نظرة جديدة للمرافق العـــامة
(الجزء الثانى)

محمد حـــامد الجمـــل
المستشار بمجلس الدولة

سابعا ــ عدم صحة معايير التمييز بين القانونين العام والخاص :

١ ــ عدم سلامة معيار امتيازات السلطة العامة :
« Les prérogatives de la puissance publique »

١٢٣ ــ يقول لصحاب هذه النظرية ويزعمهم « فيدل » (١) باتخاذ هذا المعيار كاساس لتحديد القانون العام وبالتالى لتحديد المرافق العامة ، المتمتعة بهذه الامتيازات متميزة بها عن غيرها .

ويقول فيدل ان كل القـــرارات الانفرادية التى تصـــدر عن الادارة «Les déclsions unilatérales de l'Administration» وهى تشمل فى نظره كل القرارات الادارية التنفيذية «Les déclsions exécutoires» ــ حتى ولو لم تكن قابـــلة للتنفيـــذ بالقـــوة والقهـــر ــ تعـــد مظـــاهرا لامتيازات الســـلطة العامة . ويعد ذلك توســـعا بالغا فى تحـــديد السلطة العـــامة « La puissance publique » . ويقول أصـــحاب هـــذه النظرية بها كفكرة متميزة عن فكرة روابط القانون العام ، ولكن فى الحقيقة لا يمكن تمييز ظروف وشروط تسيير المرافق المختلفة عن المشروعات الفردية بوسائل السلطة العامة ، ما لم يستخدم المرفق وسائل من تلك المتصورة تماما على السلطة التنفيذية وتختص بها وحدها ، وهى بصفة خاصة الاستيلاء «La requisition» ونزع الملكية «L'expropriation» والاستيلاء المؤقت «La saisie temporaire» وفرض الضرائب «Parafiscalité» والتوزيع الجبرى «Distribution autoritaire» للسلع بين المنتجين والموزعين أو المستهلكين .

---

(١) Vedel, notes J.C.P. 1953, 7888 — J.C.P. 1954, 7916, Cours polycopié de licence de 1951-52 p. 23 à 35 et p. 105 à 108.

ولهذه الوسائل كما يقول « جاك كلدار »(١) نطاق اكثر اتساعا من القرار الفردى التنفيذى الذى يصدر من الادارة العامة وهى لا تمارس الا فى حالات خاصة . بينما يستخدم القرار الادارى الفردى بطريقة مخططة ومقررة بحيث يستحيل حصر الاستعمالات المتعددة له . ومن المسلم به أن العدد من التطبيقات الواسعة للوسائل السابقة ليست مقصورة على الادارة العامة وحدها ، ومن ثم فهى لا تعد بالتالى مظاهر متميزة للسلطة العامة . ويكفى للتدليل على ذلك ذكر الاجراءات التأديبية «Les mesures disciplinaires» ذات الطبيعة المتميزة فى المشروعات الفردية ، كما فى الادارة العامة ، وكذلك اللوائح الداخلية ، للاشخاص المعنوية الخاصة مثل لوائح المصنع أو الجمعيات . وكلها تدخل فيما يعد نظاما قانونيا لانحيا آمرا وطبيعتها القانونية هى ذاتها ، الطبيعة الخاصة بلوائح السلطة التنفيذية ، وقرارات مدير عام المشروع أو حتى ما يقرره رب العائلة وبصفة خاصة فيما يتصل بمقر اقامتها «Résidence Familiale» وكذلك رفض الاشخاص الخاصة لسداد الديون . وقرارات وقف العمال عن العمل «Les mises à pied» تعد بالمثل تصرفات انفرادية مماثلة للتصرفات المشابهة التى تصدر عن الادارة العامة ذاتها ، والاجراءات الضريبية «La parafiscalité» ذاتها مستخدمة فى بعض علاقات الافراد ولصالح الاشخاص الخاصة .

فالاتحادات بين المنجين والمهنيين « Ententes Professionnelles » تنظم عادة صناديق خاصة «Caisses des peréquation» لتحصيل الضرائب المقررة على اثمان البيع ، وتختص دائما بالتوزيع للاسواق بين المشروعات المشتركة فى الاتفاقات المبرمة معها على سبيل الالزام وهو اجراء يشبه توزيع السلع الجبرى الذى تجريه السلطة العامة (٢) .

١٢٤ — وبناء على ذلك يتعين أن تحدد التصرفات الانفرادية للادارة التى لا يعرف لها القانون الخاص مثيلا ، اذا كان يراد الأخذ بمعيار وسائل السلطة العامة كاساس للتقسيم الثنائى للقانون ، وكركن فى تمييز المرافق العامة .

وهذه السلطات الاستثنائية ليست مقصورة على المرافق العامة فانها تستخدم بالنسبة لانشطة لا تعد مرافق عامة بالتحديد التقليدى ، فوفقا لقانون الحجز الادارى فى مصر ، تتبع اجراءات وقواعد هذا الحجز عند عدم الوفاء بايجارات املاك الدولة الخاصة ، أو لثمن الاطيان الحكومية المبيعة أو ملحقاتها ، وكذلك فى تحصيل المبالغ التى تستحق للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس اموالها بما يزيد على النصف — وهى لا تعتبر فى رأى الفقه التقليدى حتى الآن مؤسسات عامة قائمة على مرافق عامة — وان كان مجلس الدولة المصرى قد اعتبرها كذلك — كما يجوز للجمعيات ذات النفع

---

(١) Jacques Cadart المرجع السابق p. 101 et s.

٢ المرجع السابق ، Jacques Cadart ، ص ١٠٢ .

العام ان تتمتع بهذه الميزات وهى من اشخاص القانون الخاص وهذه كلها الوان من النشاط تتولاها الدولة أو اشخاص خاصه ولا تعد فى الفقه التقليدى مرافق عامة مع اهميتها وخطورتها .

٢ ــ عدم صحة معيار امتياز التنفيذ الذاتى المباشر :

«L'exécution par force et d'office»

١٢٥ ــ يقول اصحاب هذا المعيار بأنه يمكن تحديد النظام القانونى الاستثنائى للادارة ــ اللازم لتسيير المرفق العام ، والمميز الأساسى له والذى يمكن الاستناد اليه لتحديد قواعد القانون العام ذاتها ــ بواسطة وسائل الادارة لتنفيذ قراراتها الفرديه . فهذه الوسائل تختلف عن وسائل تنفيذ القرارات المماثلة التى يتخذها اشخاص القانون الخاص ــ وهذا يبرز فقط فى التصرفات المتميزة الصادرة من السلطة العامة مثل الاستيلاء أو فرض الضرائب وتحصيلها ، وبالنسبة لقراراتها الفردية التى تنفذها بالقوة والقهر ــ ولكن المسلم به ان هذا التميز شديد الندرة عادة فى النظام القانونى ، وليس مقررا الا فى حالة الضروره «Cas d'urgence» ، أو عندما ينص عليه المشرع صراحة . وعندما لا يكون مقررا لحماية تنفيذ القرار الادارى أى جزاء مدنى أو جنائى يحكم به القاضى ، أو اى جزاء لدارى توقعه الادارة مقيدا بالقواعد التى اقرها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن (١) . ويقول اصحاب هذه النظرية أنه عندما يحمى تنفيذ القرارات الادارية الفردية جزاء جنائى أو ادارى فان هذه الجزاءات تعد مظهرا من مظاهر القانون العام .

١٢٦ ــ ولكن فى الحقيقة توجد جزاءات متميزة عن الجزاءات الادارية تلجأ اليها الأشخاص الخاصة لتنفيذ قراراتها ، فالوقف عن العمل «mise à pied» يستخدم ضد العامل الذى يرفض طاعة اى قرار لرب العمل الخاص وتوجد جزاءات أخرى تضمن تنفيذ التزامات أشخاص القانون الخاص الاطراف فى الاتفاقات بين المشروعات الانتاجية ، وبناء على ذلك فالجزاءات الادارية فقط هى تلك التى لا يتاح للافراد استخدامها ، وهى الدليل وحدها على صفة السلطة العامة للقرار ، والتى تضمن نفاذه اذ ان وجود جزاء جنائى يماثل الجزاء المدنى ، فى استلزامه تدخل القضاء لتوقيعه كما هو الشأن فى الجزاءات على مخالفة التزامات الأفراد والتى يتعين تدخل القاضى لتوقيعها . ففى حالتى الجزاء المدنى والجنائى يتعين ان يتدخل القاضى لتنفيذها قبل هذا التنفيذ «L'intervention préalable» فالقرارات الادارية الفردية التى يحميها الجزاء الجنائى ليست قرارات

---

(١) هامش (١١٧) المرجع السابق «Jacques Cadart»

Chinot, le privilège d'exécution d'office de l'administration ; thèse Paris, 1945. T.C. 8. 12. 1902 s. 1904. 3. 11. «Sté Immobilière de Saint Just»

راجع تعليق الفوش « روسو » .

تنفيذية (١) اذن «Exécutoires» ، فليس للادارة امتيازات خاصة وسلطة بالنسبة لها فالامتياز السابق لا يوجد في الحقيقة الا بالنسبة للتصرفات التي يمكن للادارة تنفيذها مباشرة بنفسها بالقوة والقهر دون تدخل من القاضي «Exécuter par la force et d'office» اى بالنسبة للقرارات التنفيذية وحدها .

وهذا لا يفترق في شيء عن « امتياز التنفيذ المباشر » ، وليس سليما عدم التمييز بين القرارات التي يحميها جزاء جنائي او اداري وغيرها من القرارات والقول بأن هذه الجزاءات هي علامات امتيازات السلطة العامة وذلك رغم ما هو مسلم به من أن الخوف من توقيع الجزاء الجنائي قد يضمن التنفيذ للقرار الاداري قبل تدخل القاضي الجنائي . فانه في هذه الحالة لا يمكن الزعم بأن الادارة تتمتع بامتياز خاص وحقيقي سابق على تدخل القضاء ، ما دام أن من يتأثر بشأنه القرار الاداري له أن يرفض تنفيذه ولا يمكن قهره على ذلك الا بحكم .

١٢٧ — ويقول الفقيه ايزنمان «Eisenmann» ان التصرفات الادارية الفردية لا تكون قرارات تنفيذية الا اذا كانت الادارة تملك تنفيذها بنفسها بالقوة والقهر تنفيذا جبريا (٢) ، فامتياز الطاعة السابقة للقرارات الادارية «L'obéissance préalable» ليس متحققا في القرارات الادارية (٣) التي يحميها عقوبات جنائية فقط وبعض القرارات تنفذها الادارة دون حاجة الى استخدام القوة . وهناك نوع هام من القرارات الادارية الفردية ليست به حاجة الى التنفيذ بالقوة (٤) يشمل كل القرارات المرخصة — ويقول « ايزنمان » انه عندما نتحدث عن تصرف قانوني انفرادي فردي فاننا نشير الى مجرد تعبير عن ارادة الادارة ذاته لا يمكن التفكير في الأوامر «Les commandements» او تصرفات السلطة العامة واستعمال السلطة العامة «Actes d'autorité» ولا يترتب اذن على تعبير القرار الاداري الفردي اية نتائج متميزة وخاصة . اذ أن التصرف الفردي (٥) الاداري موجود في الادارة الخاصة كما هو موجود في الادارة العامة وينبني على ذلك أنه يوجد نوع ثالث وهام من القرارات الادارية لا تكون للادارة بالنسبة اليه اية حقوق او امتيازات مختلفة عن الأشخاص الخاصة (٦) وتشمل كافة

---

(١) G. E. Lavau. De certaines non suspensifs des recours devant les tribunaux d'ordre judiciaire. R.D.P. 1950. p. 778

(٢) Eisenmann, Cours de doctorat 1929 - 1931 p. 277

(٣) راجع ايزنمان ، المرجع السابق ص ٢٧٧ — ٢٧٨ .

(٤) راجع ايزنمان المرجع السابق ص ٢٨٠ .

(٥) راجع ايزنمان المرجع ص ٢٢٤ — ص ٢٢٥ .

(٦) Desgranges. thèse Poitiers 1937. p. 186 et s.

القـــرارات الاداريه التى تنطوى فى ذاتهـــا على التنفيذ الخاص بهـــا وهى عديدة جـــدا .

وفى هذا النوع من القرارات تنشط الادارة من تلقاء نفسها بامتياز مقرر قبلا . ولكن الافراد لهم أن يصدروا قرارات من هذا النوع مثلها تماما ، مثل القرارات التأديبية بالنسبة للعمال فى مشروع خاص ، وكل قرارات الرفض التى تصدر عن الافراد مثل رفض السداد ، او التخلى ، او الترك ، وليس لمن صدر فى حقه مثل هذه القرارات الا اقامة الدعوى وتقديم الدليل على عدم قانونية القرار سواء أكان مصدر القرار الادارة أو فرد من الأفراد . وهذه هى القاعدة التى يعبر عنها بأنه ليس للافراد اتخاذ قرارات فردية تنشىء حقوقا لهم ، ولكن لهم فقط تقديم ادعاءات قضائية للحصول على احكام بهذه الحقوق وان كانت هذه النظرية تنتهى الى لا شىء بسبب الاجراءات الايجابيـــة فى تطبيق قواعد المرافعـــات أمام مجلس الدولة والتى تبيح له باستمرار نقل عبء الاثبات على الادارة للوصول الى الحقيقة (١) .

١٢٨ ــ وفى الحقيقة فان علاقة الأجير برب العمل فى تشريع العمل المصرى(٢) قد أصبحت منظمة على أساس عدم جواز الاتفاق بين الطرفين على ما يخالفها فى كافة ما يتصل بهذه العلاقة ونواحى تنظيمها فى التشريع .. فيما عدا الجانب الخاص بالاتفاق على مبدئها ونشوئها وتحديد اجر العامل فوق الحد الأدنى المقرر قانونا ومنحه حقوقا فوق الحد الأدنى لما ضمنه له المشرع من امتيازات والذى يكون لارادة الطرفين فيها سلطان لم يحرمه القانون ــ وبالتالى فان هذه العلاقة قد اصبحت على هذا الوجه تخضع لنظام قانونى(٣) لايمكن الخروج عليه أو مخالفته ومحدد مقدما قبل الطرفين ، ويستمد العامل حقوقه من نصوص القانون ذاته اذا ما كان الاتفاق يخالفها ــ وبالتالى فلم يعد هناك فرق جوهرى بين هذه العلاقة على هذا الوجه وعلاقة الموظف العمومى بالدولة ــ بل ان صاحب العمل يمارس عدة سلطات بحكم اشرافه وادارته للعمل وخضوع العامل لسلطته فى هذا الشأن ويكون ارادة رب العمل بالنسبة لعلاقة العمل وبصفة خاصة فى حالتى الوقف «Mise à pied» والفصل «Révocation» حتى ولو صدرت مخالفة للقانون نافذة نفاذا مباشرا بواسطة امكانياته فى هذا الشأن ــ وغير مباشر لو تصورنا حاجته الى الجهاز الادارى للدولة لمعاونته فى اجراء هذا التنفيذ عند معارضة العامل المادية له ــ وهذا فرض نادر

---

(١) Pierre Pactet, thèse Paris, 1962. Essai d'une théorie de la preuve devant la Juridiction Adm.

(٢) شرح قانون العمل ــ محمد لبيب شنب ص ٢٠ وما بعدها .

(٣) راجع شرح قانون العمل ، المرجع السابق ، رقم ٣٨ وما بعده من كتابنا الموظف العام (الطبعة الثانية) سنة ١٩٦٩) Boelle. G. le droit ouvrier

لوجود امكانيات التنفيذ المباشر لدى رب العمل لقراراته دون الحاجة الى الدولة وعجز العامل عن مواجهتها . ومن المقرر ان هذا الجهاز يعمل على نفاذ هذه الارادة وما على العامل الا اللجوء الى القضاء للحصول على حقوقه — فليس رب العمل صاحب الالتزام بمرفق عام — بالمعنى التقليدى[١] — ملزما قانونا كقاعدة عامه بأن يحصل على حكم من القضاء قبل فصل العامل بل تعتبر السلطات الادارية فى اعمال ارادته — ولا يستطيع العامل الا ان يلجأ الى القاضى للحصول على التعويض او الالغاء الفصل لو كان تعسفيا اذ أجاز هذا الالغاء قانونا .

ومثل الملتزم فى التمتع بهذا النفاذ المباشر لارادته اى رب عمل آخر لا تعتد فى الفقه التقليدى بأنه يدير مرفقا عاما وذلك بالنسبة للعاملين تحت ادارته .

١٢٩ — وليس هناك من أساس للتقارب بين النظام القانونى لوظيفه العامه بما يكفله من نفاذ مباشر لارادة السلطات الرئاسية التى تتولى المرافق العامه بالنسبة للعاملين فيها ، وعلاقة العمل الخاصة ، سوى ما تقتضيه الادارة بحسب طبيعتها سواء تولتها سلطة عامة أو خاصة من رئاسة واشراف وعلو فى ارادة من يتولونها ونفاذ هذه الارادة على من يرأسونهم لتحقيق غرض المنظمة أى الشخص المعنوى كما سبق القول وهو ما يتحقق فى « علاقة الوظيفة العامة » بصفتها أداء لعمل تحت اشراف وادارة السلطات الرئاسية المتولية تسيير مرفق عام كما يتحقق فى « علاقه العمل الخاصة » لأنها أيضا ليست سوى أداء عمل تحت اشراف ومباشرة شخص خاص يتولى الاشباع المستمر لحاجات عامة أى ادارة مرفق عام .

ولا تختلف علاقة الوظيفه العامة عن علاقة العمل فى هذا الصدد الا بأن ارادة السلطات الرئاسية بالنسبة للوظيفة العامة نافذة دائما نفاذا مباشرا باعتبار أن هذه السلطات نائبة عن الدولة ، وهى ذاتها الطرف صاحب السلطة العامة . الا لو راعينا أن هذه السلطة العامة للقهر والقوة تتمثل فى الشرطة والجيش وهى بلا شك مستقل من الناحية القانونية عن الأشخاص العامه التى تدير مرافق عامة ، وبالتالى فان هذه الاشخاص لو عجزت مثل أى رب عمل عادى عن تنفيذ وقف أو طرد عمل لكان لجوءها للشرطة — لو تجاوزنا عن وحدة الدولة من ناحية الشخصية القانونية — لجوءا مماثلا لرب العمل الخاص . بينما الأخير اذا تعذر عليه اعمال ارادته — وهذا استثناء وفرض محض — بالنسبة للعامل احتاج الى اللجوء الى السلطات العامة المختصة لمعاونته فى انفاذ هذه الارادة اذ هى ليست طرفا مباشرا فى علاقة العمل . والى بعض فروق طفيفة تفصيلية

---

١ من الحالات الاستثنائية التى يجب صدور حكم من المحاكم التأديبية، دون رب العمل تقرير الفصل ، موظفى الجمعيات والهيئات الخاصة واعضاء التشكيلات النقابية فى الشروط المحددة ، قانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، قانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ .

أخرى منها انه اصبح غير جائز وقف نفاذ القرارات الصادرة من السلطات العامة بشأن الموظفين العموميين قضائيا ، والتى يختص مجلس الدولة(١) المصرى بالغائها وانما يجوز فقط فى حالتى الفصل والوقف للمحكمه ان تحكم مؤقتا باستمرار صرف المرتب كله او بعضه بناء على طلب المتظلم بعد ان كان الوقف القضائى مقررا من قبل فى قوانين مجلس الدولة السابقة بينما يجوز لقضاء العمل وقف الفصل التعسفى للعامل ووقف النفاذ المباشر لارادة رب العمل حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية بالغاء هذا الفصل ، الا ان هذا الوقف لا يمكن تنفيذه جبرا على رب العمل الا عن طريق التعويض .

١٣٠ — وينبنى على ذلك ان النظام القانونى للتصرف الادارى الانفرادى قد يختلف عن النظـــام القانونى للتصرف الفردى للقانون الخاص ؛ ولكن هذه الخلافات ليست عميقة ولا حادة بذات الدرجة التى يقول بها انصار نظرية التصرف الادارى التنفيذى .

ويقول « جـــك كادار »(٢) بالاضـــافة الى ذلك ان التصرفات الادارية الانفرادية تكون غير متميزة او شديدة الشبه حتى فى النظام القانونى للتصرفات الانفرادية فى القانون الخاص(٣) ، وبمعنى آخر فانه يتعين البحث عما اذا كانت هذه التصرفات تحدد علاقات القانون العام والقانون الخاص وايضا تميز المرافق العـــامة .

ورغم تبنى « فيدل » لراى مخالف لما سبق فى تحديده للتصرفات التنفيذية للادارة بجعلها تشمل كل القرارات الانفرادية حتى ولو لم تكن قابلة للتنفيذ بالقوة ، فان هذا الراى المطرف والموسع فى تحديد مظاهر السلطة العامة مردود بوجود العديد من التصرفات(٤) الادارية المماثلة للتصرفات الفردية . وفى الحقيقة فان « فيدل » يكون قد استبدل معيار النظام القانونى — على الاقل بالنسبة للنطاق الخاص بالتصرفات الادارية الانفرادية — بمعيـــار شكلى(٥) انما ليست لهذا الاخير اية صلة بمظاهر السلطة العامة .

---

(١) راجع فى ذلك المواد ٨ ، (١٢/٢) ، ٢١ ، من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمواد ٨ ، (١٢/٢) ، ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة وقارن بالمواد ٣ ، ٦ ، ٧ ، ١٠ من القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ والمذكرات الايضاحية لهذه القوانين . والمـادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) المرجع السابق هامش ١١٦ Jacques Cadart p. 108

(٣) راجع C.E. 5, 2, 1954 Hamidiau J.C.P. 1944 II 136. Concl. Maunet.

(٤) راجع Vedel, note J.C.P. 1945, 7016, Cours polycopié de licence de 1961 - 62 p. 108, 697.

(٥) Jean Rivero, Existe-t-il un critère du droit Adm R.D.P. 1953 p. 279. — ويعلق Cadart على ما يقوله « ريفيرو » فى المتن بانه يضع عقبة كؤود فى سبيل حل المشكلة نتيجة لتحفه غير المحدد الذى يعد محل تناقض فيما تضمنه من نتائج .

١٣١ — ويتضح من كل ما سبق انه لا توجد فروق جوهرية بين طبيعة القرارات الفردية التى تصدرها الادارة ، والتصرفات من ذات النوع التى تصدر من الافراد لوحدة الاصول التى يقوم عليها ، تنظيم السلطة فى الاشخاص المعنوية ، والانشاء ، الانظمة القانونية الامرة ، والمنظمة للانشطة المختلفة فى كل مجال ، ولمقتضيات الادارة ذاتها فى اى مشروع التى تحتم نفاذ ارادة ادارية على مرووسيهم لتحقيق غرضه ، ورغم التسليم بوجود فارق واختلاف فى النظام القانونى الذى بناء عليه يصدر كل نوع من هذه التصرفات القانونية ، الا ان هذا الفارق فى الدرجة وليس فى الجوهر ، وهذا الفارق يصعب تحديده وتمييزه . وبالتالى فان معيار امتيازات السلطة العامة لا يعد شيئا آخر سوى البحث عن النظام القانونى الواجب التطبيق ، ويستحيل عملا استخدام امتيازات السلطة العامة لتحديده لان الحدود الخاصة به ليست قاطعة وبالتالى فان هذا المعيار يكون عاجزا عن تحقيق معيار للقانون العام او للاختصاص لانه يتوقف بالتالى على معيار نظام القانون العام(١) .

ويقول « ريفيرو » انه فيما يختص بالتمييز للقانون العام بفكرة اساليب السلطة العامة وبالتالى تمييز المرافق التى تخضع لهذه الاساليب فى ادارتها وقصر تعريف المرافق العامة عليها ، فانه بالاضافة الى صعوبة تحديد موضوعات القانون العام فانه سوف يبقى دائما هذا السؤال فى مواجهه القضى : هل يوجد معيار لتحديد القانون العام او المرفق العام حتى ولو اتبعت تلك المعايير المقول بها ؟!

ولقد تبنى « ايزنمان » رايا مشابها لراى « ريفيرو » عندما ذكر أن الحل القائم للمشكلة فى فرنسا يتفق مع الاسلوب القضائى البريتورى ، وهو حل يقوم على تكييف الحالات جزئيا دون اية قاعدة عامة .

ويقول « كادار » تعليقا على هذا الموقف ان المشكلة تدخل بذلك فى نطاق الحلول الجزئية . وهذا الموقف يتعارض مع فقه القانون العام الذى يحاول تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمنظمة او مجموعة من المنظمات بصفة عامة . وبالنسبة لنشاط معين او مجموعة من الانشطة سواء بواسطة النظرية التقليدية او النظرية القضائية للمرافق العامة .

ومن ثم فان هذا المعيار بدوره لم يفشل فقط فى تحديد ما هو القانون العام او فى ان يحدد اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، بل فشل حتما كذلك فى تحديد ما يتضمنه من اشتراط النظام القانونى المتميز الاستثنائى من القانون العام اللازم للاعتراف بصفة المرفق العام .

١٣٢ — ويتعين أن نبرز انه فى نطاق « الدولة الحارسة » لمصالح الراسمالية والاقطاع ، لا يكون للدولة نشاط فى اشباع اية حاجات للافراد

---

(١) راجع المرجع السابق .

