ ثم في قضية تيرون.

فيما لم يلتفت الفقه لهذا المعيار إلا بعد حكم بلانكو بفترة طويلة وبدأ الاهتمام بهذا المعيار في بداية القرن العشرين وقد شد الأنظار إلى فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري الفقيه الفرنسي ((دي كييه)) Duguit ومفوض الدولة[١] ((تيسييه)) في كتابه مسؤولية السلطة العامة ١٩٠٦ وتقريره الشهير المقدم في قضية فيتري، يذكر ان الفقيه (دي كييه) ابتدع نظرية متكاملة عن المرافق العامة مؤداها ان هذا الفقيه **ينكر ان تكون الدولة سلطة آمرة تبسط سيادتها على الأفراد كما كان الاعتقاد سائد بل هي مجموعة من المرافق العامة ينظمها ويضبط سيرها الحكام فهم وكلاء الدولة لا بوصفهم سلطة آمرة بل بوصفهم المديرون والمدبرون لهذه المرافق العامة، وان الأساس في ذلك هو التضامن الاجتماعي والذي يكون دور المرفق العام محورياً في تحقيقه بتلبية احتياجات الجمهور ، وينتهي إلى تعريف المرفق العام بأنه نشاط لازم لتحقيق وتأكيد التضامن الاجتماعي والذي لا يمكن ممارسته دون تدخل الحكام وينبغي تنظيمه والإشراف عليه من قبل الحكام انفسهم.**

سؤال// بين المقصود بنظرية التضامن الاجتماعي عند دي كييه؟

---

[١] - مفوض الدولة يقارب عندنا المدعي العام في المحكمة هو يساهم مع قضاة المحكمة في حسم الدعاوى بتقديمه تقرير مفصل للمحكمة يمثل مشروع حكم.

سؤال// يعد حكم .....أول الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والتي أشار فيها إلى تبني معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري((أ- بلانكو ب- روتشيلد ج- تيرييه د- فيتري))
سؤال// عرف الفقيه هوريو المرفق العام بأنه ..... وتلبية الحاجات العامة.
((أ- نشاط يهدف لإشباع الحاجات العامة ب- هيئات إدارية تمارس نشاط يؤدي لإشباع الحاجات العامة ج- خدمة للجمهور د- تنظيم يمارس نشاطاً بغية تلبية حاجة الأفراد))

والتف حول نظرية المرفق العام عدد من فقهاء القانون العام في فرنسا أمثال جيز وبونار ورولاند ودي لوبادير De Laubadere وكون هؤلاء مدرسة المرفق العام ، ونتيجة لزيادة تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية وما نتج عن ذلك من انحسار لنظرية المرفق العام يلاحظ بقاء الأستاذ دي لوبادير متمسكاً بالنظرية بعد ان طورها وأضاف إليها عناصر جديدة لتلافي النقد واجتياز الأزمة، وقد بينا في المحاضرات الخاصة بأساس القانون الإداري ان هؤلاء الفقهاء يرجعون لنظرية المرفق العام مبادئ ونظريات القانون الإداري وان كل قواعد القانون الإداري محصورة في نطاق المرفق لذا يعرف **جييز Jeze القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة**، لهذا تمثل النظرية أساس القانون الإداري وتحدد نطاق تطبيقه، وتفسر طبيعة الكثير من القواعد الخاصة التي تحكم المسؤولية الإدارية وأدت لظهور العقود الإدارية التي تختلف عن العقود المدنية لما تتضمنه من امتيازات وسلطات، وتحدد لنا بالنتيجة صفة الموظف العام بكونه يساهم بصورة دائمة في خدمة مرفق عام والقواعد التي تحكم الأموال العامة إنما وضعت لمساهمة هذه الأموال في خدمة المرفق العام.

تطور مدلول المرفق العام

بالرغم من المكانة الهامة التي حازتها نظرية المرفق العام في فقه القانون الإداري وقضائه إلا ان أنصارها لم يتوصلوا إلى اتفاق حول تحديد مضمونها وبيان عناصرها رغم كل المحاولات التي جرت بهذا الخصوص، وان السبب في عدم الاتفاق على مضمون النظرية يعود للتطور الهائل الذي رافق النظرية منذ نشأتها إلى ان بدأ الفقه يتحدث عن أزمة وتفكك مضمونها، سيما وانها اقترنت بالتطور في وظيفة الدولة ومتابعتها للحاجات الجماعية التي يقع على عاتق الدولة إشباعها من خلال إنشاء وإدارة المرافق العامة، ويمكننا تلخيص مراحل تطور مدلول المرفق العام بالآتي:

المرحلة الأولى التي ظهرت فيها المرافق العامة الإدارية: فعندما كانت نظرية الدولة الحارسة أو غير المتدخلة هي النظرية المعول عليها في القرن التسع عشر، حينها ساد المذهب الحر الذي يدعو إلى الحرية الفردية والمبادرة الفردية، وان النشاط الخاص هو محور العملية الاقتصادية، والدولة حينما لا تتدخل بالشأن الاقتصادي أو الاجتماعي إنما تقوم بنشاط سياسي هدفها إشباع الحاجات العامة ذات الأهمية الاستثنائية فحسب والتي تتعلق بحماية أمنها الداخلي والخارجي من خلال مرفق الأمن والدفاع والعدل، لهذا كان عدد المرافق محدود وهي مرافق إدارية بحته كوزارة الدفاع والداخلية والمحاكم ممن تمارس نشاط لا يمكن ان يترك للأفراد بحال من الأحوال ممارسته، لهذا أقترن مفهوم المرفق في هذه المرحلة بكل نشاط ضروري للجماعة ولا يمكن بسبب ذلك ان يتولاه الأفراد، ولهذا تتمتع السلطة التنفيذية بقدر من السيادة والقدرة على الأمر والنهي والإلزام بأوامرها ونواهيها أي الزام الأفراد بعمل معين أو نهيهم عنه، لذا ميز الفقه بين نوعين من أعمال الإدارة هي (أعمال السلطة وعمال الإدارة العادية) فحين تمارس العمل الأول أي أعمال السلطة فهي تستعمل أسلوب الأمر والنهي وحينها تطبق قواعد القانون الإداري، اما الطائفة الثانية والتي لا تختلف فيها أعمال الإدارة عن أعمال الأفراد العاديين فتتخلى الإدارة عن أسلوب الأمر والنهي فتطبق قواعد القانون الخاص ويكون القضاء المدني هو المختص بالمنازعات التي تقوم، لذا نختم القول بأن اساس القانون الإداري حينها أرتبط بنظرية السلطة العامة وظهرت بعض انواع المرافق العامة المسماة بالإدارية المهمة كالوزارات الأمنية.

المرحلة الثانية والتي ظهرت فيها المرافق الاقتصادية فبعد الحرب العالمية الأولى تلاشت الدولة الحارسة لعجز المذهب الفردي الحر عن تأمين الضمانات الأساسية لحياة المجتمع وتعاظم الأحداث وانتشار الأفكار الاجتماعية والتقدم العلمي فقد وجدت الدولة نفسها مضطرة للخروج عن النطاق الضيق الذي فرض عليها بعد الثورة الفرنسية وباتت الدولة تقدم خدمات عامة للجمهور كسكك الحديد والبريد والكهرباء إضافة للتعليم والصحة وكل ما تقدم تطلب إنشاء مرافق عامة جديدة تنشؤها وتسيرها الدولة بشكل مباشر فنشأ النوع الثاني من المرافق العامة المسمى بالمرافق الاقتصادية الصناعية والتجارية التي تخضع في إدارتها وتسييرها لقواعد القانونين العام والخاص كل منهما بقدر محدد لهذا بدأ الفقه يتحدث عن أزمة المرفق العام، فالمرافق الصناعية والتجارية أنشطة تشبه نشاط الأفراد تنهض بها الإدارة لتحقيق مصلحة المجموع، وفي هذه المرحلة خاضت الدولة في أنشطة كانت متروكة للقطاع الخاص والمبادرات الفردية كالمعامل والمصانع ووسائل النقل، لهذا برزت الحاجة ليس فقط لقواعد القانون الإداري المتميزة بل إلى قواعد القانون الخاص كونها تسهم في حسن سير المرافق العامة بشكل منتظم لتأمين احتياجات المنتفعين ويمكن للإدارة ان تتمتع بالمرونة والحرية لتستجيب لحاجات المنتفعين.

المرحلة الثالثة والتي رافقها ظهور المرافق العامة المهنية: والتي يعهد بإدارتها إلى أبناء المهنة أنفسهم كالنقابات وهي تجسد روح التعاون بين الحكام والمحكومين، فنقابة المحامين مثلاً شخص من أشخاص القانون العام لا تديرها الحكومة العراقية بل المنتمين للمهنة ينتخبون نقيباً ومجلس إدارة ولذا نسميها بالمرافق المهنية.

وأخيراً ظهرت إلى العلن ما بات يعرف **بالمرافق الإدارية الكامنة** وهي مشروعات خاصة تسري عليها قواعد القانون الإداري، ومن نتيجة هذه التحولات استعانة الإدارة بالأفراد والمشروعات الخاصة في مباشرة النشاط الإداري واستعمال وسائله وأساليبه على النشاطات الفردية لتتمكن من تقديم الخدمات العامة للأفراد وترتب على ما تقدم أثرين هما:

١- الحد من مجال تطبيق القانون الإداري لصالح القانون الخاص.
٢- استعمال وسائل القانون الخاص لتمكين النشاط الفردي من تحقيق أهداف المرفق العام.

تعريف المرفق العام:

هنالك مدلولين للمرفق العام هما:

المفهوم الموضوعي أو المادي: أي ان المرفق هو النشاط الذي تقوم به الدولة والهيئات العامة لتحقق تلبية الاحتياجات العامة .

المفهوم العضوي أو الشكلي: أي الهيئة أو المنظمة التي تزاول النشاط المرتبط بإنشاء وإدارة المرفق العام من أجل إشباع الحاجات العامة.

وقد انقسم الفقه إلى فريقين إزاء المفاهيم المتقدمة في تعريف المرفق العام إذ اتجه الفقه التقليدي إلى التركيز على المعنى العضوي بينما اتجه الفقه الحديث نحو المعنى الموضوعي أما القضاء الإداري الفرنسي فقد اتجه ومنذ الأحكام الأولى إلى ترجيح المعنى الموضوعي ولهذا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قضية تيريه Terrier النشاط الهادف إلى قتل الثعابين مرفقاً عاماً