Jacques Cadart p. 101 (t 1

سوى حاجات السلامة والامن فى الداخل والخارج ، وهذه الحاجات لا يمكن اشباعها الا بالسلطة العامة ، فالمرافق العامة الادارية أو التقليدية وهى التى تدخل ادارتها فى نطاق وظيفة « الدولة الحارسة » وحدها بحسب التفكير الفردى والراسمالى يكون محلها وحده استخدام السلطة العامة لتحقيق الأمن والنظام العام . ولذلك فان وسائلها هى وسائل « القهر والتنفيذ المباشر » وحدها . ان مرافق البوليس والجيش فى الحقيقة لا يقوم باى عمل فى المجتمع سوى استخدام القوة والقهر لتحقيق النظام العام للدولة وحمايته ، ان اسلوب هذه المرافق التقليدية كلها واحد انه القوة (١) والتنفيذ الجبرى المباشر لتحقيق النظام العام ، وهذه المرافق تمثل «الدولة الحاكمة» «L'Etat Gouvernant» ودورها سلبى لا يتحرك الا عندما يقع عدوان على استمرار وانتظام الاشباع المستمر لحاجات الأمن والسلامة العامة ، وهى لا تمارس نشاطها لاشباع غير ذلك من الحاجات العامة الا استثناء وفى أوقات الضرورة فى ظل وظائف الدولة الراسمالية أو الحارسة . فالدولة « الحاكمة » اذن مرافقها الاساسية الأمن والسلامة العامة ، وهى مرافق سلطة عامة «Services d'autorité» وخدماتها تتمثل فى ممارسة السلطة العامة «Puissance publique» ، ووسائلها هى وسائل السلطة العامة اى اصدار قرارات تنفيذية تفرض بالقهر والقوة المجردة على الافراد وفقا للنظام القانونى الموضوع لممارسة هذه السلطة العامة «Règles sur l'exercice de l'autorité» ، وهو نظام قانونى خاص ومتميز .

١٣٣ — انها عندما تقوم الدولة الاشتراكية يتسع دور الدولة فى توفير الاشباع المستمر المنتظم للحاجات العامة لمواطنيها ايجابيا عندما تتولى ادارة كلية وسائل الانتاج أو معظمها التى يمتلكها الشعب ، وتسيطر على التوزيع والانتاج والخدمات وعندئذ تبرز علاقة « الدولة الخادمة » «L'Etat servant» — ويتقلص دور « الدولة الحاكمة » وتنزوى خلف « الدولة الخادمة » اذ لا تتحرك « الدولة الحاكمة » ، الا لتحقيق غايات « الدولة الخادمة » — فهى لا تظهر الا فى الحالات التى يستلزمها نشاط الدولة الخادمة وتحتاج الى السلطة فى تحقيقها ، وهى عند ادارتها للمرافق العامة الانتاجية والتجارية تمارس وظيفتها الاساسية كدولة اشتراكية والتى لا تكون بدونها متمتعة بهذا الوصف ، وتصبح السلطة العامة وسيلتها لتحقيق هذا الغرض وخادمة له ، وليس غاية اساسية من وجودها كما فى الدولة الراسمالية .

---

(١) راجع Jacques Cadart، المرجع السابق ص ١٠٤ هامش ١١٦ ، ص ١٠٧ وما بعدها وهو مصر من ذلك بطلان وصف الحلول « الميكروسكوبية الذرية » بدلا من الحلول « الماكروسكوبية الكلية » — ويذكر ان رأى « ريفيرو » وليوسان يؤكد ما ذهب اليه من ضرورة وضع حل تشريعى لمشكلة توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم العادية هناك لتشمل المعايير التى سبق العرض لها فى تحديد القانون العام وتميزه عن القانون الخاص .

١٣٤ — وتوفر المرافق العامة التى تنهض بها «الدوله الاشتراكيه الخدمه» خدمات وسلع للمواطنين لاشباع حاجتهم ، وتتصل بحياتهم ، ورغم حيويه هذه الانشطة واهميتها البالغه — بالنسبه للامن الذى توفره مرافق السلطه — فان المرافق الاقتصادية بحكم غاياتها واهدافها لا تحتاج ادارتها الى وسائل السلطه العامه الا استثناء اذ هى ادارة اشياء واموال اساسا وتنصب بالدرى للعامله فى المشروعات الاقتصادية المختلفه ، قبل ان تكون قهرا للبشر بالصوره المرجوده فى « الدوله الحارسه » ، ولا يعد تنظيم التوى العامله قهرا للبشر الا عند اخضاعهم استثناء بواسطه السلطه العامه — فلا يعد قهرا للبشر بالصوره الموجودة فى الدوله الحارسه اخضاعهم بواسطه السلطه العامه للتشريعات التى تشترط كافراد من الشعب العمل فى وضعها — واساس ذلك انه لا يمكن تصور لائحه « ١٢ » تلزم المواطنين وتعد بالقهر الادارى قرارات فرديه شراء سلعة معينة او التمتع بخدمة معينه — فهل يتصور عدلا فى اى مكان فى العالم اصدار قرارات اداريه تنفيذيه تلزم كل فرد فى مصدى معين ، او فرد بعذات بشراء سيارة ، او باستهلاك عدة ارغفه و عده امتار مكعبة من المياه يوميا — ان الدولة تدير هذه المرافق الانتاجية والتجاريه المرتبطه فى عملها بالاحتياجات والحريات الفردية الشخصية للمواطنين فى استهلاك واستخدام ما يشاؤون وفقا لرغبتهم الشخصيه . وتهدف هذه المرافق اشباع الاحتياجات الجماعيه للمواطنين وفقا لرغبتهم وبقدره اخرى وفقا للتوانين الاقتصاديه الخاصه بالعرض والطلب بمعنى الاستجابه وفقا للاحتياجات الفعلية للمواطنين الذى لهم حريه الاستهلاك او الامتناع عنه دون اى حرج من الدوله فى ذلك .

وتحكم هذه الاداره للمرافق الاقتصاديه نسبة لذلك وفقا لنظام القانونى العام والتجارى ، اى للقواعد القانونيه العاديه «Droit commun» — وطبقا للسياسة العامة للانتاج والتوزيع التى يرسمها الدوله — وحسب التقسيمات الاداريه والماليه الداخليه للاشخاص المعنوية المولية لها . والقواعد التى تحكم تسميه الوصاية وابرامه عليها وهذه هى وحدها « القواعد التى تميز بالتعقد الادارى وتبرز هيب السلطة العامة .

١٣٥ — فلا يتصور فى اى مكان فى العالم كما قلنا ان يكون توزيع السلع والخدمات على الافراد جبرا عنهم بقرارات عامة او فردية تنفذ بالقوة قبلهم اى قبل كل فرد منهم ، ولا يمكن الخلط بين ما نقصده وبين صدور القرارات بتحديد الحدود القصوى او الدنيا لاستهلاك الافراد بالنسبة لمواد او سلع تموينية او غذائية او ما يماثلها وتحديد مواصفاتها وانماطها والسعر الجبرى لها ، فان هذه القرارات تصدر عادة استثناء لعدم كفاية الانتاج لطلبه

Colloque des facultés de droit : Le fonctionnement de l'entreprise publique en France, Paris 1956 p. 23 et suiv. Gribomont : Le développement futur de la personnalité juridique de l'entreprise publique, Droit, Revue de Revues 1964 T. 2 p. 290

كل رغبات المواطنين الاستهلاكية ، وهى بحسب النظام القانونى القائم فى مصر تصدر من المرافق الادارية التقليدية أو من الدولة بصفتها « دولة حاكمة » وهى وان كانت من وسائل السلطة العامة فى تنظيم المرافق العامة ، فانها تصدر عادة فى الدولة الاشتراكية من المرافق الانتاجيه والتجارية أو « الدولة الخادمه » اذ هى بحكم تنظيمها القانونى هدفها توفير الخدمات والسلع لجماهير الشعب ، ويتم وضع النظام القانونى لانتاجها وتوزيعها بواسطة « السلطة السياسية المركزيه الحاكمة » فوظيفة هذه المرافق الانتاجيه والتجاريه توفير الاشباع المستمر للحاجات العامه للمواطنين ، وهذه القرارات التنظيميه المشار اليها تنفذ داخليا فى المرافق الاقتصادية وتحدد حركتها انما هى لا تفرض بالقوة على الفرد الحصول على سلعة أو خدمة منها على وجه مماثل لما تتضمنه الأوامر الفردية أو العامه التى تصدر من « الدولة الحاكمه » بصدد مرفق الأمن أو التعليم مثلا ، ولكن الفرد يبقى دائما وفقا لحريته الشخصية وحسب حاجاته الطبيعية،اى وفقا لقانون الطلب الاقتصادى ، حرا فى طلب الخدمة أو السلعة التى توفرها الدولة الخادمة فى حدود امكاناتها المقررة والمنظمة بمثل تلك القرارات العامة والجبرية . ان « الدوله الاشتراكيه الخادمة » لا تفرض بالقهر على مواطنيها طلب سلعة او خدمة معينة ، ولكنها تنتج وتوفر لمواطنيها ما يطلبونه من السلع والخدمات ، وتحدد الحدود الملزمة التى يجاب المواطن الى طلبه فى نطاقها ـ بارادته الحرة وحدها ـ وفقا للامكانيات المادية والماليه التى يوفرها له نصيبه فى الناتج القومى مقابل عمله .

١٣٦ ـ ومع ذلك فان المرافق العامة الاقتصادية والتجارية قد تخضع فى تنظيمها وانشائها وممارستها لنشاطها وعلاقتها بالأفراد الذين يديرونها وفى تسليم علاقتها بغيرها من الأشخاص العامة أو الخاصة لو الدولة ذاتها لقواعد تبرز فيها عناصر السلطة العامة ، وهذه السلطة العامة تكون ظاهرة فى التنظيم الداخلى لها دون علاقتها بالمواطنين المنتفعين بخدماتها وانتاجها ـ وهذا الازدواج فى القواعد القانونية ـ عندما نسلم بالتقسيم الثنائى للقانون حسب الفقه التقليدى ـ ليس له من سبب الا أن القانون ينظم عادة الأنشطة بشكل موضوعى ويحدد كيفية احداث أثر قانونى نتيجة لتصرف قانونى فى مجال هذه الأنشطة ، وبالتالى يتفق فى الدخول فى هذه المجالات فى الدولة الاشتراكية الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة .

ويخضع الأفراد الطبيعيون الذين يتولون أمر الأشخاص العامة ، فى تصرفاتهم القانونية مع المنتفعين بنشاطها أساسا للقواعد التى يقال لنها قواعد قانونية خاصة لأنها موضوعيا تنظم موضوع النشاط الذى يديرونه ، وهو خدمة الشعب وتوفير الاشباع المستمر لحاجاته العامة على النحو السابق ايضاحه .

١٣٧ ـ انما يبقى ـ رغم كل ما سبق ـ صحيحا القول بأن هناك قواعد قانونية تنظم ممارسة الأفراد القائمين بادارة الأشخاص العامة تنفيذ قراراتهم مباشرة بالقوة والجبر ذاتيا ـ سواء باعتبارها أطرافا فى علاقات

قانونية أو لتحديد مراكز قانونية للافراد على استقلال ومبادأة وتفرد من الشخص العام ، ولا تميز هذه القواعد بشيء عن أية قواعد قانونية أخرى بهذه المبادأة والاستقلال في التصرف وفي احداث الأثر القانوني الذي تتميز به الادارة وهو ما يطلق عليه خطأ في « التنفيذ المباشر » لارادتها بالقوة والقهر ودون حاجة للجوء الى القاضي للحصول منه على اذن بممارسته سلطته الالزام والقهر هذه كما هو الشأن بصفة عامة بالنسبة للافراد .

و « قواعد التنفيذ المباشر » هذه يتمتع بها الشخص العام في ادارته سواء العام بمعناه سلطة عامة ، ولا شك أن الدولة بصفتها صاحبة الأمر النهائي الحاسم في كل العلاقات القانونية وليست مجرد شخص عادي يملك وحدها أو هي وما تنشئه من اشخاص عامة سلطة التنفيذ المباشر هذه ، وهي في ممارستها لهذه الميزة تكون مديرة وقاضية معا بحسب مبنية أصلا على الصالح والنفع العام ومقيدة به دوما في تصرفاتها . وأجهزة الحكم المركزية هي التي تقوم عليه من مرافق بتقليدية تمارس نشاطها في حدوده في حالات الضرورة وبالنسبة لما يتصل بالأمن الداخلي والخارجي وهي تتمتع بسلطة « التنفيذ المباشر » ، اذ هي في مجموعها الدولة صاحبة السلطة النهائية في المجتمع ، ومن ثم فليس طبيعيا ولا منطقيا سواء بحكم طبيعة وجودها أو مسؤولياتها أمام الشعب ، أو لغرض الأساسي منها أو حالات ضرورات الأمن التي تواجهها ، أن تلجأ الى القاضي في مباشرتها لوصايتها لياذن لها في كل الأحوال بممارسة ما لديها وتحت يدها فعلا من وسائل تحقيق قوة الزام نهائية على كافة الأفراد مع ما في ذلك من تعطيل لرسالتها حتى استصدار هذا الاذن . ورغم تمتع الأفراد في ادارتهم للنشاط الذي يمارسونه بسلطات مماثلة يقررها لهم القانون بحيث يمكنهم من التنفيذ المباشر لارادتهم مثل « سلطات رب العمل » التنظيمية والتأديبية بعض عماله — فانه رغم أن الفرض الغالب في هذه الأحوال هو تمكن هؤلاء الأفراد بوسائلهم الخاصة من تنفيذ ارادتهم وحماية سلطات الدولة لهم في ذلك حتى يفصل القضاء في النزاع — فان الفارق بين أن الدولة « تلجأ الى أية جهة أخرى غيرها لتنفيذ ارادتها أو لحماية هذا النفاذ على كافة الأفراد ، الا لو تغاضينا عن أن الدولة شخص معنوي واحد واعتبرنا لجوء الادارة العامة لأي مرفق ، الى سلطات الشرطة ، لاعمال التنفيذ لارادتها عند المعارضة ، يجعلها في مركز مماثل للافراد في هذا الخصوص .

و لمعنى أن تنفذ الدولة بأجهزتها الأساسية ارادتها . وانها لا تمنع سلطة التنفيذ المباشر لما تنشئه من أشخاص عامة لمعاونتها في أداء وظيفتها « كدولة خادمة للشعب » بالاضافة الى مهمتها « كدولة حاكمة » — وخاصة في المجتمع الاشتراكي — الا بقدر وفي حدود ضيقة وبحسب الحاجة الملحة ليتسنى ممارسة تلك الأشخاص العامة لنشاطها . وبصفة خاصة الأشخاص العامة المتولية ادارة المرافق العامة الانتاجية والتجارية . اذ انها أشخاص « خادمة للشعب » أساسا وليست « حاكمة له » .

١٣٨ ـ ولا يمكن أن تكون قواعد التنفيذ المباشر هذه وحدها الان على هذا النحو ـ لو افضل وجود ما يماثلها للافراد فى حالات الضرورة وما يماثلها بالنسبة للادارة الخاصة ـ هى ما يرضى الفقه التقليدى بأن يتقلص فى حدودها القانون العام أو القانون الادارى ـ ولا يمكن أن تكون هذه القواعد مع ضآلتها بالنسبة للمجموع العام (١) للنظام القانونى المسير للمرافق العامة التى تديرها الأشخاص العامة العديدة والمتزايدة فى المجتمع الاشتراكى فى مصر هى القواعد المسيرة للمرافق العامة .. بل انها نسبة ضئيلة لا تكاد تظهر فى ظل « الدولة الاشتراكية الخادمة » ، كما كانت بارزة فى ظل « الدولة الحاكمة » وخلال العهود الاستبدادية للدول الرأسمالية فى القرون السابقة على القرن الثامن عشر فى أوربا .

١٣٩ ـ ولا شك لدينا فى أن « قواعد التنفيذ المباشر » وحدها ـ بالبروز الذى كانت واضحة فيه خلال القرنين الماضيين فى فرنسا ـ بسبب طبيعة الدولة ذاتها ـ هى وحدها التى يقصدها الفقه الفرنسى مستخدما فى ذلك اصطلاحات عدة لتمييز المرافق العامة وما يتصل بها من عقود ادارية وغيرها . انهم يقصدونها ولا يقصدون القانون العام بمعيار تحديده بالشخص العام الطرف فى العلاقة القانونية ، وقد كانت هذه القواعد فى ظل الوظيفة التقليدية للدولة الحارسة تمثل القسم الواسع الأساسى من نشاطها المتميز عن الحالات الاستثنائية التى تطبق فيها القانون الخاص ، حيث كانت تمارس النشاط المحدود لحراسة الدولة بوسائل السلطة العامة التى تحتكرها . وكان يتوفر غالبا فى تصرفاتها وجود النظام القانونى الاستثنائى ووسائله التى انعكس وجودها واهميتها وتأثيرها على الفقه التقليدى فجعله شرطا لوجود المرفق العام كما سلف البيان تفصيلا من قبل بالاتفاق مع نظريته السياسية فى تحديد وظائف الدولة الحارسة .

١٤٠ ـ ولتمييز هذه القواعد عموما فى النظام القانونى ، فاننا نطلق عليها تمييزا لها عن غيرها « القواعد القانونية ذات التنفيذ الادارى المباشر » أو « قواعد الممارسة التنفيذية المباشرة للسلطة العامة » بدلا من الاصطلاح التقليدى الذى يطلق عليها ـ وتكون هذه القواعد فى مقابل « القواعد القانونية ذات التنفيذ غير المباشر » أو « التنفيذ القضائى » ـ لضرورة اللجوء الى القاضى فى كل الأحوال لتنفيذها قهرا على من يخالفها ، وهى التى يمكن أن يطلق عليها « القواعد العادية » فى مقابل « القواعد الاستثنائية من القواعد العادية » .

والقواعد القانونية « ذات التنفيذ الادارى المباشر » امتياز للدولة الأشخاص العامة أصلا كقاعدة عامة فهى طرف فى العلاقة القانونية ، هى تمارس التنفيذ المباشر بواسطة الأجهزة التابعة لها مباشرة ، والتى

---

(١) قارن برسالة « محمد كامل ليلة المرجع السابق ص ٢٦ حيث بالغ بمعيار السلطة العامة وهى فى نظره « لمعيار التنفيذ المباشر » كأساس لتحديد القانون الادارى .

بحكم تنظيمها ووجودها من هذا التنفيذ ولا تلجأ فى ذلك الى أيه منظمة اخرى فهى فيه المنظمات العامة فى المجتمع . انما يجوز استثناء أن تخول « سلطة التنفيذ المباشر » لاشخاص غير عامة كلها أو بعضها .

والنوع الثانى من القواعد « ذات التنفيذ غير المباشر » تخضع له الروابط القانونية التى تنشأ بين اشخاص مخاطبين بحكمها سواء الدولة أو غيرها من الاشخاص العامة أو الخاصة ولكن لا يصلح هذا المعيار وحده للتقسيم — كما رأينا من قبل — فى تقسيم القانون الى قسمين كبيرين عام وخاص اذ لا يقتصر القانون العام أو الادارى على هذه القواعد وحدها . ويبقى المرافق العامة أيضا بمقدوره على تلك التى تمنح ادارتها بممارسة السلطة العامة أى بتطبيق « قواعد التنفيذ المباشر » فى المسائل الخمسة السالفة الذكر والتى تتعلق بمالها وعمالها ونشاطها وعلاقتها بالمنتفعين بخدمتها والاخصائص بمنازعاتها ولا أساس اذن لضرورة توفر ركن التنظيم القانونى الاستثنائى من القانون العام لوجود المرفق العام .

٣ — عدم سلامة معيار الشخص العام كأساس لتحديد القانون العام او المرفق العام :

١٤١ — ادى تقدم الاشتراكية واتساع اختصاصات الدولة ونشاطها وممارستها لقدر كبير من هذا النشاط دون حاجة الى ظهورها كسلطة عامة على النحو السابق ذكره « الى ظهور خطأ بناء اساس للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص على أساس الموضوع الذى ينطوى عليه تنظيم كل منهما (١) « من حيث تنظيم الاول للمرافق العامة أو للسلطة التى تمارسها الادارة لادارة المرافق العامة ولم يعد سوى التعرض للمعيار الذى يقوم على اساس وجود شخص عام كطرف فى العلاقة القانونية كأساس للتقسيم الثانى للقانون وايضا كأساس لتحديد المرفق العام باعتبار انه مقصور على ما تتولاه اشخاص عامة فى الفقه التقليدى . ولسلطة هذا المعيار فقد تبناه (٢) بعض الفقه المصرى قبل الثورة الاشتراكية — وقد رأينا ان الدولة لا تحتكر وحدها اساليب السلطة العامة أو التنفيذ المباشر الذى لاراداتها « كما انها تعتمد اساسا على استخدام القواعد القانونية المدنية والتجارية فى ادارة المرافق العامة الاقتصادية « وكذلك فانها لا يحرم عليها استخدام هذه القواعد فى ادارة مرافقها التقليدية — فالدولة لا تلتزم دائما

---

(١) راجع فى ذلك Dr Corail المرجع السابق ص ٦ وما بعدها و لاحكام المشار اليها به وبصفة عامة حكم محكمة التنازع فى قضية Le Rolelb فى ٤ يونيو سنة ١٩١٠ « حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ « مجموعة السنة الثامنة ص ٢٠٠ « وبرى بعض الفقه ان المحكمة لاتختص بمجلس الدولة أن يتبع القضاء العادى فى المنازعات الادارية بوجه عام « انظر « T.C.R. 146 « وبالتفصيل بعد مبرلى فى « بحثى » Cours de doctorat « Elsenmann 1953 - 1953 p. 91.

٢ راجع فى هذا الصدد « القانون العام للدولة » — السنهورى — ابو هيف « المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها .

اذن باتباع قواعد قانونية فى ادارتها للمرافق العامة متميزة تظهر فيها دائما كسلطة عامة ـ كما يدعى الفقه التقليدى ـ بما يتضمنه ذلك من حق التنفيذ المباشر واستعمال السلطة والقهر فى احداث وتعديل المراكز القانونية منفردة على سبيل الاستقلال ، فلا ينكر أحد من هذا الفقه التقليدى صفة الشخص العام وبالتالى صفة المرفق العام على النشاط الذى تمارسه « الهيئة العامة للاصلاح الزراعى » بالنسبة لادارة ما تحت يد الدولة من الاراضى التى تملكها وتستولى عليها بمقتضى قانون الاصلاح الزراعى ـ مع خضوع معظم نشاط هذه الهيئة مع المنتفعين من خدماتها لقواعد القانون الخاص بالتحديد التقليدى ، وبصفة خاصة بالنسبة لمستأجرى هذه الاراضى قبل توزيعها ، وبالنسبة لمن تتعامل معهم فى تعريف المحصولات الناتجة عما تزرعه الهيئة من أراض مباشرة فى نطاق النظام الذى حدده قانون الاصلاح الزراعى .

١٤٢ ـ ولا يمكن الزعم بالنسبة لما اصبحت تمارسه الدولة من نشاط بواسطة المشروعات المؤممة أنه ليس نشاطا مرفقيا حتى مع اتباعها قواعد القانون الخاص بالتقسيم التقليدى ، وقد رأينا من قبل كيف اضطر الفقه الفرنسى الى التسليم بهذه الصفة المرفقية لهذا النشاط وبصفة خاصة لما كان يدار منه (١) قبل التأميم بطريق الالتزام ومع عدم انكار وجود الدولة او الشخص العام كطرف فى العلاقات القانونية الناشئة عن ممارسة هذه الانشطة المستحدثة على مهمتها التقليدية ، فانها تخضع بحسب تنظيمها القانونى للقواعد القانونية العادية التى تحكمها علاقات الافراد فى تعاملها معهم . بسبب الطبيعة المتميزة لهذه الأنشطة ، وخضوع ادارتها أساسا للقواعد الاقتصادية المتصلة بالعرض والطلب وعدم ملاءمة اتصال امتيازات السلطة العامة عليها ، لاتصال هذا التعامل بالحريات الشخصية للافراد ، والتى تستلزم حتما عدم تميز ادارة هذه المرافق بالعلو والسيادة على ارادات المنتفعين بها استنادا الى السلطة العامة ، اذ ان هذه الادارة فى هذه الحالات تعمل بصفتها « خادمة للمنتفعين » وليس بصفتها « ادارة حاكمة » لهم اى اداة حكم وقهر لارادتهم .

ويتبع الدولة كذلك فى غالبية الاحيان فى المشروعات المؤممة أحكام قانون العمل ـ وهو بحسب الراجح فى الفقه التقليدى حتى الآن من القانون الخاص ـ وذلك فى تنظيم علاقة هذه المشروعات بالعاملين فيها وذلك لاعتبارات سياسية واقتصادية وحفاظا على الملاءمات التى تقتضيها حسن الادارة بما يستلزمه ذلك من المحافظة على الأوضاع القانونية والمراكز القانونية السابقة للعاملين ، ولعدم حرمانهم من الامتيازات المقررة لهم فى ظل الادارة الخاصة قبل التأميم ، ولعدم ملاءمة القواعد الموضوعة لتنظيم علاقة العاملين بالدولة فى مرافقها التقليدية لتحكم علاقاتها بالعاملين فى المرافق الاقتصادية ، وذلك لسبب واضح وبسيط هو اختلاف نوعية عمل الوظيفة

(١) راجع فى ذلك الفقرات ٧٦ وما بعدها السابقة . وكذلك الوظف العام فقها وقضاء سنة ١٩٦٩ الفقرات ٣٤٧ وما بعدها ص ٧٢٠ وما بعدها .

فى كلا المجالين ، فهى المرافق التقليدية الوظائف العامة بالضرورة ليست الا « مساهمة فى ادارة حكم » — اما فى المرافق الاقتصادية فاعمال الوظائف « مساهمة فى انتاج أو خدمات » وقد فعلت ذلك الدول الرأسمالية التى حدث فيها تأميم جزئى مثل فرنسا .

١٤٣ — ولقد عمد النظام القانونى للعاملين فى معظم المؤسسات العامة فى مصر — وهى بلا خلاف فى الفقه التقليدى تعد من اشخاص القانون العام وتقوم بداهة على مرافق عامة — الى اتباع أحكام قانون العمل ثم تطور النظام فى المؤسسات الاقتصادية الى تطبيق لائحة الشركات عليها بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى بناء عليه اصبح العاملون فى المؤسسات العامة مع الاقرار لهم بصفة الموظفين العموميين — يخضعون لعقد العمل الفردى اذا كان فيه نص أسخى من اللائحة أو فيما لم يرد فيه نص وأصبحوا يخضعون لذات النظام القانونى الذى يخضع له العاملون فى الشركات ، وقد اثر المشرع هذا الوضع فى المادة الاولى من القرار الجمهورى[1] رقم ٣٢٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين فى القطاع العام فيما يتصل بتطبيق قانون العمل فيما لم يرد فيه نص كما ابقاء المشرع بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ [2] باصدار نظام العاملين فى القطاع العام — ولم يقل أحد بعد فى الفقه التقليدى بأنه نتيجة توحيد النظام القانونى للعاملين فى المشروعات المؤممة مع العاملين فى المؤسسات العامة وتطبيق تشريع العمل كنظام مكمل لنظامهم القانونى الموحد سواء بالنسبة للعاملين فى الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة « شركات وجمعيات والمنشئات التابعة » التى ما زال الفقه التقليدى يسير على أنها اشخاص خاصة — لم تعد المؤسسات العامة تقوم على مرافق عامة وزالت عنها صفة الشخص العام لعدم اتباعها فى نظام العاملين لديها قواعد السلطة العامة وحدها !!

١٤٤ — وبناء على ما سبق فانه لا يوجد أمام الفقه التقليدى بالنسبة لهذه المؤسسات — بعد أن أصبح يحكم اغلب علاقاتها القانونية قواعد من القانون الخاص بالتقسيم الثنائى التقليدى ، وبعد أن لم تعد الادارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة دائما وبصفة حتمية حسبما يقول به الفقه كأساس لتمييز المرافق العامة — الا أحد حلين .. اما نفى صفة المرفق العام عن هذه المرافق !! — أو الاعتراف بصفة المرفق العام لنشاط المؤسسات العامة الاقتصادية ووحداتها التابعة لها واعتبار القواعد القانونية التى تطبقها أيا كان مصدرها سواء اكان

---

[1] ينص هذه المادة على انه « تسرى أحكام هذا النظام على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد فيه نص فى هذا النظام الى أن تصدر لائحة العمل أصبح قانونا مكملا لهذا النظام القانونى » .

[2] تنص المادة ١ من هذا القانون على أن « تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام » .

القانون المدنى أو القانون التجارى أو تشريع العمل .. جزءا من القانون العام ــ بحكم وجود الشخص العام طرفا فى العلاقة القانونية التى تحكمها هذه التشريعات !! وهذا الاتجاه الأخير هو ما ذهبت (١) اليه المحكمة الادارية العليا فى مصر عندما اعتبرت العاملين فى بعض الهيئات والمؤسسات العامة « موظفين عموميين وفى مركز لائحى » رغم النص فى نظامهم القانونى على سريان تشريع العمل عليهم ، ورغم أنها قضت بأن قواعد تشريع العمل تعتبر من « القانون الخاص » ، وقد قالت المحكمة أن القواعد المستمدة من هذا التشريع لتحكم علاقة العاملين بالشخص العام تعد جزءا من النظام اللائحى لهم ، أى « قانونا عاما » ، وعلى هذا الاساس فانه وفقا لهذا القضاء يكفى أن يكون الشخص العام طرفا فى العلاقة القانونية لكى تكون القواعد القانونية التى تحكمها جزءا من القانون العام .

ويترتب على هذ الاتجاه وكنتيجة حتمية للاثار التى رتبتها الثورة الاشتراكيه ، من اتساع مجال نشاط الأشخاص العامة ، ان يصبح كل ما يطلق عليه « قانون خاص » بالتقسيم الثنائى التقليدى ــ عندما تكون العلاقة القانونية بين اشخاص خاصة ــ هو أيضا « قانون عام » عندما يكون أحد أطراف العلاقة القانونية شخص عام يتمتع مرفقا عاما بالقواعد العادية غير متميز بامتيازات السلطة العامة .

---

(١) راجع مجموعة المكتب الفنى للمحكمة العليا س ١٠ ص ١٠٢٣ رقم ٢١٢ ، ص ١٠٣٨ رقم ٤٠٤ « عمال شركة حديد الدلتا » ، ص ١٢١٦ رقم ١١ ، ص ١٢٢١ رقم ١٥ « عمال قناة السويس » وتقول المحكمة « اذا أجازت لائحة الجزاءات لعمال هيئة قناة السويس فصل العامل مع حرمانه من المكافأة بدون اعلان ، واحالت فى بيان تطبيق هذه الرخصة وحدود استعمالها الى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من المرسوم بقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى ــ فان مقتضى ذلك جعل حكم المادة ٤٠ « المستمد من قانون عقد العمل الفردى ، نصا منديجا فى اللائحة المذكورة يسرى على عمال الهيئة لا باعتباره تطبيقا لهذا القانون فى شأنهم ، بل بوصفه قاعدة تنظيمية من قواعد النظام اللائحى الذى يخضعون له فى علاقتهم بالهيئة » راجع كذلك محكمة عليا رقم ٩٤٨ لسنة ٩ ق ١٩٦٦/١١/١٩ ، رقم ١٤ لسنة ٩ ق ١٩٦٦/١٢/١١ غير منشورة ــ « عمال شركة حديد الدلتا » وتقول المحكمة فى قضائها « ان استعارة بعض الاحكام التى تنظم العلاقات العقدية لكى تحكم حالات خاصة بموظفى الدولة بناء على النص عليها أو الاحالة اليها ، يجعل الاحكام المستعارة احكاما تنظيمية عامة بكل ما يترتب على ذلك من آثار » .

وراجع المحكمة الادارية العليا مجموعة المبادىء فى عشر سنوات ص ١٣٢٥ رقم ١ ــ ١٩٥٨/١١/٢٣ حيث اعتبرت المحكمة العاملين فى « كلية فيكتوريا » موظفين عموميين لتحولها الى مؤسسة عامة بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٧ رغم بقاء علاقتها بهم خاضعة لتشريع العمل والعقود المبرمة معهم قبل الادارة العامة ــ ويمثل هذا المبدأ قضت فى الدعوى الخاصة بعمال « شركة القدائف النفاثة ذات الطيران البطىء سيرفا » المجموعة ص ١٣٢٣ ــ ١٤١ ــ ٨ ق ١٩٦٤/١٢/٥ .

وراجع كذلك المؤلف العلم فقها وقضاء سنة ١٩٦٩ ص ١١٠ وما بعدها ص ٦٦٥ وما بعدها .

١٤٥ — وفى الحقيقة يعد الاتجاه الأخير للمحكمة العليا محاولة للابقاء على التقسيم التقليدى للقانون ، لا تتفق مع الأسس التى قام عليها وهى اختلاف طبيعة القواعد القانونية فى كل من هذين التقسيمين وهذه المحاولة بنت بذاتها انهيار هذه الأسس ذاتها ، وكان يتعين حتما أن يحدث ذلك التغيير الذى ترتب على التطبيق الاشتراكى حتى ينكشف عدم صحة هذا التقسيم وزيف الأسس التى يقوم عليها ، فالمحكمة العليا رغم اعتمادها اساسا على معيار « الشخص العام » الطرف فى الرابطة القانونية ، تضيف معايير السلطة العامة ، والمرفق العام ، والمصلحة العامة وعلوها على المصلحة الفردية ، وحشد كل هذه المعايير على هذا النحو اكبر دليل حاسم على عجز كل منها على حده ، فضلا عن عجزها مجتمعه عن تحديد القانون العام وتمييزه عن القانون الخاص . وبعد ما تضمنته الأحكام فى اسبابها — بالاضافه الى ما سبق — متمردا على كل تحديد ، فهى تقول ان القانون العام ينظم ويرعى المصلحه العامة مع رعايته المصالح الفرديه ذ بها ، والقانون الخاص ينظم ويرعى المصلحة الفردية مع مراعاة المصلحه العامه ، فالمصلحة العامه ليست فى هذا المنطق — كما يقول « ديجى » — سوى مجموع المصالح الخاصة ، فكيف اذن يمكن الاعتماد على هذه الأفكار للتمييز بين قسمى القانون . والمصلحة العامة الغامضة بالصورة السابقة ليست فى الحقيقه سوى رعايه حسن سير وانتظام المرافق العامه باعتبارها النشاط الاتسغى المبذول لاشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع والمرفق العام بهذا المعنى لا يخضع لقواعد القانون العام التقليدية وحدها والنشاط الفردى ذاته فى هذا المجال مرفق عام والقانون الخاص التقليدى على هذا النحو ولكون النشاط الفردى وظيفة اجتماعية قانون عام !!

١٤٦ — وليس من مبرر بعد التغيير الثورى الذى حدث فى مصر ، سوى القول بصراحة بأنه مع حتمية وجود الدولة أو شخص عام حاليا كطرف فى غالبية العلاقات القانونية المتصلة بالحياة الاقتصادية للامه ، قد سقط التقسيم التقليدى للقانون مع سقوط الرأسمالية والاقطاع ، فلم يعد هناك حجة فى الأخذ بهذا التقسيم على اساس معيار الشخص العام الطرف فى العلاقه القانونية والمتميز بامتيازات السلطة العامة . اذ لم تعد الأشخاص العامة فى علاقتها القانونية المترتبه على نشاطها الغالب والمستحدث تتميز بهذه السلطة العامة ، ولم يعد يكفى أن يقال بأنه يكون « قانونا عاما » ما تكون هذه الأشخاص العامة خاضعة له كطرف فى علاقة قانونيه أيا كان مصدرها لما يترتب على ذلك من « انهيار الحاجز » بين القانونين العام والخاص فى الفقه التقليدى ، وازدواج صفة القواعد القانونية لمجرد توفر الشخص العام ، أو اشخاص خاصة فى علاقات بحكمها .

ولم تعد هناك فائدة ايضا فى القول بأن القانون العام هو ما يتصل بتنظيم المرافق العامة ، اذ كما سبق لم يعد تنظيمها وسيرها فى قسط كبير مما تتولاه الدولة يخضع لقواعد هذا القانون بل القسم الغالب مما تتولاه الدولة حاليا يخضع للقواعد العادية المعتبرة فى الفقه التقليدى من القانون الخاص .

١٤٧ ـ والمرافق العامه باعتبارها النشاط المستمر المنتظم المشروع لاشباع حاجه عامه هى غايه كل تشريع فى الدوله وموضوعه الاساسى ، وقد اصبح يتولاها الآن فى مصر « القطاع العام » ويشاركه فى ذلك نصيب محدود « القطاع الخاص » .

وقواعد القانون التى يطلق عليها « القانون الخاص » والمنظمه لهذا النشاط المرفقى الذى يمارسه القطاع الخاص(١) ويتبع اغلبه « القطاع العام » فى نشاطه الاقتصادى ليس فى حقيقة الامر سوى النظام القانونى الذى يوضح لنا نقط حقوق أطراف العلاقة القانونية والتزاماتهم ، فلن تحديد ذلك دون تنظيم تدخل الدولة بسلطاتها العامه لالزام الاطراف عند المنازعة به لا يكون نظاما قانونيا . ولكنه يشمل النظام القانونى الذى يكمل ويوضح كيفية اللجوء الى السلطات العامة ، وكيفية تدخلها لممارسه وسائل السلطة العامة لجبر طرف على الرضوخ لما يقر به القانون من حقوق لشخص آخر ، فهى اذن القواعد المنظمة لكيفية تدخل سلطة عامه لتحديد المراكز القانونية لاطراف العلاقات القانونيه عند المنازعة . وكيفية ممارسة « الجبر » لحساب صاحب الحق منهم طبقا للقانون .

ان القانون المدنى أو القانون التجارى لا قيمة لكل ما فيهما من قواعد من النظم العام أو متروكه لارادة الافراد ما لم يكن لديهم الوسائل القانونيه المنظمة فى قانون المرافعات ، لاستصدار احكام عند المنازعة ـ هى فى حقيقتها ـ امر من القاضى للسلطه التنفيذيه جسدها يخوله القانون باستخدام السلطة العامة (٢) والقوة « القهر » عند الاقتضاء ، لصالح من صدرت لهم الاحكام ، لالزام الطرف المحكوم ضده بتنفيذ ما فى اتفاق الطرفين وفقا للقانون أو ما يلزمه به القانون مباشرة .

فليس القانون المدنى أو التجارى سوى القواعد الموضوعية الموضحة لأحوال امكان تدخل السلطه العامة لصالح الأفراد لاقرار اثر ما تتجه اليه ارادتهم من اتفاقات طبقا للقانون ، وقانون المرافعات ليس سوى القواعد الاجرائية المنظمة لكيفية تحريك السلطة العامة وكيفية تحقيق هذا التحرك .

وبالتالى فان هذه القواعد القانونية التى يزعم الفقه التقليدى أنها « قواعد القانون الخاص » ولا صلة لها بالسلطة العامة ، ليست فى الحقيقة ـ كما هو حاصل بالنسبة لأى نظام قانونى ـ سوى قواعد قانونية منظمة لممارسة السلطة العامة ولا يمكن تمييزها اذن على هذا الأساس عن قواعد القانون العام الذى يميزه الفقه التقليدى على هذا

---

(١) راجع الفقرات السابقة بالنسبة لخضوع النشاط الفردى للمبادىء العامة لسير المرافق العامة .

(٢) Vedel, Cours de droit Adm. de licence 1951 - 52 Cours polycopié, les Cours de droit, Paris, 1951 p. 217 - 235.

الأساس ذاته فضلا عن الطبيعة الجوهرية للقانون باعتباره القواعد العامة المجردة المنظمة للعلاقات القانونية والتى تتدخل السلطة العامة لفرض مقتضاها عند اللزوم على الأفراد أو غيرهم من أشخاص القانون الأطراف فى العلاقات القانونية التى تخضع لتلك القواعد . فأى قانون ، وكل قانون ، لا يمكن أن يكون قانونا الا بتنظيم كيفية ممارسة السلطة العامة وتدخلها عند مخالفته ، وكيفية ممارسة « القهر » من الدولة لتنفيذه و عمال مقتضاه عند اللزوم .

١٤٨ — يضاف الى كل ما سبق أن أهم ما يميز به الفقه التقليدى ، القانون الخاص — وبخاصة القانونين المدنى والتجارى — أنهما يقومان على سلطان الارادة ، وينظمان الآثار القانونية لارادات الأفراد ولا شأن لهما بالمرافق العامة .

والصحيح كما سبق لنا أن ذكرنا أن هذين القانونين ينظمان القواعد الموضوعية لسير وتنظيم « مرفق المعاملات التبادلية » فى المجتمع وأحدهما وهو القانون التجارى تقوم كافة قواعده منذ وجدت — باقرار الفقه التقليدى ذاته — على اساس ضمان وكفالة سير هذا المرفق أى « مرفق التجارة » وهو نشاط تبادلى متميز بأطرافه « التجار » أو بموضوعه « التجارى » تحقيقا للانتظام فى هذه المعاملات وهو ما يعبر عنه فقهاء القانون الخاص التقليديين « باستقرار المعاملات » ، و « عدم الاخلال بالثقة المشروعة » ، و « حسن سير التجارة » . وهذا الموضوع الذى ينظمه هذان القانونان أى « مرفق المعاملات التبادلية » هو الذى أدخلهما فى حكم علاقات قانونية أحد أطرافها شخص عام ، عندما أدت الاشتراكيه الى قيام الدولة بالنشاط الاقتصادى على نطاق واسع . وأصبحت تدير مرافق عامة هدفها فى النهاية خدمة المواطنين باشباع حاجات اقتصادية لهم عن طريق المعاملات التبادلية .

فقد كشف هذا التطور فى وظيفة الأشخاص العامة زيف التمييز والتفرقة بين القانونين العام والخاص ، وأوجد بينهما الامتزاج والتداخل الذى كشف انعدام أساس تلك التفرقة .

١٤٩ — وبناء على ذلك فانه لا يمكن تقسيم القانون الى عام وخاص على أساس الدولة الطرف فى العلاقة القانونية ، لأنه لا يمكن تمييز القاعدة القانونية ذاتها الا بمحلها أو موضوعها لأنها دائما « عامة ، ومجردة ، وملزمة » . وقد أصبحت القواعد التى يطلق عليها الفقه التقليدى « القانون الخاص » أوسع نطاقا من حيث أشخاصها وبسبب موضوعها من قواعد القانون العام . فالأخيرة حسب مفهومات هذا الفقه يكون أحد أطرافها دائما الدولة أو أحد الأشخاص العامة ، بينما الثانية لا يكون — دائما — الخاضعين لها أشخاص خاصة باعتراف هذا الفقه ذاته وحينئذ تكون قواعد القانون الخاص وبصفة خاصة فى الدولة الاشتراكية وقد ازداد استخدامها لها فى المرافق الاقتصادية — ذات طبيعتين تختلفان باختلاف الأطراف فى

الروابط القانونيه التى تنطبق عليها ، واذا أمكن استخدام هذا المعيار ذاته بالنسبه لما يقوله هذا الفقه عن القانون العام وقد تبين لنا مشاركه الأشخاص الخاصة فى الخضوع له فى حالات تمتعها بامتيازات السلطة العامة أو التنفيذ المباشر فى علاقاتها مع اشخاص خاصة لأصبح القانون العام بدوره له هاتين الطبيعتين لوجود أشخاص خاصة أطراف فى العلاقة القانونيه ، وهذا أو ذاك أمر لا يقبله عقل ولا منطق . !!

ثالثا ـ تغيير مفهوم المال العام تغييرا جذريا فى الدولة الاشتراكية فى مصر :

١٥٠ ـ من المسلم به أن القواعد القانونية المستمدة من القانون العام لتنظيم استخدام « المال العام » ليست سوى القواعد الملائمة مع تعريف وتحديد هذا المال العام فى الفقه التقليدى والذى يستلزم حتما للاستفادة به أو الانتفاع به أو حمايته استخدام السلطة العامه لتحقيق المساواة الكاملة بين المنتفعين بهذا المال العام ، الذى بحكم تخصيصه للمنفعة العامة يكون لكل مواطن حق الافادة من وجوده على هذا النحو بنصيب يستلزم حماية الحق فيه بالسلطه العامه وحمايته من الاعتداء عليه بالسلطة العامة كذلك .

ويميز الفقه التقليدى بين الدومين العام الذى له وصف المال العام ويخضع لهذه القواعد المتصلة بالسلطة العامة والذى لا يمكن الحجز عليه أو تملكه بالتقادم أو التصرف فيه (١) دون الدومين الخاص للدولة الذى يمكن التصرف فيه ويجوز تملكه بالتقادم . فالحماية المقررة للمال العام متصورة فى الفقه التقليدى على ما ينطبق عليه تعريف المال العام بصورته التقليدية فى المادة (٨٧) من القانون المدنى المصرى والذى يستلزم لهذه الصفة شرطان : **أحدهما تملك الدولة** أو سيطرتها هى أو شخص عام (٢)

---

(١) راجع القانون المدنى م ٨٧ الاعمال التحضيرية جـ ١ ص ٤٧٨ وما بعدها والمحكمة الادارية العليا رقم ١٣٢٦ سنة ١٠ .

(٢) راجع للمعايير فى الفقه الفرنسى لمال العام وتطورها « مبادىء القانون الادارى المصرى والمقارن » سنة ١٩٥٦ المرجع السابق الطماوى ص ١٦٢ وما بعدها ـ مصطفى ابو زيد ص ٢٠٧ ، المرافق العامة ـ محمد زهير جرانه « حق الدولة والافراد على الاموال العامة » ص ٤٠ الى ص ٥٠ وبصفة خاصة ص ٥١ ـ ٥٦ .

ويلاحظ وجود خلاف فى الفقه الفرنسى فى معيار افضل المال فى الدومين العام وهل هو الاستعمال المباشر له بمعرفه الجمهور أم هو تخصيص المال لخدمة المرفق العام وهل يتعين أن يكون له دور رئيسى فى عد المعد أم يكفى اى دور ثانوى

Duverger : L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Paris 1941, p. 206 et suiv.

De Laubadère T.E.D. Adm. 1957 المرجع السابق p. 704

ومحمد فؤاد مهنا « القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى » ـ ٢ سنة ٦٤ ص ٧٢٦ وما بعدها .

على المال عقارا كان او منقولا **وتقييدها ان يكون هذا المال مخصصا لمنفعة عامة** ،بفعل او بمقتضى قانون او قرار جمهوري .

١٥١ — وهذا المال العام قد غيره ووسع نطاقه ما نص عليه الميثاق الوطني ثم الاعلان الدستوري(١) الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ والدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ حيث نص المادة (٢٩ منه على خضوع الملكية لرقابة الشعب ومسئوليته بقدرته عن حمايتها وعلى رأس انواعها الثلاثة ، الملكية العامة ، وقد عرفتها المادة ٣٠ من هذا الدستور بانها ((.. **ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية**)) .

ونصت المادة (٣٣ **على ان ((الملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سندا لقوة الوطن واساسا للنظام الاشتراكي ومصدرا لرفاهية الشعب**)) .

ونصت المادة (٥٩ ، **على ان ((حماية المكاسب الاشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطني**)) فالملكية العامة اذن او المال العام الذي يرد عليه هذه الملكية ليس فقط ما هو مخصص للمنفعة العامة بالطبيعة أو مباشرة مثل الطرق والمباني العامة ، ولكنه يشمل كذلك ما هو مخصص لاشباع الحاجات العامة للشعب ، ويستخدم في خطة التنمية الاقتصادية بواسطة الدولة او مؤسساتها ومنشآتها العامة اي يشمل ما هو مخصص للمنفعة العامة للجماهير بطريق غير مباشر ، مما لا يدخل في المال العام بالمدلول التقليدي او المال العام بالطبيعة لعدم وجوده في نشاط الدولة الرأسمالية على نطاق واسع من قبل — فليست آلات او انتاج مصنع ممتلك للشعب مخصصة للمنفعة العامة مباشرة مثل الطريق العام ، وليس لكل مواطن ان يستخدمها او ينتفع بها مباشرة ، وليست مثل القلعة التي لا يمكن أن تكون الا مخصصة للنشاط الحربي بالطبيعة حسب معايير الفقه التقليدي ولكن هذه الآلات والسلع المنتجة مخصصة للمنفعة العامة عن طريق تخصيصها حتما واستخدامها في الانتاج والتوزيع لصالح الشعب فالمال العام (٢) بهذا المعنى في ظل النظام الاشتراكي ، هو ما تملكه او تسيطر عليه الدولة او احد الأشخاص العامة ، نيابة عن الشعب ، تسهم منه مخصص للنفع العام مباشرة ، وجزء آخر مخصص للانتاج والخدمات لتحقيق النفع العام بطريق غير مباشر ، ومن ثم فلم يعد لزاما

---

١ — راجع المواد ١٣١ ، ١٣٥ من الدستور المصري سنة ١٩٦٤ — الباب السادس من الميثاق الوطني سنة ١٩٦٢ .

٢ — راجع التصفيات بالنسبة للمشروعات المؤممة واموالها من ٧٦٢ وما بعدها من كتابنا المرجع العام سنة ١٩٦٦ المرجع السابق .

بحكم الضرورة فى نطاق ما جد من أوضاع على هذا الوجه ، أن يخضع الانتفاع بالمال العام من الافراد لقواعد القانون البارز فيها عنصر السلطة العامة وحدها — حتما وبصفة دائمة — كما هو الشأن فى النظرة التقليدية لهذا المال العام ، وانما يمكن ان يخضع المال العام ، المملوك للشعب فى ادارته لقواعد القانون العام بالمعنى التقليدى ، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد المنظمة لادارة منشآت وآلات مصنع مملوك للشعب والمحافظة عليها . ولقواعد مستعارة من القانون الخاص كما هو الشأن بالنسبة لتوزيع انتاج هذا المصنع على الافراد المحتاجين له وفقا للقواعد المقررة لذلك والقائمة أساسا على أوضاع السوق وقوانين العرض والطلب .

١٥٢ — وبناء على ذلك فانه رغم النص فى الأنظمة القانونية الخاصة بالهيئات والمؤسسات العامة وبخاصة فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والوحدات الاقتصادية التابعة على ان اموالها « من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة » ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بشأنها (١) » ، فان ذلك لا ينفى عنها انها تمارس نشاطا مرفقيا عاما وانها اشخاص عامة . كما أن هذا النص وما يماثله فى انظمة الهيئات العامة يجب أن يفسر فى حدود الغرض الذى وضع من أجله وبما لا يخالف الميثاق الوطنى والدستور الذى وصفها صراحة بالملكية العامة والا كان غير دستورى ولا أثر له .

فهذا النص ليس مقصودا به سوى اتباع القواعد القانونية العادية دون القواعد القانونية المنظمة للسلطة العامة فى ادارة هذه الأموال وفى تعامل المؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية وغيرها من الهيئات العامة التى وصفت أموالها بالخاصة مع المواطنين ما لم ينص بشأنها على خلاف ذلك كقاعدة عامة .

فهذا النص يعد باطلا ولا أثر له لو قصد به جواز التصرف فى الأصول الرأسمالية للمشروعات التى تتولاها هذه الهيئات والمؤسسات والوحدات الاقتصادية ونقل ذمتها المالية كاملة أو متقطعة الى القطاع الخاص حال كونها لازمة ومخصصة لممارسة نشاط هذه الأشخاص . فما لم يتغير تخصيصها لهذا الغرض ، كما هو الشأن فى حالة استهلاكها أو استبدالها لعالج الأغراض التى تتولاها هذه المشروعات تكون أموالا مملوكة للشعب اى « ملكية عامة » ولا يجوز التصرف فيها على هذا الأساس للافراد .

ولا يصح ابدا ذلك بأى وجه فيما تصره الميثاق والدستور على القطاع

---

(١) يلاحظ ان النص الموضح فى المتن ينطبق على أموال المؤسسة العامة — ولكنه طبقا للمادة (٢٣) من القانون فان رأس مال المؤسسة العامة يتكون من « نصيب الدولة فى رؤوس أموال ما يتبع المؤسسة من وحدات اقتصادية .. الخ » وبالتالى فان الوصف ينصرف حتما الى أموال الشركات والجمعيات وغيرها من الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة .

العام من الأموال المرصودة لممارسة تنشطه احكمها الشعب ممثلا فى الدوله ، وبنى اشخاص القطاع العام ولو بقانون لعدم دستورية مثل هذا القانون لو صدر ، لمخالفته للاسس العامه للميثاق ، ولقواعد النظام العام الدستورى لجمهورية مصر العربيه فى الدستور الدائم الصادر سنه ١٩٧١ وبصفة خاصه للماده (٣٣) من هذا الدستور .

وقد نص المشرع فى المادة (٩٧٠) من القانون المدنى صراحة على [١] انه « لا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكه للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامه وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامه او الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما والأوقاف الخيرية أو تكسب اى حق عينى عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدى عليها وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق ازالته اداريا » .

١٥٣ — وبناء على ما سبق فان هذه الأموال عقارية او منقوله من منشئات والأدوات والآلات والمهمات المخصصه لممارسة نشاط هذه الأشخاص لا يجوز الحجز او التنفيذ عليها بأى وجه من الوجوه حتى ولو - ن بالاضافة الى صفة المال الخاص على الخصوع لأحكام القانون الخاص حسب التقسيم التقليدى فكل ذلك مقيد بعدم تعارضه مع الدستور والميثاق وقوانين التنميه والنظام القانونى لهذه الهيئات والمؤسسات و وحدات الاقتصادية ، وللمرافق العامة التى تتولاها . والقول بغير ذلك فضلا عما هو واضح من تعارضه مع استمرار هذه الأشخاص فى ممارسه نشاطها والوفاء بمسئولياتها فى تنفيذ الخطة العامة للتنمية ، فانه يودى الى انتزاع هذه الأموال المملوكة للشعب الى القطاع الخاص وهو محظور دستوريا حسبما سلف البيان بارادة الادارة ذاتها او حتى بتشريع ، ومن باب أولى فهو غير متصور أن يتم جبرا عن الشعب لصالح فرد من الأفراد وفقا لقواعد التنفيذ العادية ، وهى نتيجة مترتبة حتما على ما قرره المشرع صراحة فى المادة (٩٧٠) من القانون المدنى آنفة الذكر من عدم جواز تملك اموالها بالتقادم ؛ اذ ما لا يجوز تملكه بالتصرف الارادى من هذه الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية ، وايضا لا يجوز أن يترتب عليه حق عينى او تملكه بالتقادم من طريق حيازة الغير المدة المكسبة للتقادم لها ، فانه لا يجوز انتقال ملكيته للغير عن طريق التنفيذ الجبرى عليه بأى وجه ؛ وتطبيقا على هذه القاعدة الأصلية فقد نص المشرع صراحة فى المادة (٧٦) من القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ على انه لا يجوز افلاس شركات القطاع العام .

١٥٤ — وهذه الحماية [٢] لأموال الشعب على وضوحها طبقا للنصوص والمبادىء السابقة ، وقطعية النصوص الدستورية فيها ، يؤكد أن المشرع قد

---

[١] معدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ — جريدة رسمية ١٢/٨/١٩٧٠

[٢] راجع فى ذلك القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ بتعديل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بقرار رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن المرافق العامة وقانع ٨٠ مكرر فى ١٩٥٥/١١/٣ .

عمد كما سبق القول حتى قبل الثورة الاشتراكية الى ان يحمى بنص صريح فى قانون المرافق العامة ، الاموال المملوكه للملتزمين والمخصصه لادارة مرفق عام بالمعنى التقليدى المسلم به ، وهى المنشآت والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق من الحجز او اية اجراءات تنفيذية اخرى عليهـــا . ومثل هـــذه الحمايه مقررة لذات العلة بالنسبة للاموال المملوكة للمتزمى استغلال المناجم والمحاجر ، فى قانون المناجم والمحاجر ، والمشروعات التى يملكها الشعب ليست تتولى سوى مرافق عامة تتمتع مع ما تستتبعه ملكية الشعب لها دستوريا حسبما سبق بالحماية الواردة فى قانون المرافق العامة والمقررة للملتزمين على الاقل .

وبناء على ذلك فان المـــال الذى يوصف بالخاص فى انظمة الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية ، هو ما ليس مخصصا عقارا او منقولا لممارسة نشاطها ، ولا يتحدد ذلك بمعيار اقرب الى الدقة الا بالقول بانصراف هذه الصفة على « السلع المنتجة والمعدة بحكم اغراض هذه المنظمات للتصرف بهـــا ــ او المستغنى عنه لاستهلاكه او لعدم لزومه من الاموال الاخرى المخصـــصة لممارسة نشـــاطها » وهذه الاموال هى وحدها التى تخضع لقواعد القانون الخاص بالمعنى التقليدى بعد اعدادها فعلا لهذا الغرض وتقرير التصرف فيها دون غير ذلك من اموالها .

فالاموال المخصصة لادارة وسير النشاط الذى تتولاه تلك الاشخاص اموال يملكها الشعب ومخصصة لتسيير مرافق عامة اى هى اموال عامة والاموال التى تمثل انتاج النشاط المرفقى ومخصصة للتصرف فيها للشـــعب اموال عامة كذلك ما لم تنص انظمة هذه الاشخاص على صفتها الخاصة ، وهى لا تعد كذلك الا بعد ان تخصص فعلا بعد الانتاج (١) للتصرف فيهـــا

وقد اضيفت مادة برقم ٧ مكرر تنص على انه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذية اخرى على المنشآت والقنوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » ، وراجع احكام المـــادة ٥) من القانون رقم (٨٦) لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحاجر وتنص على انه (مع عدم الاخلال باحكام المـــادة ١١٤ من القانون المدنى لا يجوز الحجز على الآلات ووسائل النقل والبحر وغيرها المخصصه لاستغلال المناجم والمحاجر ما دام هـــذا التخصيص قائما » وراجع المـــادة (٤) من القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٥٣ .

(١) راجع بحث مقدم للجنة التحضيرية للدستور « الملكية فى التطبيق الاشتراكى » سنه ١٩٦٩ ، صلاح الدين حلمى محلة والذى وان لم يتعرض للموضوع فى الحد قال فى ص ٤٢ ينبغى ان تعتبر الاموال العامة ، والمشروعات القطاع العام سواء منها المنشأة اصلا او المؤممة وكذا باقى املاك الشعب وحدة قانونية يتوفر لها جميعا وسائل الدعم والحماية واعتبارها ستورا تستعد منها الملكة للشعب فيجب لن تزول اى تفرقة بين اموال الدولة الخاصة والعامة بما لا محل له فى المجتمع الاشتراكى .. الخ » وراجع ص ٤٠ ، ص ٤١ فى تحديد العناصر الرئيسية للملكية معتبرة للشعب من ملكية الشعب العامل لها اى الشعب الحقيقى ، وعدم تولى الدولة لامرها الا كنائبة عنه Propriété du peuple وخضوعها للسيطرة الشعبية سواء من حيث ديمقراطية وضع خطة التنمية او ديموقراطيـــة الادارة لمشروعات الشعب او ديموقراطية التوزيع لنتيج القومى .. وراجع كذلك طبيعة المشروعات المؤممة سنة ١٩٦١ ، الموظف العام مفهوما وقضاء سنه ١٩٦٩ ص ٣٧٣ وما بعدها .

للأفراد وليس قبل هذا التصرف . ولا يعنى أنها خاصة أكثر من أن استمرت فيه يخضع أتمتة لقواعد القانونين المدنى والتجارى بحسب سلم الشخص المعنوى المسيطر على هذه الأموال دون اخلال بأنها ملكية عامة لا يجوز الاعتداء عليها ولا تملكها بالتقادم ولا الحجز عليها بأى وجه ويتعين تغليب هذه الصفة العامة للمال العام أو « الملكية العامة » على صفته الخاصة فى الحالات التى يشارك فيها رأس المـــال الخاص فى ملكية المشروع ١ عندما يتعذر التفرقة والتمييز والفرز لمـــا يملكه الشعب عما يملكه القطاع العام بتعين التفسير لصالح المرفق العام وتغليب هذه الصفة العامة للمال ٦

ويتعين أعمال هذه القاعدة تطبيقا لنص المـــادة (٥٩) من الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ التى تقضى بأن « حماية المكاسب الاشتراكية ودعمهـــا والحفاظ عليها واجب وطنى » .

تاسعا ـــ عدم ارتباط اختصاص مجلس الدولة المصرى بتطبيق القانون العـــام :

١٥٥ ـــ رأينا فيما سبق أن القائلين بتقسيم القانون الى عام وخاص اختلفوا فى أساس هذا التقسيم ؛ انما تبنى المشرع الفرنسى هذه الطريقة عندما نص على اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بمنازعات القانون العام وقد أخذ بذلك فى وقت كانت فيه الدولة ، تقوم بدور الدولة الحارسة فى صورتها الأولى فى ظل حكم نابليون الاستبدادى ، وكان طبيعيا أن تكون كافة تصرفاتها تصرفات سلطة عامة باعتبارها « دولة حاكمة وليست خادمة » ، وكان طبيعيا كذلك أن تستقل بقواعد قانونية خاصة بها تنظم ممارستها لهذه السلطة العامة . وليس اضطراب واختلاف الفقه الفرنسى فى وضع معيار يتحدد به القانون العام أو الادارى الا بسبب ضرورة تحديد

يرجع ... الملكية فى المجتمع الاشتراكى ... رسالة سنة ٧١ د. ثروت محمد ... المهدى ص ٢٣٠ وما بعدها رسالة خاصة ص ٢٥٤ وما بعدها ، ص ٢٦٩ ، ص ٢٨٨ ، ص ٥٨٣ وما بعدها ، ص ٦١٧ وما بعدها .

يؤكد هذا المعنى الجديد للمال العام وقبل صدور الدستور الدائم القانون رقم ١٢٩ سنة ١٩٦٤ بتنظيم الجهاز المركزى للمحاسبات من اختصاصه برقابة ... الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، جريدة رسمية ٢٤/٣/١٩٦٤ عدد ٦٩ المواد ٢ ، ٤ ، ٧ ، ... والمذكرة الايضاحية وقد نصت أنه « منذ أخذت الدولة بالتخطيط القومى الشامل وصدور الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للعمل بها ... من أول يوليو سنة ١٩٦٠ ، وصدور القوانين الاشتراكية فى عام ٦١ ، وتوجيه الدولة لقدر متزايد من مواردها ... الاستثمار ... اللازمة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بمعدلات سريعة ... أصبح من الضرورى ... مجلد لرقابة على الأموال ... بجميع ... من مؤسسات عامة وما يندرج تحت اشرافها من شركات ومنشآت ... المملوكة ملكية كاملة ، وجزئية ... من الشعب ... الخ » .

اختصاص مجلس الدولة الفرنسي نتيجة للنص الوارد في قانونه وسبب ما جد على نشاط الدولة الفرنسية ذاتها من تغير أفسد المعايير التي اجتهد الفقه والقضاء في وضعها لهذا الغرض ، وقد زاد كل ذلك اثر حركة التأميم التي جرت هناك وتولى الدولة ادارة المشروعات الاقتصادية المؤممة. وقد استند الفقه الفرنسي أساسا في تعريف القانون الاداري على فكرتي المرفق العام ــ على النحو السابق عرضه ــ والسلطة العامة واخطأت التعريفات بحسب الأخذ (١) بهذه الفكرة أو تلك ولهم في فرنسا مبرراتهم الخاصة في هذا الاجتهاد وهي مرتبطة بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم المدنية. الا ان الفقه المصري تابع الفقه الفرنسي بحماس في ترديد تعريفات القانون الاداري التي يقول الأخير بها آخذا بعضه بفكرة المرفق العام ، وبعضه الآخر بفكرة السلطة العامة على علاتها او مبتكرا بالجمع بينهما دون ان يلتفت الى ان الغرض الأصلي الذي وضعت من أجله هذه التعريفات (٢) في فرنسا ليس موجودا في مصر .

١٥٦ ــ وقد تابعت المحكمة الادارية العليا في مصر حسبما أوضحنا هذا الفقه التقليدي ، وذهبت الى أن القانون العام يتحقق عندما يعترف به القضاء الاداري فيما يدخل في اختصاصه وقد يدخل فيه قواعد القانون الخاص ويصفها بهذه الصفة العامة ، وهذه القواعد تعد من القانون الخاص عند عرض ذات النصوص في نزاع على القضاء المدني ، فالنظام القانوني يكون عاما أو خاصا حسبما يختص أي من القضائين بنظر النزاع المتعلق عليه ، فليس لهذه النظرية قيمة كمعيار للتميز بين قسمي القانون او لتمييز الاختصاص طالما هي حسبما هو بادٍ مصادرة على المطلوب أو ردا على السؤال بسؤال . فعندما يراد تحديد ما المقصود بقواعد القانون العام يقال انها القواعد التي تنظم المصلحة العامة ، وعندما نحاول معرفة ما هي هذه المصلحة العامة يتضح انها مصلحة المرفق العام ، وعندما نسأل ما هو المرفق العام يتضح انه ذلك المشروع الذي يخضع لنظام استثنائي من القانون العام ويحقق المنفعة أو المصلحة العامة !!

---

(١) De Laubadère : T.E.D. Adm. 1963 p. 14 - 15.
Hauriou : précis élémentaire de droit Adm. 12ème éd. p. 20.
Duguit : T. de droit constitutionnel p. 50.
Berthélemy : T.E.D. Adm. 13ème éd. p. 1.
Ducrocq : Conférence sur le droit Adm. 3ème ed. p. 15.
Waline : Manuel élémentaire de droit Adm. 4ème ed. p. 8.
Waline : T.E.D. Adm. 6ème éd. p. 9.
Jeze : principes généraux 24me ed. p. 2.

(٢) راجع في تفصيلات هذه التعريفات في القانون الفرنسي والمصري والمقارنة بينهما هاشم صدقي ص ٣٨١ ، ٣٨٢ من كتابنا الموظف العام سنة ١٩٦٩ ، وراجع كذلك الصفحات ٣٨٢ ــ ٣٩٥

وقد أدى هذا الخلط الى اعتراف « ريفرو » بأنه لا يمكن وضع معيار للقانون الاداري سواء مبني على المرفق العام أو السلطة العامة وأن هذا البحث لم يثر في فرنسا الا بسبب الاختصاص وتوزيعه .

وقد عد الفقه الفرنسي تسليمه بالتقارب (١) بين قسمي القانون مما أضعف قيمة هذه التفرقة النظرية وقد سلم في مصر بعض الفقه التقليدي بذلك ولم تكن لدينا حتى صدور دستور سنة ١٩٧١ مشكلة الاختصاص العام بالمنازعات الادارية مقررة لمجلس الدولة بحيث تحتاج الى معيار لتحديدها بل كان اختصاص مجلس الدولة محددا منذ سنة ١٩٤٦ بمسائل على سبيل الحصر ، ومجلس الدولة المصري غير مقيد فيما يدخل في اختصاصه من مسائل بتطبيق قواعد القانون العام وحدها عليها والا خرجت من هذا الاختصاص (٢) كما هو الشأن في نص الاختصاص العام للمجلس الفرنسي . ورغم النص في المادة (١٧٢) من الدستور الدائم على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

فان ورود النص بهذه الصياغة في الدستور دائما حسبما نرى يسد خطأ موجها الى المشرع من ناحية لتحديد ما يرد من منازعات ادارية تدخل في اختصاص المجلس طبقا لنص الدستور . وليس خطأ للقضاء الاداري أو المدني في مباشرة عملية وضع معيار لما يعد منازعة ادارية تدخل في اختصاصه ، اذ أن عجز المادة يفيد بأن المشرع الدستوري يحدد أنواع الاختصاص التي يتولاها مجلس الدولة والتي يتعين أن يتضمنها القانون الذي يصدر بتنظيم هذه الاختصاصات . وحتى لو سلم بأنه قد أصبح المجلس صاحب الاختصاص العام بالمنازعة الادارية فليس ذلك أخذا من المشرع بالتقسيم الثنائي للقانون الى عام وخاص . ولا يوجد تعريف يرجعه لما هو القانون الاداري . وبالتالي فليس هذا القانون يمتصور على القواعد الخاصة بالقانون العام بدى من المعايير السابقة وليس يوجد ثمة أساس قانوني للقول بأنه مقصور على المنازعات التي تثور فيها القواعد الاستثنائية من القانون العام وهي قواعد ممارسة السلطة العامة أو التنفيذ المباشر . فالقانون الاداري حاليا في مصر بمعنى القانون الذي يشمل القواعد المنظمة للاشخاص العامة القائمة على تسيير وادارة المرافق العامة يشمل حتما ذلك الجانب من القواعد المستمدة من القانون الخاص والتي أصبحت جزءا من التنظيم القانوني لهذه المرافق العامة في علاقاتها بالعاملين فيها أو المنتفعين بنشاطها والمتعاملين معها وفقا للمعايير التقليدية للمحكمة العليا ذاتها .

---

(١) راجع في تفصيل ذلك كتابنا الموظف العام سنة ١٩٦٩ ص ٣٨٥ وما بعدها والمراجع المشار اليها في الهامش .

(٢) راجع كتابنا الموظف العام سنة ١٩٦٩ ص ٣٩١ والهامش ١ والمراجع المشار اليها وكذلك تصفحات ٣٩٢ ، ٣٩٣ والمراجع بالهامش .

وبصفة عامة فانه ايا كان الرأى فى فهم نص الدستور آنف الذكر ، فان ما ذهب اليه الفقه والقضاء الادارى المصريين من مجاراة ومتابعة الفرنسيين فيما ذهبوا اليه كان فى وقت لم يكن فيه نص لا فى الدستور ولا فى اى قانون من قوانين مجلس الدولة المصرى المتتالية مماثل للنص الوارد فى القانون الخاص بمجلس الدولة الفرنسى ، ودعى الى كل الخلاف والتعارض فى المعايير السابق الاشارة اليها والتى لم تفلح لا فى تحديد القانون العام ولا فى توزيع الاختصاص .

١٥٧ — واذا اخذنا فى الاعتبار ان المرفق العام هو كل نشاط يستهدف اشباع حاجة عامة للجمهور بصفة منتظمة ومستمرة فانه يأتى بعد ذلك البحث من النظام القانونى الذى يحكم هذا النشاط ، وقد تكون أساسا « القواعد القانونية ذات التنفيذ المباشر » كما هو اسلوب ادارة « المرافق العامة الادارية » مثل الجيش والشرطة والقضاء ، نتيجة احتكار الدولة لها ولطبيعتها الخاصة كوجه « للدولة الحاكمة » — وقد تكون القواعد القانونية العادية أى « القواعد القانونية ذات التنفيذ القضائى » أو هذه فى مجال وذلك فى مجالات أخرى من جوانب هذا النشاط كما هو الشأن فى حالة ادارة مرفق عام بطريق الالتزام ، أو ادارة مرفق اقتصادى بمؤسسة عامة حسبما يتلاءم مع حسن سير المرفق العام وانتظامه وفقا لما يقرره المشرع اذ ان هذه المؤسسات هى أجهزة « الدولة الخادمة » وهى أكثر عددا واهمية واتساعا من المرافق التقليدية منذ ازدياد أعباء الدولة ومسئولياتها نتيجة للتطبيق الاشتراكى .

والمشرع المصرى فى توافق تام(١) مع هذه المبادىء فقد كان تنظيمه للمؤسسات العامة أكثر منطقية من الفقه والقضاء الفرنسيين منذ نظمها بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٥٧ ، ثم بالقانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ ثم فى القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ورغم تسليمه وتسليم الفقه والقضاء معه بأنها اشخاص عامة لم يفترض حتما فى كل هذه القوانين أن تخضع المؤسسات العامة فى كل انواع نشاطها وعلاقاتها القانونية لاحكام القانون العام ، وقد كان المشرع يقرر بذلك أن انطباق هذا القانون العام كما أنه ليس حتميا فهو ليس ركنا لازما للاعتراف

---

(١) قارن بمقال الكتم الخولى فى مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٤ عدد ٣ لسنة ١٩٦٠ وبصفة خاصة ص ٤٦ وما تلاها وراجع احكام المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن المؤسسات العامة وكذلك المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ٢٠ ، وراجع المذكرة الايضاحية والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة وبصفة خاصة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٥ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وبصفة خاصة المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المواد ٦/٥ ، ٨ ، ١٢/١ ومن ١ — ٤ ، ١١ — ١٥ ، ١٧ — ٢٢ ، ٢٣ — ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٨ — ٥٩ .

بصفة المرفق العام أو المؤسسة العامة للشخص القائم على ادارته — ولذلك فقد نص فى هذه التشريعات بصفة عامة على سريان القواعد الواردة فيها والتى تنظم بصفة عامة انشاء المؤسسة العامة وأجهزتها الادارية ومدى رقابة السلطة المركزية ووصايتها عليها وهى بلا شك بالمعايير التقليدية تعد قصورا عما وترك تحديد الأنظمة الداخلية لها من حيث سير العمل وعلاقة المؤسسة والمنتفعين بخدماتها للقرار الجمهورى الخاص بلائحتها ولوائحها الداخلية وللقواعد القانونية العادية .

١٥٨ — ويتضح مما سبق ان اشتراط النظام المميز من القانون العام للاعتراف بصفة المرفق العام موضوع لا علاقة له البتة بتحديد طبيعة المرافق العامة وتعريفها . اذ يتعين أولا الوصول الى هذا التعريف ثم القول بخضوع ما ينطبق عليه لهذا النظام القانونى او ذاك ، ولا شك ان النظام القانونى الذى يخضع له نشاط معين أمر لا يحدد طبيعة هذا النشاط بل هو امر لاحق على تحديد طبيعته وفقا للغرض المبتغى تحقيقه من بذل هذا النشاط مرتبط بالظروف التى يزاول فيها من كافة النواحى، فالقول بأن «المرافق العامة» هى تلك « المشروعات او الأنشطة » التى تخضع للضوابط الخاصة بسير المرافق العامة والنظم القانونية المتميزة لها أى قواعد « امتيازات التنفيذ المباشر » وضع للعربة قبل الحصان ، او مصادرة على المطلوب . اذ يجب أصلا تحديد ماهية المرفق العام بحسب « نوع النشاط ذاته واغراضه » ثم يأتى بعد ذلك التساؤل عن النظام القانونى الذى يحكمه ويسير بمقتضاه .

١٥٩ — وبناء على ذلك فان النظام القانونى الذى يخضع له أى مرفق من المرافق راجع الى الدولة المسئولة أصلا عن سير وانتظام المرافق العامة أى عن كل النشاط الذى يستهدف اشباع الحاجات العامة لمواطنيها ومدى تدخلها فى مجال ضمان توفير هذا النشاط وتسييره وتنظيمه والوسائل القانونية التى تستخدمها فى هذا الصدد وفقا لمدى الحاجة الى ممارسة السلطة العامة بامتياز التنفيذ المباشر لارادتها فى تنظيم وتسيير النشاط المرفقى وهذا كله يرجع لارادة المشرع وفقا للملاءمات التى يقدرها ولا يمكن أن يخضع لقاعدة حتمية يضعها الفقه أو يقررها القضاء .

ولا يجوز فى التفكير القانونى الخلط بين الوسائل القانونية المختلفة وطبيعة النشاط الذى تحكمه هذه الوسائل ، اذ لا تلازم حتمى بين الأمرين حتى يقال أن تحقق أحدهما وجد الآخر أو اذا اتبعت أساليب « التنفيذ المباشر » كان الأمر متعلقا بمرفق عام ، واذا لم تتبع هذه الأساليب كان الأمر غير متعلق بمرفق عام فمع افتراض صحة الفرض الأول على سبيل الجدل — لا يصح ابدا الفرض الثانى باى حال .

١٦٠ — ومن ثم فانه يتعين القول فى جمهوريتنا الاشتراكية بأنه لا يوجد فى الحقيقة سوى القاعدة القانونية التى تتشكل منها التشريعات المختلفة وهى لا يمكن تقسيمها الى عامة وخاصة بحسب معايير الفقه الفرنسى ،

سواء بحسب الصوالح التي ترعاها أو تنظمها ولا بحسب الأشخاص الأطراف في العلاقات التي تخضع لها، أو الجزاء الذي يوفر لها عنصر الالزام الضروري لوجودها كقاعدة قانونية . ولا بحسب قابليتها للتنفيذ مباشرة أو عن طريق القضاء ولا بحسب اتصالها أو عدم اتصالها بسير المرافق العامة فالقانون لا يكون عاما ولا خاصا ، فالقاعدة القانونية عامة أبدا ودائما سواء بحسب مصدرها أو عموميتها بالنسبة للمخاطبين بأحكامها وهي تحكم الموضوع الذي تنظمه أيا كان لطرفي العلاقة القانونية لتحقيق أهداف عامة هي حسن سير وانتظام كل النشاط اللازم لاشباع الحاجات العامة للشعب .

ويمتد حتما في الدولة الاشتراكية نطاق انطباق القواعد القانونية التي كانت تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض في ظل الرأسمالية لتحكم النشاط الذي أصبحت تتولاه الدولة نتيجة التأميم أو التدخل الاقتصادي (١) بدلا من هؤلاء الأفراد لتلاؤمها مع هذا النشاط حسبما سلف البيان دون أن تستبعد هذه القواعد قواعد التنفيذ المباشر كلية من الانطباق في هذا المجال .

عاشرا ــ عدم استهداف الربح ليس معيارا مميزا للمرفق العام :

١٦١ ــ يتردد في كتابات الفقه التقليدي في مصر كما تردد في بعض أحكام القضاء الاداري (٢) ، اشتراط أن يكون النشاط غير مقصود به تحقيق الربح حتى يعد مرفقا عاما ، اذ أن عموما يميزه عن النشاط الفردي كما قالت بذلك بعض الأحكام وردده كتابات الفقه الفرنسي ، ولكن هذا القول غير سديد . فمن المسلم به أن كل النشاط الفردي الذي تتجه الدولة حتى وان كانت رأسمالية وان استهدف الأشخاص الذين يمارسونه الربح ، الا أن الدولة تتيح القيام به لتحقيقه نفعا عاما أي لاشباعه حاجة عامة ضرورية للجماعة فهي تتجه ليس فقط لتحقيقه الربح للقائمين به ولكن لأنه يحقق أساسا الصالح العام للمجتمع ــ وهذا النشاط الفردي بحكم طبيعته

---

(١) ولذلك فانه يتعين تقسيم القانون الى أقسام عدة بحسب موضوع القاعدة القانونية والمحل المحدد لنشاط الانسان الذي تنظمه والذي يشبع حتما حاجات عامة للجماعة ويجب أن يرتبط هذا التقسيم بالغرض منه وهو تيسير دراسة القواعد القانونية وليس أيسر من الأخذ بما يذهب اليه المشرع ذاته الذي لا يطلق على القانون وصف العام أو الخاص ولكن يصدر التشريع ينظم موضوع معين ويطلق عليه الاسم الخاص به ويمكن ادراج القوانين الخاصة بموضوعات متصلة ببعضها البعض بنطاقها في القسم وتسميتها على أساس الرابطة بين الموضوعات الجزئية التي يتكون منها القسم الواحد ــ وتارن « ديدو » المرجع السابق ص ٤٩ ــ ٥٠ واقتراحه الابقاء على التقسيم الشكلي للقانون لتسهيل الدراسة والتمييز بين التشريعات الدورية والتشريعات الاوقات العادية ، وظهور السلطة والاحرار في الاولى ، وترك حرية للارادة في الثانية.

(٢) راجع كمثال لهذا القضاء المهجور الآن مجموعة المبادىء في خمسة عشر عاما لمحكمة القضاء الاداري ، المكتب الفني ج ٢ ص ٢٦٢٤ ــ ٢٨٢ ــ ٧ في ١٩٥٤/١/١٨ ، ٣٢٨٠ ــ ٩ في ١٩٥٧/٦/٢ .

لا يمكن أن يعود على القائم بأى ربح ما لم يحقق قبل ذلك نفعا لغيره من المواطنين وهو الحافز لهم على طلبه وسداد ثمنه أو قيمته للقائم بممارسته — ولو خرج النشاط الفردى عن نطاق تحقيقه لوظيفته الاجتماعية فى نطق الخطة الاقتصادية واهدافها ولم يحقق الاشباع المنظم للحاجات العامة أو استهدف تحقيق الربح فقط بما يحقق الاستغلال كان نشاطا غير مشروع ومقا للميثاق والدستور الدائم وحق على الدولة ان تسلم الملكية الخاصة التى تستخدم ممارسة هذا النشاط الى الملكية العامة للشعب وان تتولى نفسها المرفق الذى كان يستغل الشعب من خلال ادارته .

١٦٢ — ولم تقم الدولة الاشتراكية بالتأميم لوسائل الانتاج الرئيسية أو تتم ما تقيمه من مشروعات اقتصادية وفقا لخطة التنمية ، الا تحريرا للشعب من الاستغلال ولضمان اشباع الحاجات العامة لافراده . فهى لا تستهدف بذلك كله مجرد تحقيق موارد للخزانة فى صورة ارباح . كما انها لا تستهدف بادارة المرافق الاقتصادية عدم الحصول على أى فائض منها فهذه المرافق يتعين أن تحقق فائضا ، ولكنه فائض يتحقق وفقا للتخطيط الاقتصادى العام دون استغلال او ارباك للمرفق العام ولا يتمخض عنه مجرد تراكم رؤوس الأموال للرأسماليين كما يحدث فى ظل النظام الفردى ، اذ توجه الدولة الاشتراكية هذا الفائض حسب الخطة العامة لمشروعات اقتصادية جديدة لتوفير حياة افضل للشعب .

١٦٣ — ومع معرفة الفقه التقليدى وتسليمه بحقيقة ان مؤسسات عامة مثل « هيئة قناة السويس » ، « والمؤسسة العامة للمصانع الحربية » بالنسبة لانتاجها الحربى ، « والمؤسسة العامة للمقاولات » أو للدواجن أو للحوم وما يماثلها تحقق فائضا من نشاطها يوجه على النحو السالف الاشارة اليه فلم ينكر أنها تقوم على مرافق عامة أو أنها مؤسسات عامة .

ولا يخرج النشاط الذى تمارسه هذه المؤسسات من حيث طبيعته عما يمارسه القطاع الخاص من نشاط مماثل فلى منطق هذا الفقه أنه يلزم — أن يقوم الشخص العام على مرفق عام حتما حتى يعد « شخصا عاما » — والنشاط المماثل للنشاط الفردى الذى يتولاه شخص عام ويحقق « فائض » من ممارسته ويطبق بالنسبة اليه قواعد « القانون الخاص » لا شك يعتبره على هذا الأساس مرفقا عاما — والا ما كانت هذه المؤسسات اشخاص عامة ، أما النشاط المماثل الذى يمارسه الأفراد من نفس الطبيعة وبنفس الشروط والقواعد فلا يعد مرفقا عاما !!!

ويشبه موقف الفقه التقليدى الغريب فى ذلك ادراكه بأن الملتزم يحقق من ادارته للمرفق العام أرباحا طائلة يكفلها له الاحتكار المصاحب عادة للالتزام — ونفوذه الذى يمكن من العبث بالخدمة العامة للربح الفاحش على حساب الشعب ولا ينكر صفة المرفق العام على نشاط هذا الملتزم —

وذلك حتى يتمتع بحماية امتيازات السلطة العامة من نزع الملكية ، وغيره من الامتيازات الخاصة بعدم جواز الحجز أو التنفيذ على اموال المرفق ، فضلا عن ضمان التوازن المـالى للمشروع من ماتع الالتزام .

ولا يثير الفقه التقليدى فى هذه الحالة مسالة عدم استهداف الربح ، انما يثيرها بالنسبة للمرافق العامة التى تتولاها الدولة باسم الشعب بدلا من الرأسمالية المستغلة اجنبية كانت أو وطنية نتيجة للاشتراكية .

١٦٤ ــ ويتضح من ذلك بجلاء وضوح انه لا صلة اطلاقا بين المرفق العام واستهداف الربح(١) . وانه ليس صحيحا القول بانه حيث يستهدف الربح ينتفى وجود المرفق العـــام .

وقد عبرت عن ذلك بحق محكمة القضاء الادارى عندما قضت بأن « صفة المرفق العام معترف بها للمرفق الصناعى والتجارى اذا كان الغرض من انشائه تحقيق خدمة عامة بصرف النظر عن الأرباح التى يحققها ، بل يكاد من الممكن الجزم بان تحقيق الربح يختلط مع الخدمة العامة او يسير بجانبها ســواء بسواء ومع ذلك فلا يفقده تحقيق الأرباح مهما بلغت صفة المرفق العام بكل ما لهذا التعبير من معان . والعبرة فى كل ذلك بالهدف الرئيسى او الغرض الأساسى(٢) من العمل ، وبناء على ذلك فالمرفق العام الذى يتحقق عنه فائض أو ربح دون أن تتغير طبيعته كمرفق عام ، فتحقيق الربح اثر تال لتحقيق النشاط قبله للنفع العام ايا كان من يتولى هذا النشاط شخص عام أم شخص خاص » .

١٦٥ ــ والمرافق التقليدية المعروفة فى نطاق « الدولة الحارسة » يتمثل نشاطها فى توفير خدمات عامة لا تحقق بواسطة انتاج مادى يمكن حيازته بصفة عامة مثل خدمات الأمن والقضاء والتعليم والنقل والصحة ، وبعضها مثل الأمن لا يحتاج لنشاط ايجابى الا عند الاخلال به ، وهى اما أن تتصل بوظيفة الدولة وسلطتها اتصال احتكار مانع بطبيعتها باعتبار ان الدولة هى

---

(١) راجع للتفصيلات الصفحات ٤٠٤ ــ ٤٠٨ من كتابنا الموظف العـام فقهـا وقضـاء سنة ١٩٦٦ والمراجع المشار اليها فى الهامش .

(٢) وتستطرد المحكمة الى القول « وعلى ذلك فـاذا كانت محـافظة .... تهـدف الى الترفيـه عن الشعب وتثقيف الجمهور ورفع مستواه ومدارکه عن طريق المسرح والسينما والغناء والموسيقى ، وكانت تهدف كذلك الى تجميل الحياة بالمدينة وضواحيها فانها بذلك تكون قد حققت « غاية عامة ونفعا عاما » ولا يغير من هذا ان المدينة تحصل على مقـابل استعمال دار السينما التى تملكها والتى خصصتها لهذه الاغراض ، من المرخص له بهـذا الاستعمال ، اذ لا يعقل عقلا ان يكون هذا الاستغلال بدون مقابل لو بأجر اسمى بما دام المعروف أن المستغل يحقق من وراء ذلك ارباحا بجرية بدليل تمسكه بها ومزاحمة الاخرين له بعروضهم التى تدوق الانامل التى يقدمها بكثير ، ومن ثم فان هذا المقابل او ذلك الايجار لا ينفى فكرة المرفق العام ــ راجع بمجموعة المكتب الفنى لاحكام محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ص ٢٦٢٦ ــ ١١٨٤ ــ ١٤ ق ١٩٦١/٦/٢٥ .

سلطه الالزام والقهر النهائيه فى المجتمع ، او انها لا تعرى النشاط الراسمالى بمباشرته لعدم ادرارها لأرباح لالتزام الدولة بحكم وظائفها الاوليه لضبطه فى المجتمع الراسمالى بتوفيرها مجانا او بالتكاليف الفعليه لها ، اما الجزء الباقى والاقل من هذه المرافق التقليديه فيتمثل فى ممارسة نشاط يؤدى خدمات يحوز المنتفع بها انتاج مادى ليس له عمر استهلاكى طويل ، سواء فى مادة او طاقة تستهلك فورا مثل خدمات توليد وتوزيع وتنقيه المياه والكهرباء والغاز وما يماثلها . فهى كلها مواد او طاقات تستهلك بطبيعتها استهلاكا فوريا ومباشرا . وتشبع حاجات اوليه للحياه المتحضره يتعين توفيرها بصفه عامه بأقل قدر ممكن من الارباح . ولذلك فهى لا تعنى الراسمالية لعدم ادرارها ارباحا فاحشه من ناحية ولاشرافها ، الدوله الحارسه ، عليها لعموميه اشباعها لحاجات اساسيه من ناحيه اخرى ، ولعدم ارتباطها ارتباطا جوهريا بالملكية الدائمه المطلقة التى تشكل اساسا للطبقات الراسمالية من ناحية اللاتة ، سواء بالنسبة لناتجها او بالنسبة لايرادتها ، بينما تتولى المشروعات الاقتصادية فى مصر وفى فرنسا — فى النوع المماثل الذى ما زال يشكك الفقه المرسى فى طبيعته — مرافق عامة تنتج سلعا تهم استهلاكى ، او نشاطا ماليا يتمثل بتمويل المشروعات المنتجة لسلع استهلاكيه مثل البنوك وشركات التأمين ، او نشطا تجاريا يتصل بترويج هذه السلع المنتجه على المستهلكين . وتحتكر الراسمالية عادة فى النطاق الفردى هذه الانشطه دون الدوله وسيطر بواسطتها على الحياه الاقتصاديه و السياسيه للامه . ولذلك يبور الشك لصيق فى طبيعتها بعد تاميمها او انشاء الدولة الاشتراكية لها بقصد تجميد اى تدخل من الدولة فى هذ السبيل . واخفاء خطوره هذه الانشطه واهميتها فى حياة الشعب لتقى سد الراسمالية وحدها .

ومن الواضح انه لا يوجد فارق بين كلا النوعين من الانشطة اذ انهما يشتركان فى تحقيق الاشباع لحاجات عامة للشعب دون فارق فى ذلك بين مرفق الماء ، ومرفق طحن الدقيق وخبزه ، ومرفق نسج القطن وغزله ، او انتاج السيارات .. الخ ، الا فى نوع السلعة المنتجة الذى يتحدد تبعا مع طبيعة الحاجة التى يشبعها بل ان ، الانتاج الصناعى ، وما يرتبط به من ، نشاط تجارى ، لتوزيعه وتمويله يمتلك بمقدرات الشعب فى اشباع حاجات اشد الحاحا وخطورة مما يقر له الفقه التقليدى بوصف المرفق العام دونه.

١٦٦ — وليست التفرقة اذن بقائمه على اساس منطقى او قانونى ولا اساس لها الا فى ان المشروعات (١) الانتاجية والتجارية هى اداة

---

١ — جدير بالذكر الموضح بالقدر ان الترجمة الصحيحة للتسمية التى استخدم الفرنسيون للتعبير عن العملية المتصلة بالانتاج والتوزيع هى « المرافق العامة الانتاجية او الصناعية والتجارية » وليس هناك ثمة رغم ابراز الصفة الاقتصادية لهذه المرافق من حيث ادرارها للربح وصف « المرافق العامة الاقتصادية » اذ ان كل نشاط انسانى يمكن تحقيق خدمة او انتاج سلعة يعد نشاطا اقتصاديا وما يقصده الفرنسيون بعبارة La service Industriels هو المرفق الخدمى او الصناعى مشتقا من عبارة « Industrie » بمعنى صناعة او انتاج =

الرأسمالية ووسيلتها فى الاستغلال الرأسمالى والسيطرة الاقتصادية وبالتالى السياسة على المجتمع والدولة . وهى لا يعنيها أن تخضع الأنشطة التى يسبغ عليها الفقه التقليدى صفة المرفق العام بما يترتب عليه من خضوع ما له هذه الصفة لإدارة الدولة المباشرة أو لاشرافها ورقابة مشددة منها ، وذلك لأن هذه الأنشطة لا تمكن الرأسمالية من تكديس الارباح بسرعة منها لقلة ارباحها وعائدها وحاجتها الى رؤوس أموال ضخمة لا تقبل الرأسمالية لذلك على استغلالها بمثل تلك المشروعات ، فاذا ساء حظها وتولت الدولة جزءا طفيفا من هذا النشاط انبرى الفكر الرأسمالى القانونى لتجميده على هذا النحو من ناحية بحرمانه من كل حماية للسلطات العامة واخضاعه للمنافسة الحرة ولاحكام القانونين المدنى والتجارى وحدهما ، وهذا هو سر ما عمد اليه الفقه الفرنسى وسايره الى حد فيه مجلس الدولة هناك من اخراج لغالبيه منازعات « المرافق العامة الانتاجية والتجارية » من اختصاصه واخضاعها للقضاء المدنى لتطبيق الاحكام القانونية العادية فى القانونين المدنى والتجارى اساسا وبدون تمييز على هذه المرافق بما يمكن للرأسمالية من افلاسها وتخريبها وهى المناسبة الخطيرة (١) الكارهة لوجودها .

احدى عشر — المرفق العام ليس الشخص الذى يتولاه :

١٦٧ — من الغريب أن التعريفات الفقهية المصرية تلتزم اتجاها متطرفا فى الفقه الفرنسى ، لأنها جميعا بلا استثناء تستخدم المعنى العضوى

= والمرفق بينها وبين عبارة «Economique» اى اقتصد لاعباء فيه — ومع ذلك فالمحكمة التى اطلقها المجلس الفرنسى على هذا النوع من المرافق للعامة لا يعيد القضاء المدنى — الأشد رجعية هناك — الى استبعادها بل انه يصر على اطلاق وصف المرافق الخصوصية «Les services privés» عليها مستبعدا صفة العامة قاصدا التأكيد بأنها من الأنشطة التى يخص بها الرأسمالية الفرنسية دون الدولة ، وان توليها لها رغم صفتها العامة لا يسبغ هذه الصفة العامة على النشاط نفسه ، وكما ذكرنا من قبل يعد مجلس الدولة بين المرافق العامة الانتاجية والتجارية والمرافق الادارية منذ سنة ١٩٢١

T.C 22. 1. 1921. Colonie de la Côte d'Ivoire v. Sté Commerciale de l'Ouest Africain, arrêt du bac d'Eloka S. 1924. 3. 34 Concl. Matter D. 1921. 3. 1.

Les Tribunaux Judiciaires et la notion de service public Jacques Chabert المرجع السابق p. 11 et s. Paris 1954.

(١) يبدو ذلك ظاهرا فى بعض كتابات الفقه التطبيقى فى مصر ، وقد تعرضت « شركة مصانع للموسلين » و « المصرية لاستخراج وتجارة الموسلين » وهما شركتى قطاع عام — للحجز على أموالها وافلاسها بسبب حكمين صادرين ضدهما بمبالغ طوق المبالغ التى تمثل رأس مال أى منهما ، جريدة الاخبار عدد ١١٧٥ فى ١٩٦٧/٥/١٣ ، وقد نبهنا الى خطورة ذلك فى كتابنا الوطن العلد سنة ١٩٦٩ ص ٤٠١ هامش ١) واراء ذلك فقد نص المشرع صراحة فى المادة (٧٦) من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة على عدم جواز افلاس شركات القطاع العام .

« النشاط المرفقى » ذاته و « المنظمة » التى تتولاه و « المشروع » الذى يتحقق بمقتضاه هذا النشاط Concept organique.

وقد ترددت فكرة المشروع فى « نظرية المرفق العام بالطبيعة » وهى تقوم على معيار موضوعى بالمقابلة للمعيار الشخصى الخاص بنية الادارة وعلى اساس استنادها الى طبيعة النشاط أو الخدمة واتصالها بوظائف الدولة ، وكذلك ترددته التعاريف الفقهية التى يقوم التمييز لديها على اساس استنباط « نية الادارة » فى اسلوب ادارة المرفق اى لدى اصحاب المذهب الشخصى وبصفة خاصة فى التعريفات الاساسية لواضعى نظرية المرافق العامة ، وقد استلزم هذا الفريق من الفقه الفرنسى ركن المشروع مستلهما بعض احكام مجلس الدولة دون ان يميز فكرة المرفق العام فى قضاء هذا المجلس ويخصها بذاتها من نوعية المنازعات التى تعرضت الاحكام لتحديده بمناسبة الفصل فيها بطريق غير مباشر ، اذ كان المجلس الفرنسى — حسبما يبدو لنا — يتعرض فى هذه المنازعات لتحديد طبيعة اشخاص عامة ، وما اذا كانت مؤسسات عامة أو مؤسسات ذات نفع عام ، وكان يتعين ان يبرز فى الاحكام جانب ركن المشروع « القائم فعلا فيما هو معروض عليه » باعتبار ان المشروع موجود حتما لوجود الشخص المعنوى المستقل اى التشخيص القضائى للمشروع . ولا يعنى ذلك انه فى الحقيقة او حسب احكام المجلس الفرنسى بعد المشروع « ذاته ركنا اساسيا فى تعريف المرفق العام (١) ، فاحكام هذا المجلس كما فى قضية «Terrier» قد تعرضت للنشاط ذاته واعتبرته مرفقا عاما عندما كان واجبا التعرض مباشرة له . وليس لشخص علم بامور امر تكييفه . ومثل ذلك اضفاء المجلس الفرنسى صفة المرفق العام على نشاط الحرس (٢) بـ « شحن وتفريغ السفن فى الموانىء » بواسطة الافراد المرخص لهم بذلك ، واعتباره النشاط الخاص بادارة « محطة اذاعة لاسلكية (٣) » بواسطة احد الافراد « مرفقا عاما » ومع التسليم بوجود المشروع فى هذه الحالات بالذات الا انه لم يكن بارزا فى الاسباب التى اوردتها الاحكام كاساس لتكييف المرفق العام — اى بحث عن ركن المشروع بالذات ، وقد يعلل ذلك بميل الشخص العام المدير للمرفق وبالتالى لم يكن يوجد محل للبحث عن المنظمه ذات الشخصيه المعنويه كركن فى تعريف المرفق العام ، وانما انصرف البحث فى هذه القضايا الى طبيعة النشاط ومدى تحقيقه اشباعا لحاجة عامه واسلوب ادارته (٤) .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٨ — ٦٥ من هذا الفصل .

(٢) « شحن وتفريغ السفن »

(٣) « محطة اذاعة لاسلكية »

(٤) راجع بحثنا والاحكام المشار اليها

CE 22. 6. 1938 Rec. 1938 p. 528. ECE 5. 5. 1944. D. 1944 p. 165

BEI 6. 2. 1948. RDP 1948 p. 250.

Wahn : R. Adm. Sept., Oct 1946.

ويبدو عجيبا فى نظرنا تطرف بعض الفقه المصرى حتى فى انكار وصف المرافق العامة على هذه الانشطة(١) واعتبارها « مشروعات ذات نفع عام » .

١٦٨ ـ وقد اهدر هذا الفقه المصرى التقليدى ـ بالاضافة الى اثر الظروف التشريعية والقضائية والاقتصادية والسياسية بمصر والمختلفة عنها فى فرنسا حتى فيما قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ـ وبلا اى سبب واضح ، الجانب الكبير من احكام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها ـ وبصفة خاصة الاحكام الصادرة بشأن « المؤسسات العامة المهنية » والتى ـ كما ذكرنا من قبل ـ لا يتوفر بالنسبة اليها « ركن المشروع » الذى يتولى المرفق ـ اذ المرفق ذاته يتفرع عنه ويلتصق به حتما امر تنظيمه الذى تتولاه هذه المنظمات بينما هو فى اساسه يتولاه الافراد المهنيون بنشاطهم الفردى الفنى كل على حدة ويساهم بواسطة مجهوده فى سيره ، ولا يتوفر على هذا الوجه بالنسبة اليهم كأفراد او كمجموعة هذا الركن .

ويشبه ذلك كل الحالات التى يكون فيها النشاط الذى يشبع حاجة عامة فردية يقوم على جهد فردى وخبرة فنية شخصية دون حاجة الى « ادوات او آلات ، ورأسمال » وغيره من عناصر المشروع بصورة ظاهرة ، والذى اعتبر مساهمة فى سير مرفق عام فى احكام المجلس الفرنسى .

كذلك اتبع الفقه المصرى رأى هذا الجانب من الفقه الفرنسى الذى يستخدم عبارة المرفق العام(٢) بالمعنى العضوى وحده ، أو بالمعنى العضوى والمادى

---

(١) د. محمود حافظ . محاضراته فى القانون الادارى لطلبة الدكتوراه جامعة القاهرة سنة ٥٩ ـ ٦٠ ص ٥٤ .

(٢) من الجانب الذى يخلط بين المعنى المادى والعضوى نقلا عما اشير اليه فيما سبق Buttgenbach Cours de droit Adm Notion et théorie générale de service public 1958 - 59, p. 29

حيث يقول بأن المرفق العام هو :

« المنشأة العامة التى يقوم الحكام بانشائها ووضعها تحت اشرافهم مع اخضاعها لنظام قانونى خاص بقصد اشباع حاجات عامة للجمهور بطريقة منتظمة ومستمرة وهى حاجات يقرر الحكام مدى ضرورتها ويراعون تحقيق المساواة فى اشباعها » ويقول نقيجة لذلك فى ص ١٦٩ ان المؤسسة العامة (تخصيص للذمة مملوكة للدولة على وتخصص للمرفق العام (الشخص المعنوى) مملوكة للدولة ايضا فالمنشأة العامة وكذلك تجتمع هذا المرفق « النشاط والمشروع » المستقل لادارة هذه الذمة والشخصية المعنوية المستقلة مضمونا وفنيا مع خضوعه لرقابة السلطة العامة .

«Léons. De la grève dans les services publics, thèse Paris 1918 p. 5 - 6.

ويقول ان المرفق العام « منظمة عامة تشبع حاجة ومصلحة عامة يعجز عن تحقيقها النشاط الفردى » ويقول ان دائرة الحاجات العامة تزيد او تضيق بحسب الافكار السياسية والمذاهب السائدة

«Philippe Contes Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public, Paris 1943, p. 11.

ويقول انه « منظمة تستهدف اشباع حاجة جماعية وتحقيق ضرورة عامة بملحة بمستقلة عن الغير والافراد » .

كمرادفين ، رغم وجود ذلك الجانب الذى يستخدم المعنى المادى للمرفق العام ويطلقه على المعنى العضوى ويميز تمييزا كاملا بين الشخص الذى يمارس النشاط المرفقى (١) . وهذا النشاط ذاته بصفته مرفقا عاما والذى يعتبر بهذا المعنى بالنسبة للانشطة المرفقية التى تتولاها اشخاص خاصة ، بل ربوجد جانب من الفقه الفرنسى ذاته يتجه الى الأخذ بهذا المعنى الموضوعى للمرفق العام متابعا للتطورات فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى الذى يميز بين المرفق بالمعنى المادى والشخصى أو الجهة التى تتولاه « L'organisme gérant » ولهذا الجانب (٢) وزن كبير دون شك ولا أساس لاهدار كل قيمة لاتجاهه آنف الذكر .

---

١ وهو ما يعبر عنه بالمرفق العام « النشاط يشبع حاجة عامة » أو كما يعبر عنه بالمرفق العام بمعناه الموضوعى الذى سنعرض له بعد قليل .

Georges Vidal, Droit Adm. I. Paris 1953 p. 16.

يكون مرادفا فى تعريف « المؤسسة العامة » شخص عام تتولى مرفقا عاما .

Bartholemy Traité de droit Adm. 1933. p. 22, 39, 842.

ومثله فى ذلك مع خلاف طفيف فى العبارة

Jean Rivero, Droit Adm. 1960, No. 321, p. 431.

Edmond Soradin, La nature juridique des associations syndicales de propriétaires. thèse Bordeaux 1938 p. 137 - 139.

Jacques Raynaud, L'ordre des Médecins, thèse Lyon 1943 p. 151.

Duez et Debeyre, Traité de droit Adm. 1952. p. 159.

Auteurs Conférences sur l'administration et le droit Adm. Cours 1947 I p. 349 et s.

Duez et Debeyre, Cours de droit Adm. 1938. p. 81 et s.

René Thézard, Manuel élémentaire de droit Adm. 1921, p. 182 - 183.

Mestre, Résumé de cours de droit public et Adm. I, Bruxelles 1947 p. 335. No. 266.

Charles Georgin, Cours de droit Adm. I. Par. 1924, p. 9 - 10.

Bonnard, Essai sur la notion d'établissement public.

Roland Drago, La crise de la notion de l'établissement public thèse, Paris 1950 p. 238.

René Cassin, La notion d'établissement public en droit Adm. Français thèse Lille 1928 p. 31 - 141.

Yves Lemarque, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics Adm. thèse Paris 1960, p. 13.

De Laubadère T.E.D. Adm. المرجع السابق 1957 p. 534 No. 1040

Balthazar Bach p. 26 - 27. المرجع السابق

٢ يقول جيز الفقه الفرنسى فى تعريفه أنه « النشاط يباشر أو تنظيم منظمة عامة من أجل تحقيق مصلحة عامة » المرجع السابق ، وراجع .

C.E. 13 Mai 1938 « Caisse Primaire » D. 1939 3. 65

Note Poly. C.E. 31 Juillet 1942, « Montpeurt » D. 1942 p. 138. Conseil Regulet C.E. 2.10.1942 Mutuelle du Mans D. 1950, p. 162 note Waline.

اثنا عشر — المرفق العام ليس المشروع :

١٦٩ — يتميز المرفق العام — باعتباره فى الحقيقة نشاطا يهدف الى اشباع حاجة عامة للشعب على سبيل الانتظام والاضطراد ، عن المشروع اى « الاجهزة والادوات والآلات والمنشآت » التى توجد أو تنشأ وتخصص لمباشرة هذا النشاط ويملكها أو يسيطر عليها الشخص الذى يمارسه ، اذ تعد هذه الاجهزة والادوات والمنشآت « الوسائل المادية » التى بواسطتها تتم مباشرة النشاط المكون للمرفق العام ، وليست هى ذات المرفق العام ، فالمشروع شىء والمرفق العام شىء آخر ، « المشروع » هو « الجهاز المادى الذى بواسطته يدار المرفق » — ويمكن أن يدخل ضمن عناصره كمنظمة « الجهاز البشرى » الذى عن طريق نشاطه فى تسيير الجهاز المادى يتحقق النشاط المرفقى بالمشروع أو بالمنظمة اى بالموظفين والأرض والمبانى والأموال والادوات التى يمارس بها الشخص العام أو الخاص ، النشاط اللازم لاشباع حاجة عامة . وتعد الادوات والوسائل المادية والبشرية لممارسة هذا النشاط « الامكانيات اللازمة لسير المرفق العام » وليست هى ذات المرفق ، وانما هى « موجودات هذا المرفق وعماله » .

وهذه الامكانيات ليس لها غير الاثر المادى فى امكان تحقيق وجود المرفق كنشاط يستهدف اشباع حاجات عامة ، ولا يكون لها اثر قانونى الا عندما تكون احد الاركان فى الشخص القانونى ذاته فى حالة ادارة شخص معنوى للمرفق العام، لان المنظمة بعناصرها المادية والبشرية هى احد الاركان الرئيسيه فى الشخص القانونى ذاته ، فهى التى يتم تشخيصها قانونا كمجموعة من العناصر المنظمة لهدف محدد ، عند منح الشخصية المعنوية ، فليس للمنظمة أو المشروع اذن اثر يعدو اثرها المادى أو الواقعى يدخلها فى عالم القانون بالنسبه للمرفق الا بتشخيصها قانونا — ومن ثم فان القول بأن المرفق العام ، « مشروع » بمعنى المعنى العضوى (١) . « Conception organiquo »

ولا يمكن أن يعنى غيره عندما يشترط لتعريف المرفق العام بالاضافة الى ذلك ضرورة ادارة شخص عام له — فاشتراط وجود الشخص العام متوليا للمرفق ، ينطوى فى ذاته على اشتراط المشروع أو المنظمة لان الشخص المعنوى العام أو الخاص لا يمكن أن يوجد الا على هذا الوجه باعتباره « تشخيصا قانونيا لمشروع أو لمنظمة ما » — وبالتالى فان اشتراط المشروع وادارة الشخص العام معا للقول بوجود مرفق عام يعد عبثا وخلطا لا مثيل له فى المنطق القانونى، والأمر يكون كذلك لو كان داخلا فى تعريف المرفق الأنشطة التى تتولاها اشخاص معنوية خاصة مثل الشركات المساهمة التى تتولى ادارة التزام بمرفق عام — فاذا كان « المشروع » شرطا مقصودا به أن يتوفر بالنسبة لما يتولاه الافراد من أنشطة تعد مرافق عامة وتخضع لرقابة الدولة كما قالت

---

(١) راجع للمقارنة د. الطماوى ، مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى سنة ١٩٦١ ص ٢٣٩ حيث سبق مناقشة ما نرميه فى هذا الصدد من أحد بالمعنى المعنوى دون المعنى العضوى للمرفق العام وراجع الفقرات السابقة من هذا الفصل .

بعض تعريفات الفقه المصرى التقليدى — فان تعميمه على المرافق العامة التى تديرها الاشخاص المعنوية يكون غير سديد ، فضلا عن انها رغم ضرورة وجود عنصر المنفعة فى عملية الاحوال التى يمارس فيها نشاط فردى يشبع حاجات عامة فى المرافق الاجتماعية والتجارية ، فان هذا المشروع لا يمكن تصور وجوده بهذا المعنى فى الانشطة التى اعترف لها الفقه التقليدى بصفة المرفق العام وتقوم على الجهد الفنى الفردى والخبرة الفنية وحدها اساسا مثل مرفق الطب ، والمحاماة ، والمحاسبة ، والصيدلة وغيرها من الانشطة التى تعرف بالاشخاص المعنوية القائمة على تنظيم بصفة الاشخاص العامة .

وليس لدى هذه المنشآت المهنية فى الحقيقة ما يعد مشروعا بمعنى تسيير المرفق الاساسية ذاتها التى تقوم على « الجهد الفنى الفردى » لاعضائها وبمن جهدها المقصور على اداء مهمتها المحدودة فى تنظيم هذه الجهود الفردية بكاف وحده ، وهو لا ينفصل عن هذه الجهود التى وجدت لتنظيمها لكى يتحقق ركن المشروع فيه . الا لو سلم بان المرفق العام هو عملية التنظيم ذاتها دون النشاط الخاضع للتنظيم !!

وفى هذه الحالة يكفى اشتراط ركن الشخص العام الذى يتولى المرفق العام وهو النقابة المهنية دون المشروع لاستواء ذلك الاخير بذاته فى اركان الشخص العام كما سبق القول ، وهذا الخلط بين المرفق العام والمشروع ، من اسباب غموض المرفق العام وتجهيله فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فهو يستعمل عبارة المرفق العام احيانا فى احكامه بمعنى المشروع او المنظمة « L'organisation » — او الغرض او الهدف من المشروع « Mission » — او النظام القانونى الاستثنائى الذى يمارس بواسطته النشاط « Le régime juridique exorbitant » للاسباب السابق ايضاحها .

ثالث عشر — تميز مجلس الدولة المصرى حاليا بين المرفق العام والشخص والمشروع والنظام القانونى لادارته :

فى قضاء محكمة القضاء الادارى :

١٧٠ — واضح فى قضاء المحكمة الادارية العليا فى مصر التمييز الكامل بين « المرفق العام » ، وبين الموجوداته او المنشأة الخاصة به كموبين « العاملين فيه » (١) ، وقد سبقت المحكمة الادارية العليا فى هذا الاتجاه الصحيح

---

(١) راجع مجموعة المكتب الفنى لاحكام المحكمة الادارية العليا س ٧ ص ٤١٠ رقم ١٧٣٣ فى ١٩٦١/٢/٢٣ « مرفق قناة السويس » ص ١١٢ رقم ٢٢٤ لسنة ٤ ق ف ١٩٦٢/٥/١٩ ، مرفق السكة الحديد ، ص ٨٩٠ رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦ ق ف ١٩٦١/١٢/٢٣ ، مرفق التصدير ، ص ٨ ص ٩٥١ رقم ١١٣٧ لسنة ٦ ق ف ١٩٦٣/٣/٣٠ ص ٤ ص ١٨٩ رقم ١ لسنة ٤ ق ف ، مرفق التعليم كلية فكتوريا » ، ص ١ ص ٦٤ رقم ٢٠ لسنة ٢ ق ، اذ اعتبرت جميعا كمرفق عام .

محكمة القضاء الادارى (١) فى الأحكام العديدة التى اصدرتها من قبل انشاء المحكمة العليا ، وهذا التمييز هو المستقر والراجح كذلك فى مبادىء القسم الاستشارى بمجلس الدولة (٢) بصفة عامة — وهذا التمييز ظاهر وواضح فى هذه الأحكام والفتاوى حتى بالنسبة لما يرد منها شروط امتيازات السلطة العامة . وفى الحقيقة فانه يتميز تماما المرفق العام عن المصلحة العامة او المؤسسة العامة أو المجلس المحلى(٣) أو الشخص الخاص الذى يديره — باعتبار ان اى من هؤلاء هو المسئول عن ادارة وسير المرافق العامة وليس هو المرفق العام ذاته ، فانه ان صح ان يقال فى اللغة الدارجة تجاوزا « مرفق الجامعة » اطلاقا لهذا التعبير على مجلس الجامعة وكلياتها ، ومعاهدها واجهزتها ، وابنيتها ، المنطوية فى شخصيتها المعنوية تأسيسا على قيامها على « مرفق التعليم الجامعى » لصح ان يقال على فرد او شركة خاصة تتولى مرفقا عاما بطريق الالتزام انها هى ذاتها المرفق العام على نفس الأساس(٤)

فالشخص العام او الشخص الذى يتولى مرفقا عاما ، هو المسئول عن سير المرفق العام وليس هو المرفق ذاته والمشروع او المنظمة اى الموظفين والمبانى والأموال والأدوات التى يباشر بها الشخص العام او الخاص النشاط اللازم لاشباع حاجة عامة — تعد أدوات ووسائل مباشرة هذا النشاط — اى الامكانيات اللازمة لسير المرفق العام وليست هى ذات المرفق وانما هى « موجودات المرفق وعماله » .

---

(١) راجع مجموعة المكتب الفنى لاحكام محكمة القضاء الادارى س ١٥ ص ١٤٠ — ٧٥ — ٢٦٢ — ١٩٥٦/٩/٢ ، ص ١٢٢ — ٧٧ — ٢١١ — ١٩٥٦/٢/١٨ ، س ١٢٤ — ٧٨ — ٦٠٩ ق ١٩٥٥/١٢/٢٠ ، « البنك المعقارى » ، « المجالس البلدية » ص ١٥٦ — ١١٠ — ٤٩٤ — ١٩٥٦/٣/١٧ ، « الاصلاح الزراعى » ص ٦١٧ — ٩٢٠ — ق ١٩٥٥/١١/٢٤ — ١١ — ٤٦ — ٣٨ « تعليم حر » ، ص ٤٧٢ — ٧ — ١٠٢١ ق ١٩٥٨/١/٢١ ٨ ، ٩ ، ١١ « بورصة مهنا النصل » وراجع المجموعة للمبادىء فى خمسة عشر عاما ص ٢٦٢٤ — ٢٨٢ — ٧ ق ١٩٥٤/١/١٨ ص ٢٦٢٦ — ٢٤٨٠ — ٩ ق ١٩٥٧/٦/٢ ص ٢٦٢٦ — ١٤٧٤ — ١٠ ق ١٩٥٩/١/٤ — ص ٢٦٢٨ — ١٦١٨ — ٥ ق ١٩٥٤/٢/١٥ ، ٦٩٠ — ٧ ق ١٩٥٦/١/١٠ — ص ٢٦٢٩ — ١٥٢٥ — ١٩٥٧/٣/٦ المجموعة فى خمس سنوات سنة ٦١ — ٦٥ — ص ١٤٧ ، ١٢٩٨ لسنة ١٢ ق ق ١٩٦٣/١/٦ .

٢ راجع مجموعة الفتاوى للمكتب الفنى س ٩ — ١٠ ص ٢٨٨ — ١٩٢ — ١٩٥٥/٦/٤ ، ص ٣١٧ — ٣١٨ — ٥٧٨٥ — ٥٦/٨/٢٩ س ١١ ص ٣٢ — ١٦ ، س ١١ ص ٧٤ — ٤٤ . ورغم وضوح التمييز من زمن طويل فى مصر فى مجلس الدولة فقد خلطت بعض فتاوى القسم الاستشارى بينهما حيث تطلق عبارة « مرفق الاسواق والشواطىء على مرفق « التجارة الداخلى التجارى العام » ويطلق عبارة « مرفق حمامات حلوان » على مرفق « السباحة والاستحمام بحلوان » . ٣) يرد ذلك د. الطماوى ، مبادىء القانون الادارى المصرى والمقارن سنة ١٩٥٦ ص ٤٦ وان كان قد ذهب الى تعريف المرفق العام فى الصفحة السابقة مباشرة بانه « مشروع بعمل بغتاء واضطراد .. الخ » .

٤) هل يمكن قبول القول بأن « الاسيوطى » او « الطرابلسى » او « ابو رجله » وكل منهم كان ملتزما ببعض خطوط الاتوبيس بالقاهرة مرفقا عاما على غرار ما هو موضح بالمتن .

يضطرد مجلس الدولة المصرى(١) فى معظم احكامه وفتاويه فى العشرين عاما الماضية على التعبير عن المرفق العام باعتباره نشاطا مشروع يشبع حاجة عامة ويميز عن شخص من يديره أو المشروع الذى يحقق بوساطته هذا النشاط او النظام القانونى الذى يتبع فى مباشرته .

ونقول فى ذلك محكمة القضاء الادارى بعد ان استقلت بنظرها للمرفق العام عن الفرنسيين وتخلصت من العيوب التى شابت تعريفها المقيدى السابق ذكره :

« يخلص من مجموع التشريعات الخاصة بتوريد قطننا المصرى انها تخص بالاشراف على تداول حاصلات بالبلاد وتحديد اسعارها وفقا لقانون العرض والطلب حتى تنهض **التجارة وخاصة تجارة القطن على اساس ثابت يحمى الزارع والتاجر والغزال شر تقلبات الاسعار ، فهى تقوم على ادارة(٢) مرفق اقتصادى هام من اهم مرافق الدولة .. »** .

---

(١) راجع مجموعة المكتب الفنى لاحكام محكمة القضاء الادارى س ٧ ج ٢ رقم ١٣٨٣ ص ١٢٣١ — ١٢٨٩ — ٧٦٥ — ١٩٥٢/٣/٢١ ؛ مرفق التليفونات ؛ ص ٢٢٦ — ٢٢٧ مرفق اقتصادى هام ؛ وراجع مجموعة المكتب الفنى للقضاء الادارى س ١٣ ص ٢٢ — ٩ — ١٩٥٩/١/٢٢ وتقول الفتوى « يقصد بمرافق الدولة فى معنى المادة ١٣٠ من قانون المرافق العامة — رافق الماء المملوك للدولة — ان تكون موجودة ، وان تكون منتجة ، وان تكون مستمرة ، وان تكون منتظمة ، وان تكون موجودة ، ومملوكة للدولة وان تكون مستغلة فى نظير تحديد على قدر الحاجات الحقيقية للمرفق فقط .. الخ » ؛ مجموعة السنوى س ٦ — ١٠ ص ٨٨ — ٥٥ — ١٩٥٦/٢/١٢ ؛ س ١١ ص ٤٦ — ٣٥ — ١٩٥٧/٦/٢٣ ؛ س ٦ — ٧ ص ٢٠٣ — ٦٧ — ١٩٥٢/٣/٤ ص ٢٠٠ — ٦٨ ص ٢٠٩ — ٦٩ ؛ ص ٢١٢ — ٢١٦ ، ٢٢٠ — ٧١ ، ٢٢٢ — ٧٢ ، ٢٢٥ — ٧٣ — ٧٤ ، ص ٢٢٧ — ٧٥ ، ص ٢٢٩ — ٧٦ ، ٦٣٢ — ٧٧ .

(٢) راجع محكمة القضاء الادارى بمجموعه س ٧ ص ٦١١ رقم ١٣٨٣ لسنة ٥ ق مجموعة المبادىء فى خمس سنوات من سنة ٦١ — ٦٥ ص ١٤٧ رقم ١٢٦٨ لسنة ١٤ ق وتقول المحكمة « من ذلك نلمس ان الحكومة قد نشأت مرفقا جديد هو مرفق مكتبه بعلاه ، وانها مستعينة فى تسيير هذا المرفق بشخصيتها المعنوية نفس ما هو من هذه الشخصيات معاونة الحديثة فيكون قد نشأ بينه وبين الحكومة عقد ادارى غير مكتوب .. الخ » .

(٣) راجع مجموعه المكتب الفنى لمبادىء محكمة القضاء الادارى فى ١٥ سنه ص ٤٧١ — ٦٠٧ — ٦٨٩ — ٦٩٠ — ٤ — ١٢ — ٦١ ، ١٩٥٢/٢/٢٦ — ٦ — ١٨٦ — ٥٣٤ ، ص ٤٧ — ٥٤٤ — ٥٣/٢/٢٦ — ٦ — ١٨٦ — ٥٣٤ — ص ٦٩ — ١ — ٦٤٧ — ٦٤٨ — ٦٥٣ — ٦٧١ — ٦٨٦ — ٦٨٧ — ٦٨٨ — ٦٩٠ — ٤ — ١٢ — ٥ — ١٩٥٢/٤/٢١ — ٧ — ٥٣٧ — ٢٩٤٢ ص ٤٨١ — ١٣ — ٨٧٢ — ١٣ — ٩٦١/٤/١٧ — ٥ — ١٥٠ — ٢١ — ص ٤٨٠ — ١٢ — ٩٠ — ١٣ — ٥ ، ١٧ — ٦٠ — ١٤ — ١٨٧ — ٣٢٦ . والمجموعة س ١٢ — ص ١٧٩ رقم ٢٣٦ لسنة ١ ق ؛ س ٦ ص ٥٣٤ رقم ٦٨٨ سنه ٤ ق فى ١٩٥٢/٢/٢٦ . محكمه القضاء الادارى المجموعه س ٧ ص ٣٧٢ رقم ٥٤٤ لسنه ٥ ق ، و لاحظ المبدئة المنشار اليها فى الهامش ، المجموعة س ١٤ ص ٢١٢ رقم ٣٧ سنة ١٢ . بنك الائتمان العقارى فى ١٩٦٠/١/٢٨ — ص ٥٧١ من كتابنا الموظف العام سنة ١٩٦٩ المرجع السابق ، ص ٧٠٧ وما بعدها و لاحظ و لفتوى المشار اليها .

وقضت كذلك بأنه « لما كان البنك العقارى الزراعى مؤسسة عامة من الدرب المؤسسات ولوثقها صلة بالدولة ، وهو يقوم على **مرفق اقتصادى واجتماعى هام يهدف الى صيانة الثروة العقارية لصغار الملاك ..** » .

وقضت المحكمة بأنه « متى كان الثابت أن وزارة التموين .. فى سبيل ضمان توفير المواد الغذائية للشعب وتوزيعها بأسعار تحمل فى طاقته — استصدرت التشريعات اللازمة التى تخولها حق فرض رقابتها على هذه المواد وسيطرتها(١) على أسواقها ووضعت لذلك النظم الدقيقة لتحقيق هذه الرقابة وتلك السيطرة ، فانها بذلك تكون فى الواقع قد انشأت « مرفقا عاما جديدا هو مرفق التموين » وهو يكلف الدولة سنويا مبالغ باهظة تتحملها فى سبيل هذا الغرض الأسمى وهو توفير المواد الغذائية فى البلاد وضمان توزيعها بأسعار معتدلة ، ومن بين هذه المواد « صنف المكرونة » ، وقد اصدرت وزارة التموين استنادا الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين جملة قرارات وزارية من شأنها وضع نظام محكم لهذا الصنف ، ويقضى هذا النظام أن يحصل « اصحاب مصانع المكرونة » الذين يتقدمون الى الوزارة لمعونتها فى تنفيذ هذا النظام على أذونات تسلمها اليهم ادارات التموين المختلفة ، ويقومون بتقديمها الى مطاحن الدقيق التى تعينها الوزارة فى تلك الأذونات فتسلمهم المطاحن الكميات التى تقررها لهم الوزارة من الدقيق الفاخر الذى يستعمل فى صناعة هذا الصنف ، وذلك بشرط الا يتصرف صاحب المصنع فى أية كمية من الدقيق المسلم اليه ، وانما يقوم بصنعه مكرونة وبيعه بالسعر الذى تحدده الوزارة ، وتراعى الوزارة فى تحديد السعرين اى سعر الدقيق وسعر المكرونة أن يكون هناك فرق مناسب بين المبلغ الذى يدفعه صاحب المصنع فى شراء الدقيق وبين المبلغ الذى يحصل عليه من بيع المكرونة الناتجة عنه ، وهذا الفرق هو وحده الربح المصرح لصاحب المصنع بالحصول عليه والذى لا يجوز له أن يجاوزه بأية وسيلة من الوسائل وعلى أية صورة من الصور . وقد بنت المحكمة على ما سبق انه اذا رفعت وزارة التموين سعر بيع المكرونة تعين على اصحاب مصانع المكرونة توريد الفرق بين السعر القديم والسعر المرتفع عن الكميات المتوفرة لديهم من السلعة فى تاريخ الرفع الى الخزانة العامة **لأنهم يساهمون فى مرفق عام يربطهم بالوزارة القائمة عليه وهى وزارة التموين عقد ادارى تتضمن أحكامه القواعد التنظيمية واللائحية الخاصة بتوزيع الدقيق وتخصيصه لصناعة المكرونة(٢) وكيفية توزيعها وسعره بعد صنعها** وينعقد هذا العقد الادارى بمجرد موافقة الوزارة على عرض الأفراد بمعونتها فى تسيير المرفق على أساس هذه الأحكام .

---

(١) محكمة القضاء الادارى مجموعة المبادىء فى ١٥ سنة ج ٢ ص ٢٦٢٦ — ١٤٧٤ — ١٠ ق فى ١٩٥٩/١/٤ وراجع كذلك مجموعة المبادىء فى خمس سنوات ص ١٤٧ رقم ١٢٩٨ لسنة ١٤ ق فى ١٩٦٣/١/٦ بنفس المعنى (دائرة برئاسة المستشار محمد توفيق قلودى وعضوية المستشارين د. عبد الحميد صقلى ، عبد السلام قطب) وراجع المجموعة ص ١٥٨ رقم ٦٢٢ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٣/١/٢٠ .

(٢) وقارن عكس ذلك حكم وحيد ولا يمثل الاتجاه الغالب فى القضاء الادارى مجموعة —

وقد قضت المحكمة (١) بأن « توقيع الحجز على مبنى السينما محل النزاع نظير الأموال الأميرية المطلوبة عليها حيث باشر المديرية تسيير مرفق من المرافق العامة وهو « **مرفق الثقافة العامة » لا يعتبر هذا العمل من الأعمال التي تهدر صفة المرفق العام أو تغير من طبيعة ذلك لأنه من أولى البديهيات أن المبنى نفسه شيء وما يباشر فيه من نشاط شيء آخر ولا يجوز الربط بين هذا وذاك دون مقتضى ودون نص إذ كثيرا ما تعمد الإدارة إلى استئجار مبنى يملكه أفراد طبيعيون من عامة الشعب بغرض تسيير مرفق عام فيه كمرفق التعليم .. »** .

وواضح من ذلك أن المرفق العام شيء ، وشخص القائم به ، أو المشروع بدمه عناصره شيء آخر ، وعلى هذا تضطرد أحكام المحكمة في غالبيتها وإن استخدمت بجانب المعيار المادى للمرفق كنشاط يشبع حاجات عامة ، البحث عن أسلوب السلطة العامة في ممارسة النشاط في بعض هذه الأحكام .

مبدأ محكمة القضاء الإدارى في خمس سنوات من ١٩٥١ (رقم ٦)) لسنة ١٦ ق ٠ في ١٣/١/١٩٦٣ ... أنه من البديهيات والأصول المسلم بها ... وقد جاء في هذا الحكم الشاذ ... [illegible] ... الإدارى ... شأن أى عقد آخر لا ... إلا توافق إرادتين ... [illegible] ... وليس في هذه ... [illegible] ... كما ... [illegible] ... وكذلك ... [illegible] ... هذه المواد ... والوزارة المدنية هي صاحبة الأمر في توزيع هذه المواد ... [illegible] ... للجمهور ، ولوزارة له ... [illegible] ... علاقة يحكمها عقد ... فلا يمكن أن تتخلص هذه السلسلة من علاقة ... الاستمرارية ... تسيير مرفق عام كما أنه لا توجد ... هذه العلاقة ليست متصلة ... فلا وجه للقول بأن ثمة عقد إداريا بين ... هذه العلاقة ... وإلا لكان لكل فرد من أفراد الشعب ... أصحاب المحال العامة أو المطاعم ... مرتبطا بمثل هذه العلاقة مع الوزارة ... أو السكر أو الكيروسين ... أن هذه العلاقة علاقة تنظيمية ومن نوع خاص ... ولا يمكن ... المحكمة ... دائرة إلى ... عقدا إداريا .. وهذا الحكم يخلط بما هو مستقر في ... المواد التموينية للاستهلاك ... ولا شك أنه من الواضح أن ما يصرف من ... مرفق عام ولا ... [illegible] ... لا شبهة في أنه ... ولكن ما يصرف للاستهلاك العام ... الوزارة وأصحاب ... للاستخدام ... الأحكام العديدة الأخرى – عقد إدارى ... على ما جرى عليه القضاء ... لتوزيع ... التموينية واستخدامها ... له كميات منها ... صاحب الشأن الذى خصص ... الوزارة على طلب ... القواعد اللائحية المنظمة لذلك .

— ١٩٦٧ رقم ٨٤ ... مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإدارى في خمسة عشر عاما ص ٢٦٣٧ ... ١٤ ق ١٥/٦/١٩٦١ .

فى فتاوى القسم الاستشارى :

١٧١ — وتسير فتاوى القسم الاستشارى بالمجلس فى هذا الاتجاه وتضطرد عليه ويقول قسم الرأى مجتمعا بأن (١) « **مرفق الرى والصرف** يعتبر مرفقا قوميا تشرف عليه الحكومة المركزية ومن مقتضى ذلك أن تنفرد وزارة الأشغال بوصفها القائمة على شئون هذا المرفق بالترخيص بأشغال الجسور التى هى فى ذات الوقت طرق عامة » .

ويقول كذلك ان **مرفق توليد الكهرباء** فى مدينة القاهرة قد تغيرت طبيعته ولم يعد كما كان عند انشاء ادارة الغاز والكهرباء « مرفقا بلديا » بل اصبح « مرفقا قوميا » يهم اهل البلاد جميعا .. ومن ثم فانه يتبع الحكومة المركزية .

ويقول فى فتوى جديدة لها سنة ١٩٦٨ « .. ان قرار تحويل ادارة **مرفق مياه القاهرة** الى شركة لم يترتب عليه سوى تغيير طريقة ادارة المرفق ... ويقتضى ذلك ان تتمتع شركة مياه القاهرة الكبرى بالامتيازات والاعفاءات التى كانت مقررة لادارة مرفق مياه القاهرة .. » .

ويقول الجمعية العمومية للقسم الاستشارى(٢) « ان لجنة القطن المصرية تجمع بين الخصائص المميزة للمؤسسات العامة ، اذ تقوم على مرفق عام هو تسويق القطن وشرائه وبيعه لحساب الحكومة ، وتخضع فى ذلك للاشراف الحكومى ورقابته » .

وكذلك تقول الجمعية بالنسبة للبنك الصناعى « انه يقوم على مرفق عام يستهدف انهاض الصناعة(٣) .. الخ » .

---

١) راجع مجموعة الفتاوى المكتب الفنى س ٨ — ٩ ص ٥١ فى ١٩٥٤/٢/٣ رقم ٥٢ « مرافق الرى والصرف » وس ٤ — ٥ رقم ١٧٠ فى يونيو سنة ١٩٥٠ ص ١٠٩ « مرفق الكهرباء بمدينة القاهرة » — وفتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى غير منشورة بعد فى ١٩٦٦/١٢/٢٨ رقم ٣٩١ فى ١٩٦٧/١/٧ ملف ١٨ — ١٢/٢ « مرفق النقل بالاقليم » حسنة ١٩٦٧/٢/٨ رقم ١٥٦ فى ١٩٦٧/٢/١٩ ملف ٧/٢/١٨ « مرفق مياه الاسكندرية — وراجع من ٢١ جمعية عمومية ص ١٦٣ رقم (٩) فى ١٩٦٧/٤/٥ مرفق سكك حديد الدلتا ، بالاقليم » س ٢٢ ص ٥٠ رقم (٥٠) فى ١٩٦٧/١٢/٢٧ « محطة ركاب الاسكندرية البحرية » ، ص ١٥٢ ، س ١٢ ص ١٩٥ ، س ١١ ص ٧٥ ، س ١١ ص ٤٩٦ س ٩ — ١٠ ص ٣١٧ ، س ٤ — ٥ ص ١٠٦ حيث اشترطت هذه الفتاوى استمرار النشاط وانتظامه لوجود المرفق لصالح دون تخلى المرفق العام بهذا المعنى وشخص القائم بادارته .

٢) مجموعة الفتاوى س ٨ — ٩ ص ٥٢ — ٤٤ ، ص ٥٤/٣/٢ ، ص ٥٤ — ٤٥ — ١٩٥٤/٥/١٦ ، ص ٥٧ — ٤٦ — ٥٤/١١/٤ ، س ٨ — ٩ ص ١٥٠ — ١٢١ — ١٩٥٥/٣/٣٠ ص ١٥١ — ١٢٢ — ١٩٥٤/١٢/٢٧ ص ١٥٢ — ١٢٣ — ١٩٥٥/١/٣١ ، س ١٣ — ٣٥ — ص ٦٣ — ١٩٥٩/٤/٢٣ .

٣) مجموعة الفتاوى س ١٦ — ١٧ ص ٢٨ — ١٦ فى ١٩٦١/١١/١٥ « لجنة القطن » .

٤) مجموعة الفتاوى س ١٤ — ١٥ ص ١٠٦ — ١٠٣ — ١٩٦١/٢/١ « البنك الصناعى » .

وعلى أساس التسليم باعتبار النشاط الذى تقوم به عديد من الأشخاص العامة مرافق عامة ، اعترفت فتاوى المجلس بصفة المؤسسة العامة لهذه الأشخاص مثل « الحراسة العامة على أموال الأعداء » ، « صندوق دعم الغزل » ، « دار تصفية الأموال المصادرة » ، « مصلحة صناديق التأمين والادخار » ، « بنك الائتمان العقارى » ، « الغرف التجارية » « المكتب المصرى لاختبار القطن » ، « المؤسسة العامة التعاونية الزراعية » « الهيئة العامة للسكك الحديدية » ، « هيئة الإذاعة المصرية » ، « مجلس المنتجين » ، « بنك مصر » .

ل قضاء المحكمة الادارية العليا :

١٧٢ — ويبين من استقراء قضاء هذه المحكمة منذ انشائها أنها لم تضع تعريفا مباشرا للمرفق العام ، وإن كان يبدو من قضائها بصدد المؤسسات العامة والوظيفة العامة ، والعقود الادارية ، نظرتها الى المرافق العامة والنادى لا حدث في هذا الشأن أن المحكمة تتابع فى ذلك النظرة الموضوعية أو المادية التى استقرت عليها أحكام محكمة القضاء الادارى قبل انشائها ، فهى تميز بوضوح بين النشاط المستمر المنتظم الذى يشبع حاجة عامة والذى يعد مرفقا عاما ؛ وبين النظام القانونى الذى يتبعه فى تسييره الشخص العام الذى يتولاه ؛ فهى تعترف بصفة الهيئة أو المؤسسة العامة ، ما دام هناك مثل هذا النشاط ولو طبقت أحكام القانون الخاص بجانب القانون العام بناء على التقسيم التقليدى الذى نأخذ به — ويظهر ذلك واضحا وقاطعا من أحكام المحكمة المصادرة باعتبار « دفن الموتى » مرفقا عاما ؛ عندما حكمت باعتبار « التربية والمانوتية » موظفين عموميين على أساس أنهم العاملين فى هذا المرفق ؛ واعتبار موظفى « مرفق المرور فى قناة السويس » عاملين فى مرفق عام وعلى أساس ذلك أنهم موظفين عموميين ولو خضعوا لتشريع العمل بنص صريح واعتبار « تنظيم المهن الحرة مرافق عامة » وهو الأساس فى اعتبارها « نقابات المهن الحرة » مؤسسات عامة، وبملاحظة اختلاف وسائل وأنواع الأشخاص القائمة لتسيير هذه الأنواع المختلفة من المرافق العامة فى قضاء المحكمة فان الأحكام

(المجموعة س ١٤ — ١٥ ص ٤٢٦) ص ٥٢٤ « الحراسة العامة » ص ١٥٧ « صندوق دعم الغزل » ص ٢٠١ ، ص ١٢٦ « ادارة تصفية الأموال المصادرة » ، ص ٢٠٣ « صناديق التأمين والادخار » ، ص ٣٦٥ « لجنة القطن المصرية » ، ص ٢١٧ « بنك الائتمان العقارى » ص ٤٠٦ « الغرف التجارية » ص ٤٨١ « المكتب المصرى لاختبارات القطن » ص ٥٦٦ « المؤسسة التعاونية الزراعية » ، ص ٣٣٥ « هيئة السكك الحديدية » ، س ٨ — ٩ — س ١٠ ، ص ٣٩ « مجلس المنتجين » ، ص ٣٦ ، ص ٢١٠ « مجمع [illegible] » س ١٤ — ١٥ ص ١٣ « بسوريا » ص ٤٧ « مؤسسة المشاريع الكبرى » بسوريا ، ص ٣ « بنك [illegible] » ص ٩ — ١٠ ص ٩ « البنك العقارى الزراعى المصرى » ، الموقف العام المرجع السابق [illegible] ويرجع للمزيد مؤلفنا ص ٥٥٦ [illegible] .

المتواترة من المحكمة لا يجمعها سوى أن المرفق العام هو النشاط المنتظم المستمر لاشباع حاجة عامة (١) وان اشارت مع ذلك الى وسائل القانون العام أو السلطة العامة لاخذها بالتسيير التلقائى للقانون .

ويبدو اتجاه المحكمة قاطعا فى هذا الصدد فيما استقرت عليه احكامها من أنه « لكى يعتبر الشخص موظفا عاما (٢) خاضعا لاحكام الوظيفة العامة يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الدوام والاستمرار فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو يخضع لاشرافها . . » .

فالمرفق الذى يساهم فيه « الموظف العمومى » هو النشاط الذى يتولاه أو يشرف عليه شخص عام وليس هذا الأخير هو المرفق العام .

ويبدو هذا ظاهرا وقاطعا فيما قضت به المحكمة من أن « **هيئة قناة السويس هى هيئة مستقلة ... تقوم على مرفق عام(٣) قومى من مرافق الدولة وثيق الصلة بالكيان السياسى لمصر ، متبعة فى ذلك اساليب القانون العام ، ومستخدمة من الوسائل هذا المجرى المائى وتوابعه الذى هو جزء من الملك العام للدولة بما فى ذلك ميناء بورسعيد .. الخ .**

وفيما قضت به ايضا من أن « **دفن الموتى بالجبانات هو من المرافق العامة لاتصاله اتصالا وثيقا بالشئون الصحية(٤) والادارية والشرعية ، ومن اجل**

---

(١) تواترت احكام المحكمة العليا فى تعريفها للموظف العمومى على ايضاح هذا التمييز بين المرفق العام ومن يتولى ادارته — راجع مجموعة المكتب الفنى للمبادىء التى قررتها المحكمة العليا فى عشر سنوات ص ٢ ص ١٣٣٣ — ٦٤٨ — ١٩٥٧/١١/٩ — ٢ — ٢ — ١٨ ، ص١٣٣٤— ١٤١ — ٨ — ١٩٦٤/١٢/٥ ص ١٣٣٥ — ٤٠١ — ١٩٦٠/١١/١٩ — ٦ — ٢٣ — ١٥١ ، ص ١٣٣٦ — ١ — ٤ — ١٩٥٨/١١/٢٢ ، ٤ — ١٧ — ١٨٨ — ص ١٣٣٧ — ٤٦٥ — ٥ — ١٩٥٩/١٢/١٩ — ٥ — ١٦ — ١١٨ — ٤٩ — ١٩٥٦/٦/٢٢ ، ١ — ١١١ — ٩١٩ ، ١٠٩ — ٢ (١٩٥٦/٦/١٦) — ١ — ١٧ — ٧٦٣ ص ١٣٣٩ — ١٥١٠ —٢ — ١٩٥٧/٤/٦ ٢ — ٨٦— ٨٤ ، ص ١٣٤٠ — ١٤٧٠ — ٢ — ١٩٥٧/٤/٦ — ٢ ٨٥ — ٨٣٢ ص ٢٥١٦ — ٦٠٨ — ٢ ق ١٩٥٨/٤/١٢ .

(٢) راجع النظرات السابقة من هذا القبيل — واحكام المحكمة الادارية العليا المشار اليها فيها — وكذا احكام المحكمة فى ١٩٦٦/٣/٢٧ رقم ٩٤٦ لسنة ٩ ق « مرفق توريد الكهرباء والثلج بالاسماعيلية » رقم ١٣٢٦ لسنة ٣ ق فى ١٩٦٦/١١/١٦ ، « مرفق دفن الموتى » ، وفى ١٩٦٦/١١/٢٧ رقم ١١١ لسنة ٨ « مرفق التعليم » ، رقم ١٤ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٦/١٢/١١ « مرفق سكك حديد الدلتا » ، ورقم ٩٤٨ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٦/١١/١٩ ، ١٩٥٧/١٢/١٧ رقم ١٥٧١ لسنة ٧ ق « مرفق النقل العام بالاسكندرية » وراجع مجموعة احكام المحكمة س ١٥ رقم ٤٤٠ لسنة ١١ ق فى ١٩٧٠/١/١٧ .

(٣) المحكمة اعنيا المجموعة — ج ٢ ص ٢٠٩ رقم ٩٤٧ لسنة ٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٢ .

(٤) المحكمة العليا المجموعة — س ٤ ع ١ ص ٦٥٣ الحكم فى الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ٤ ق فى ١٩٥٩/١/١٧ ، سنة ١٢ ص ١٨٥ رقم ٣٥٣٨ فى ١٩٥٧/١٠/٢٦ .
وراجع حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٦٦/١١/١٦ رقم ١٣٢٦ لسنة ١٠ ق غير منشور .

تلك تدخل المشرع فنظمه تنظيما عاما بموجب القانون رقم (١) لسنة ١٩٢٢ ولائحة القواعد والانظمة المختصة بممارسة مهنة المحاماة والتربية التى صدرت بتفويض من القانون المذكور ... » .

هذا اعتبرت المحكمة المهن الحرة(١) مثل الصحافة والهندسة والطب مرافق عامة ، إذ وصفت النشاط الذى يقوم به افراد هذه المهن بانه مرفق عام تشرف عليه النقابات المهنية التى تعد اشخاصا عليه ، وبولاء أفراد هذه المهن والعاملين فى مجالها فقد نصت الاحكام الصادرة فى هذا الشأن على أن « تنضم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة وهى مرافق عامة مما يدخل اصلا فى مفهوم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح و مرافق العامة فاذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الامر لأعضاء المهنة نفسها لانهم اقدر عليه مع تخويلهم نصيب من السلطة العامة وهى مرافق عامة هى باقية رسلطتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام ، فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن باعتبارها مرافق عامة ... » .

١٧٣ — ويقول المحكمة فى حكم حديث لها انه (٢) « **بالرجوع الى التشريعات التموينية تبين لن احكام العقد الادارى الذى بمقتضاه قبل اصحاب المطاحن المساهمة فى تسيير مرافق التموين ... » .**

وتؤكد المحكمة ذات المعنى فى حكم آخر قائلة(٣) « ان عقد ايجار ملاحة بور فؤاد المبرم بين شخص ادارى هو وزارة الحربية ، وبين المدعى يتصل

---

١ المحكمة الادارية العليا المجموعة س ٣ ج ٢ ص ١١٠٣ رقم ٨٤٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٦٠ ، المجموعة فى عشر سنوات ص ٢٥١٦ رقم ٦٠٨ — ٢ ق ١٩٥٨/٤/١٢ .

٢ راجع المحكمة الادارية العليا المجموعة س ٧ ص ١١٠ رقم ٢٠٣٨ لسنة ٦ ق ١٩٦٢/٦/٢٣ ، محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ١٠ ق فى ١٩٥٦/١٢/١٦ ، ١٧ لسنة ١٠ ق ١٩٦٠/٤/٢ ، ٨٤٨ لسنة ١١ ق غير منشورة — وراجع تقرير مفوض الدولة فى هذه القضية ومحكمة القضاء الادارى المجموعة س ١٢ — ١٢ ص ٧٩ رقم ٢٣٦ لسنة ١ ق ، المحكمة الادارية العليا المجموعة س ٣ ج ٢ ص ١١٠٤ رقم ٦٠٨ لسنة ٢ ق ، ص ٤ س ٩/٢ رقم ٦٨ سنة ٣ ج حيث تقول ، وليس من نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤١ تشأل تتعلق المهن الطبية انه اسبغت عليها شخصية معنوية .. وحولها احتكار المهنة ، هى مرافق عامة ، وقررها هى نصابها دون سواهم ، ، ص ٦ ص ١٥١ رقم ٤٠١ لسنة ٥ ق ١٩٦٠ ، ١٩٦١/١/١٤ مرفق الاشارة بالاسماعيلية ، ، ص ٥٣١ ق ١٩٦١/١/١٤ ، مرفق ... حديد بطلا ... متون ... فى ما جاء بقرار مجلس تقرير ... مسألة ذكر من ... قانون ... مرفق ... منح احدى لموظفى سكك حديد بطلا وطبقا للمحاماة ... وقواعدها ... فى ... مسند فى ... على مرتين قبل دارته بمعرفته جهة ... للسكك حديدية ... ورجع ... بمحكمة ق ١ ١٢ ١٩٦٦ غير منشور .

٣ راجع المحكمة الادارية العليا المجموعة س ٧ ص ٨٩٠ رقم ٢٤٨٧ سنة ٦ ق ١٩٦٢/٥/١٩ ورجع المحكمة ق ٥ ٦ ١٩٦٦ رقم ١٦٨٢ لسنة ٧ ، المصنع الحربية ... ق ٢٧ ١٩٦٦/٣ رقم ٩٤٦ ... مرس ... وجهاد ... غير منشورة .

نشاط متعلق بمرفق عام ، يخضع فى ادارته للراى الاعلى للسلطة الحاكمة، ويقوم على تمكين احد الاشخاص من الافراد باستغلال مال عام ، والاستئثار به بطريقة مؤثر فى هذا المرفق ، وهو « مرفق الصيد » ، الذى يحقق للخزانه العامة للدولة مصلحة مالية ، ويسد فى ذات الوقت حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غـذاء شعبيا هـاما ، مستهدفا بذلك النفع العـام ... » .

١٧٤ — ساء على كل ذلك فانه يكون خلطا غير مقبول القول بان « المرفق العام » هو الشخص الذى يتولاه ، وان صح أن يحدث هذا الخلط فى اللغه الدارجة فانه لا يصح فى لغة القانون لا من حيث الفكر القانونى ولا من حيث الصياغة القانونية لمخالفته للمستقر فى القضـاء والتشريع فى مصر ، وعلى هذا الأساس فانه من غير الصواب القول بفكرة « المرفق العـام العضوى « La conception organique » وحدها وتقسيم الاشخاص المولين ادارة مرافق عامة على هـذا الاساس المغلوط ، واثارة الغمـوض والانسطراب فى تحديد ماهية المرافق العامة حسبما تذهب الى ذلك بعض كتب الفقه الادارى المصرى . كذلك لا يسوغ التعويل على ركن « امتيازات السلطة العامة » ، وكذلك «وسائل القانون العام» الذى ذكرته بعض الاحكام والفتاوى فى مجلس الدولة المصرى كشرط فى أسبابها للاعتراف بوصف المرفق العام — اذ ان المحكمة الادارية العليا ذاتها لم تنف صفة المرفق العام عن انشطة تخضع للقانون الخاص كما سبق القول ، بل انها وقـد واجهت هذا الخليط من القانونين العام والخاص فى مجال التطبيق على هذه المرافق العامة ردت معيار الشخص العام كاساس لتحديد القانون العام ولتجعل ما يطبق من قواعد القانون الخاص بالتقسيم الثانى جزءا من القانون العام على النحو الذى سلف لنا عرضه ومناقشته تفصيلا — وبدرجة بدا منها انها ذاتها قد قبلت الانهيار لاى حاجز بين القانونين العام والخاص واقرت بعدم وجود اساس او معيار لهذا التقسيم .

بالتالى فان الصحيح من استقراء احكام وفتاوى المجلس المصرى وبخاصة فى الخمسة عشر عاما الماضيه انه يلخذ فى تحديد المرفق العام معيارا ماديا وموضوعيا متصلا بطبيعة النشاط الذى يشبع حاجات عامة ويعول عليه اساسا بصرف النظر عن اية شروط اخرى يرددها استصحابا للتقليد الذى ما زال مؤثرا نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين .

والمجموعة س ٤ ص ٩٨٢ رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق « ادارة النقل العام بالاسكندرية » وقبلها على مرفق النقل العام بالمدينة ، وقارن حكم المحكمة ق ١٩٦٦/١١/٢٦ حيث قالت ان « المرافق الخاصة من بين وسائل تسيير مرفق عام الموانى » .

رابع عشر — تمييز المشرع المصرى للمرفق العام كنشاط يشبع حاجات عامة :

١٧٥ — كان يتعين عند تعريف المرفق العام في مصر البحث في التشريع المصرى دائما عما يقصده المشرع بهذا الاصطلاح رغم التشابه في النظم المتصدى لها بين النظامين القانونيين المصرى والفرنسى قبل الثورة .

وقد بدأت الاشارة الى المرفق العام في التشريع المصرى بالمادة ١٢٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٢٣ حيث نصت في فقرتها الثانية على أن « كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد او مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه الا بقانون وفي زمن محدود » .

ويبدو من هذا النص أن المشرع الدستورى يستخدم « المعيار الموضوعى المجرد » في تحديده للمرفق العام — اذ هو بالنص الصريح ورغم استخدامه عبارة « مصلحة من مصالح الجمهور العامة » أو مورد من موارد الثروة الطبيعية حسب اللغة القانونية السائدة في هذا الوقت — يقصد النشاط الخاص باستغلال هذه المصلحة من مصالح الجمهور العامة أو مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد .

ولم يصح المشرع الدستورى تعريفا لما يقصده بهذا الاصطلاح تركا الامر للفقه والقضاء اللذين لم يمتد نظرهما للمرفق العام رغم اصباغه استبعاده الى أبعد مما كان الأمر عليه في الفقه والقضاء الفرنسيين ، نظرا لسيادة النظام الرأسمالي والاقطاعي في مصر في هذا الوقت من جهة ، ولما هو ظاهر في الأعمال التحضيرية للدستور من تبعية العقلية القانونية المصرية بصفة عامة للعقلية الفرنسية .

ومع خطورة هذه « المصالح العامة للجمهور » حتى بالمعنى التقليدى فانه لم ينظم أمر استغلالها تشريعيا بصفة عامة الا بعد مرور حوالى ربع قرن من الزمان على صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، حين صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة ، وسبب ذلك ظاهر في أن الأجنب كانوا يحتكرون كافة مرافق المياه والانارة والمواصلات ، وتعمير الأراضي في هذه الفترة من التحالفين رأس المال الأجنبي ورأس المال المصرى المسيطر على الحكم ولم تكن في مصلحتهما معا تنظيم استغلال هذه المرافق العامة تشريعيا طوال هذه الفترة . وقد تضمن قانون المرافق العامة المذكور بعض المبادىء الأساسية في تنظيمها مستلهمة مما قرره الفقه (١) والقضاء الفرنسيين بشأنها . وقد صدر

---

(١) راجع المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والمنشور بالجريدة ٦٩ في ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٧ .

القانون تحت ضغط التيارات الوطنية السائدة فى ذلك الوقت والتى كانت تحمل عداء شديدا للاجانب الذين احتكروا غالبية المرافق العامة الحيوية فى مصر من أمد طويل . ولم يتضمن القانون أى تعريف للمرفق العام وان كان واضحا من نصوصه انه يميز بطبيعة(١) لنص الحصور بين المرفق العام باعتباره « النشاط الذى يشبع حاجات عامة » أى لتحقيق « مصلحة من مصالح الجمهور العامة » وبين « الملتزم » وهو من يدير المرفق بموجب عقد التزام ، وبين « مانح الالتزام » ، وبين « المنشآت اللازمة لاداء الخدمة التى يقدمها الملتزم » وينظم القانون الالتزام باعتباره احتكارا للمرفق العام(٢) .

١٧٦ — وعندما صدر القانون المدنى سنة ١٩٤٨ أورد تنظيما لعقد التزامات المرافق العامة فى المواد (٦٦٨ — ٦٧٣) من هذا القانون .

وقد عرفت المادة ٦٦٨ هذا العقد(٣) بانه « عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد اليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن » .

فليس المقصود بهذا التعريف حسبما هو ظاهر من الصياغة ومن الأعمال التحضيرية للقانون أن التزام المرافق العامة عقد تعهد به ادارة مشروع أو مجموعة من المنشآت والآلات والأدوات التى يتعين لانعقاده — لو كان الأمر كذلك — وجود هذه الآلات والأدوات والمنشآت التى يتم التعاقد على ادارتها ، ولها كلها بطبيعتها صفة اقتصادية انما لا يوجد جهة ادارية مختصة بتنظيمها لأنها لا تنظم لذاتها وانما الذى ينظم هو النشاط الذى تستغل وتستخدم فيه — بل المقصود أن عقد التزامات المرافق العامة

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية حيث تقول فى بدايتها « .. وقد كان عقد التزام المرافق العامة ولو أنه من العقود الادارية معتبرا فيها مضى عقدا مدنيا أو تجاريا .. فاصبح ذلك العقد بحسب احكام مجلس الدولة الفرنسى ، وآراء الفقهاء الفرنسيين من قبيل القانون الادارى ، واصبحت لمنى المرافق العامة المقررة الاولى ، وبدا الملتزم معاونا للادارة فى عمل له اوثق الصلات بالمصلحة العامة ولقد وضع مجلس الدولة عدة قواعد فى شأن علاقات مانح الالتزام والملتزم » ..

(٢) تقضى المادة (٥) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزامات المرافق العامة بأنه « لمانح الالتزام أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به » والمقصود بالمرفق العام النشاط الذى يشبع حاجة عامة ، فهو الذى يمكن أن تتصرف اليه عبارة النص — وهو الذى يمكن أن تنظم اركانه وقواعد استغلاله ومن بينها قوائم الثمن أو اسعار الانتفاع بهذا النشاط . ويؤكد هذا الفهم — نص المادة السابعة مكررا من القانون المضافة بالقانون رقم (٥٣٨) لسنة ١٩٥٥ الى قانون المرافق العامة والتى تقضى بانه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذية اخرى على المنشآت والادوات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » اى النشاط الذى يستهدف اداء خدمة عامة فليس « المشروع » اى الادوات والمهمات والمنشآت هى المرفق العام وانما هى « الادوات المخصصة لتسيير المرفق العام » .

(٣) راجع المواد ٦٦٨ — ٦٧٣ من القانون المدنى والاعمال التحضيرية لها .

عقد يستهدف منح فرد او شخص خاص الحق فى مباشرة نشاط يستهدف اشباع حاجات عامة للشعب ذات طبيعة اقتصادية ويبدو هذا المعنى اوضح ما يكون فيما تنص به المادة (٦٧٣ ، فقرة (١) من انه على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك ان يتحملوا ما يلازم « ادوات المرفق » عاده من عسل او حل لمدة قصيرة كهذا الذى تقتضيه صيانة « الادوات التى يدار بها المرفق » فهذه الفقرة تميز تمييزا بينا بين المرفق العام والادوات والآلات المستخدمه فى تحقيقه .

ولا يفوتنا ان نلمح الى ان ورود تنظيم عقد التزام المرافق العامه فى القانون المدنى وهو اعز فروع القانون الخاص عند اصحاب التقسيم الثنائى للقانون بعد أبلغ دليل على انهيار اى اساس للتقسيم . فورود هذا التنظيم جاسب هام من الأساليب القانونية لادارة المرفق العام فى القانون المدنى كان المفروض ان يجعل هذا التنظيم من قواعد القانون الخاص — ولكن الفقه التقليدى يرد على ذلك بانه لا يوجد ما يمنع من وجود قواعد متصله بالقانون العام فى القانون المدنى دون ان يغير ذلك من طبيعتها العامة بحسب المعايير المحددة للقانون العام . فليس المعيار لتحديد القانون العام هو موضوع التنصوص فى قانون معين ، ولكن تنظيمها للمرفق العام او السلطة العامة .. الخ . بحسب المعايير التى يتبنونها لتمييز القانون العام .

والرد على ذلك هو انه — بصرف النظر مؤقتا عن معاييرهم للتقسيم الثنائى ومدى صحتها مما تعرضنا له من قبل — فان اهتمام القانون المدنى المصرى حسبما هو ظاهر من الأعمال التحضيرية للنصوص التى اوردها بشأن عقد التزام المرفق العام بتنظيم هذا العقد — يؤكد أن تشريع القانون الخاص الأساسى ومشرعيه يهتمون بالتنظيمات القانونية المتعلقة بالمرافق العامة وبالمصالح العام ولا يقتصر اهتمامهم على الصوالح والعلاقات الفردية كما تردد المحكمة العليا فى مصر فى احكامها والدليل على ذلك هى المسائل التى يقولون بمعاييرهم انها مسائل قانون عام والتى نظمها القانون المدنى وامر على ايرادها فيه واضعوه — مشرعو القانون الخاص — ومن ذلك يبين انهيار الأسس والمعايير التى يقيمون عليها هذه التفرقة والتقسيم الثنائى للقانون فى مصر .

١٧٧ — وتطبيقا لهذه « النظرة المادية الموضوعية للمرفق العام » فقد اصدر المشرع القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠[١] ثم القانون رقم ٦٩٩

---

[١] راجع القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٠ وقد عدل بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥١ ، ١٣٠ لسنة ١٩٥٤ ، ٣٨٩ لسنة ١٩٥٣ ، ٤٢٨ لسنة ١٩٥٤ ثم حل محله القانون ٦٩٩ لسنة ١٩٥٤ وقانون ١٠٤ مكرر فى ١٩٥٤/١٢/٢٣) ، وعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٦ فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٦ وقانون ١٢ مكرر (١) ، ١٢ فبراير سنة ١٩٥٦) وراجع مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ص ٢٦٢٨ — ١٥٢٥ — ٦ فى ١٩٥٧/٣/٣ وسوف نكتفى بسرد واحد بالمصار المدنى الموضوعى للمرافق العامة بناء على القانون الموضح بالمتن .

لسنة ١٩٥٤ بشأن « النقل العام للركاب بالسيارات » ونص فى المادة الأولى منه على أن « تعتبر من المرافق العامة أعمال النقل العامة للركاب بالسيارات التى تعد كل منها لنقل ثمانية أشخاص على الأقل وتعمل بطريقه منتظمة فى حدود معينة وطبقا لخط سير معين وتكون فى متناول أى شخص مقابل أجرة نقل محددة » .

وقد حرمت المادة الثانية ممارسة هذا « النشاط المرفقى » الا بطريق الالتزام الذى يصدر بمنحه قانون ما لم تتولاه الحكومة بنفسها وقد تقرر بمقتضى التشريع الخاص بالنقل العام للركاب بالسيارات منذ سنة ١٩٥٠ المبادىء التالية :

١ — ان المرفق العام فى نظر المشرع المصرى ليس سوى نشاط منتظم مستمر يمارس لاداء خدمة عامة اشباعا لحاجة عامة : اى ان فهمه للمرفق العام يقوم على « معيار مادى موضوعى » وأن الأصل ان تولى المرافق العامة بهذا المعنى داخل فى مسئولية الدولة ما لم تمنحه بطريق الالتزام ؛ والالتزام مرادف فى فهم المشرع المصرى للاحتكار فلم يمنح التزام لمتنافسين ابدا فى مصر .

٢ — ان المرفق العام (١) بهذا المعنى لا يختلط « بالملتزم » اى بمن يتولاه او « بمانح الالتزام » ولا « بالمشروع او المنشآت » : او الأدوات المستخدمة فى اداء الخدمة العامة او اشباع الحاجة العامة .

---

(١) راجع للمقارنة احكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الطرق العامة حيث يعتبر أن هذه الطرق من الاملاك العامة ولا يخلط بينها وبين المرافق العامة ، انها املاك عامة تعد الحاجة العامة للمرور وتديرها الدولة . فالمرفق هو انشاء الطرق والمحافظة عليها بتنظيم واستمرار لسد الحاجة العامة للمرور وليست الطرق ذاتها هى المرفق العام . وتعنى المادة ١) بانه يقصد بالطرق العامة فى هذا القانون الطرق المعدة فعلا للمرور العام منذ صدوره وليست مملوكة للافراد او الهيئات الخاصة وكذلك كل طريق يلغا بعد صدوره بمرسوم طبقا لاحكام هذا القانون وقد جعلت المادة ٥ انشاء هذه الطرق ببرامجهم ، ونصت المادة ٦ على أن يتحمل الخزانة العامة تكاليف انشاء الطرق الرئيسية وتعديلها وصيانتها وتتحمل مجالس المديريات حسب المادة ٧ تكاليف الطرق الاقليمية وتحمل خزانة الدولة مصروفات صيانة الطرق بكافة انواعها .. الخ . ونفس المعنى واضح منذ عهد بعيد يسبق الدستور الصادر سنة ١٩٢٣ فالقانون رقم ١) الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٠٦ ينص فى مادته الاولى على أن يكون « للطرقات بلا سلك » احتكار للحكومة ، ولا يجوز تركيب ادوات للطرقات بلا سلك أو استخدامها فى نقل المخبرات الا للحكومة او برخصة منها — فالقانون يحتكر هذا النشاط المرفقى للحكومة ويعد ممارسته بغير رخصة منها غير مشروع . وراجع كذلك نفس المعنى القانون رقم ٩٣لسنة ١٩٣٩ فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ بشأن الخطوط التليفونية وتعديلها ، مادة ١ وراجع كذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم نقل البضائع فى الطرق العامة ومنكوده الايضاحية .

وراجع مجموعة الفتوى لمجلس الدولة س ١١ ص ٤٥٨ — ٢٨٦ — ١٩٥٧/٥/١٤ ، س ٤٦٠ — ٢٨٨ — ١٩٥٦/١٢/١٥ ، ص ٤٦١ — ٢٨٩ — ١٩٥٦/١١/١٩ .

٣ ــ انه توجد مرافق عامة بالنص الصريح من الشارع كما هو الشأن بالنسبة لأعمال « النقل العام للركاب بالسيارات » وما تقوم به الأجهزة الأساسية للدولة من نشاط مثل الدفاع والأمن وغيرها من الأشخاص العامة بحكم الصفة العامة لهذه الأجهزة .

وفى نفس الوقت توجد مرافق عامة تعرف على هدى المعيار الذى أخذ به الشارع ويحددها الفقه والقضاء اللذين كان يتعين عليهما الاعتماد على « المعيار المادى الموضوعى » اتباعا لما جرى عليه المشرع المصرى رغم ارتباطه بالنظام القانونى الفرنسى والأفكار السائدة فى هذا النظام .

١٧٨ ــ تم منح الالتزامات فى مصر بصفة دائمة ومعظمها قبل نفاذ القانون الخاص بالتزامات المرافق العامة ــ مصاحبة لاحتكار الملتزم بخدمة [١] . كما كان واضحا ارتباط المهم لغير ذلك من مدلولات بما يقرره الفقه والقضاء فى فرنسا من المذكرة الايضاحية للقانون ــ وقد عدل[٢] هذا التشريع بعد الثورة بالقانون[٣] رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ ، والقانون رقم ٥٣٨١ لسنة ١٩٥٥ ورقم (١٨٥) لسنة ١٩٥٨ ــ ولم تهدف هذه التشريعات الا الى زيادة وسائل الرقابة وفعاليتها على ملتزمى المرافق العامة وتعدد وسائلها سواء من الجهة مانحة الالتزام أو بواسطة الوزير الذى تشرف عليها ، واشراك الجهاز المركزى للمحاسبات أو أية هيئة عامة أو خاصة يقرر الوزير تكليفها بممارسة الرقابة على الملتزم . وأهم من ذلك كله القانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ [٤] الذى قرر المشرع بمقتضاه تحريم الحجز أو اتخاذ أية اجراءات تنفيذية أخرى على المنشآت ، والأدوات والآلات ، والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة ، رغم ملكية الملتزم لها حتى تنتهى مدة الالتزام .

---

١ ــ صدر هذا القانون فى ديسمبر سنة ١٩٥٤ وقائع ٣٧٦ فى هذا التاريخ وبعدل المادة ٥ ، ٧ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

٢ ــ صدر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ وقائع ٨٥ مكرر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بالمادة ٨ مكررا الى القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ برقم ٨ مكرر .

٣ ــ صدر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بتعديل م ٣٤ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وقد صدر طبقا له القرار الجمهورى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٨ بتكليف ديوان المحاسبة برقابة أعمال المنفذة لبعض شركات المرافق العامة فى الاقليم المصرى .

وقد صدرت تشريعات متفرقة تعدل من أحكام وقواعد القانون الخاص بالمرافق العامة منها القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تعديل شروط استغلال المرافق المنشأة فى دائرة اختصاص وزارة الشئون البلدية والقروية ، والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار مصادر الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز وكذلك قانون الوزير بتعديل الشروط غير الجوهرية فى عقد الامتياز دون حاجة الى تعديل بذلك .

٤ ــ قررت فتاوى مجلس الدولة هذه الحماية قبل صدور القانون الموضح فى المتن ص ٨ ــ ٩ ص ١٤٩ ــ ١٢٠ ــ ١٩٥٤/٨/٢٦ وقد قررت عدم جواز الحجز على أموال المرافق المنشأة التى فى عقد ضرورة استمرار سير المرافق العام .

وحتى ذلك التاريخ لم تكن الثورة الاشتراكية قد بدأت على وجه عميق فى مصر بعد ، ومن ثم فلم تتغير النظرة الأساسية للمرفق العام عما هو مقرر فى الفقه الفرنسى مع بروز الأساس المادى للمرفق مرتبطا بالخدمة فى ذات الوقت .

١٧٩ — وبناء على ما سبق فان التمييز بين المرفق العام والمشروع الذى أبرزه وقرره القضاء الادارى المصرى الحالى بارز ومقرر فى التشريع المصرى منذ زمن بعيد ، ويقرره المشرع فى المواد المنظمة لعقد التزام المرافق العامة فى القانون المدنى (١) ، وهو أيضا مقرر بوضوح — ورغم عدم دقة عبارات المشرع — فى قانون التزامات المرافق العامة وكذلك فى القانون المنظم(٢) للالتزامات النقل العام للركاب بالسيارات .

وبعد أن بدأت الثورة الاشتراكية فى مصر منذ تأميم قناة السويس سنة ١٩٥٦ بدأ المشرع المصرى يقرر هذا التمييز بصفة بارزة فى قوانين تأميم « المرافق العامة التقليدية » مثل « قناة السويس » ، و « مرافق النقل العام للركاب بالسيارات فى القاهرة » .

فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس على أن « يتولى ادارة مرفق المرور بقناة السويس هيئة مستقلة تكون لها الشخصية الاعتبارية ... » . وقال فى المذكرة الايضاحية للقانون أن « الشركة العالمية لقناة السويس البحرية انما تقوم على استغلال « مرفق المرور بقناة السويس » وذلك العمل **يعتبر مرفقا عاما وثيق الصلة بالكيان الاقتصادى والسياسى لمصر** ، وهى انما تقوم بهذا الاستغلال نيابة عن الحكومة المصرية .. وللاسباب المتقدمة كان واجبا العمل **على تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية واسترداد المرفق القومى الهام من يدها لادارته ادارة مباشرة .. »** .

فالمرفق ليس المؤسسة وادواتها أو القناة ذاتها ولكن المرور فيها وتنظيمه وادارته هو وحده المرفق العام (٣) .

---

(١) راجع المواد ٦٦٨ — ٦٧٣ من القانون المدنى والاعمال التحضيرية .

(٢) يلحظ المشرع بهذه العبارة صراحة وبلا ادنى شك فى نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٥٤ فى شأن النقل العام للركاب بالسيارات وبناء عليها قضت محكمة القضاء الادارى (المجموعة للاحكام فى ١٥ سنة) ص ٢٦٢٨ رقم ١٥٢٥ — ٦ ق ٢/٣/١٩٥٧ بأن « الشارع قد اعتبر من المرافق العامة اعمال نقل الركاب بالسيارات التى تعد كل منها لنقل عدة اشخاص على الاقل وتعمل بطريقة منتظمة فى حدود معينة ، وطبقا لخط سير معين وتكون فى متناول أى شخص مقابل أجرة محددة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة الاولى من القانون الرقيم ١٠٦ لسنة ١٩٥٠ ، ومن ثم فقد أصبح النقل العام للركاب بالسيارات منذ ذلك التاريخ من المشروعات التى تعمل بمقتضاه وانتظام تحت اشراف جهة الادارة بمعنى أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانونى معين .. الخ » .

٣ راجع كذلك القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ بانشاء هيئة قناة السويس حيث يردد ذات المعنى الموضحة فى المتن .

١٨٠ — كذلك نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتسمية مرافق النقل العام للركاب بالقاهرة على أن « تؤول الى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات التى كانت تديرها الشركات المشار اليها فى المدة الأولى من هذا القانون وتتولى ادارتها واستغلالها وفقا لقرار انشائها ... » ونص فى المادة الثالثة على أن « تؤول الى المؤسسة كافة موجودات مرافق النقل العام للركاب بالسيارات المشار اليها فى المدة السابقة وكافة المنشآت والموجودات المرتبطة والمكملة والمتممة لها » .

فلو كان المرفق العام هو « المشروع » اى المنشآت والأدوات التى يتم بواسطتها النقل العام للركاب بالسيارات ، لما كانت هناك حاجة الى نص صراحة فى المادة الثانية من هذا القانون على أيلولة المرفق باعتباره النشاط الخاص بنقل الركاب بالسيارات الى مؤسسة النقل العام ثم النص فى المادة الثالثة على أيلولة الموجودات اللازمة لتسيير المرفق الى المؤسسة باعتبارها وسائل وأدوات تسيير المرفق المتميزة عن طبيعته ذاتها باعتباره فى نظر المشرع ، النشاط الذى يشبع حاجة عامة » .

١٨١ — ويفصح المشرع المصرى بعد الثورة منذ القانون الأول المنظم للمؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ عن فهمه للمرفق العام الذى تقوم لادارته المؤسسة العامة فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون أنه « قد توسع نشاط الدولة فى مصر فى السنوات الأخيرة وتجاوز نطاق وظيفتها الادارية الأولى فتولت المرافق والمشروعات المختلفة سواء الاقتصادية منها والثقافية والتجارية والصناعية وذلك تحقيقا للصالح العام ، وتوفيرا للخير العام لشعب ، ونظرا لما يحققه نظام المؤسسات العامة من مزايا ... فقد تنوعت الأغراض التى ستهدف هذه المؤسسات تحقيقها واختلفت أشكالها وتباينت نظمها ، مما جعلها تتولى مختلف المرافق والمشروعات التى تريد الدولة القيام بها » .

وقد تضمن القانونان رقمى ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ (١) ، ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ تحديد اغراض المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والمؤسسات العامة التعاونية وهى تتمثل أساسا فى التوجيه الاقتصادى للوحدات التى تخضع لاشرافها للمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى . وهذا بلاشك نشاط مرفقى حتى فى الفقه التقليدى — وهذا ما رددته كذلك أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ (٢) بشأن المؤسسات العامة الذى ذكرت مذكرته الايضاحية « أن المؤسسات العامة مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية مما كان يدخل أصلا فى النشاط الخاص ورأت الدولة أن تتولاها

---

(١) راجع المواد ١ ، ٢ من القانونين رقم ٢٦٥ ، ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ .

(٢) راجع المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ١٢ والمذكرة الايضاحية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ .

بنفسها عن طريق المؤسسات العامة » وهذا النشاط المرفقى هو الغرض الأساسى من وجود هذه الأشخاص المعنوية العامة ينص عليه المشرع بوصف المرفق فى المادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة — وهى فى نظرنا لا تخرج عن كونها نوعا من المؤسسات العامة — والتى تقضى بأنه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية انشاء هيئة عامة لادارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة .. » .

وتردد ركن المرفق العام ايضا فى نصوص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام حيث حددت مراحة اختصاص المؤسسة العامة فى التوجيه الاقتصادى للوحدات التابعة لها طبقا للمواد الأولى والثانية والثالثة منه .

١٨٢ — ورغم تسمية المشرع فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ المؤسسات العامة الاقتصادية التى تتولى أعمالا تجارية أو صناعية أو مالية أو عقاريه مباشرة باسم « شركات القطاع العام » فقد أوضح فى المذكرة الايضاحيه قيامها على مرافق عامة حيث ذكرت « المرحلة القادمة من تاريخ أمتنا تصاح الى دفعة قوية لتحقيق اكبر قدر من الانتاج ، وفى سبيل ذلك لابد من تحديد الاختصاصات والمسئوليات تحديدا واضحا ، والعمل على تبسيط لاجراءات داخل القطاع العام حتى لا تقف هذه الاجراءات حائلا دونه ودون تحقيق دوره فى تنمية الاقتصاد القومى للبلاد .. كذلك تضمن المشروع توضيح دور المؤسسات العامة فى تنمية الاقتصاد القومى باعتبارها الجهاز المعاون للوزير فى تحقيق أهداف الخطة ثم الوحدات الاقتصاديه ... التى تتولى تنفيذ البرامج والخطط التى تحقق الاهداف ... » .

وقد نصت المادة (٣٢) من القانون صراحة على أن « شركة القطاع العام » « وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة تحقيقا لأهداف الوطن فى بناء المجتمع الاشتراكى ويشمل المشروع الاقتصادى فى حكم الفقرة السابقة كل نشاط صناعى أو تجارى أو مالى أو زراعى أو عقارى أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادى (١) » .

وتقر المادتان (٤) ، (٥) من القانون المذكور للجمعيات التعاونية وغيرها من المنشآت العامة التى ليست ضمن الشركات التابعة للمؤسسات

---

(١) راجع المواد ٥٤ ، ٦٠ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ — شرح القانون الجديد للمؤسسات العامة د. جمال الطنطى ص ١٣ وما بعدها وقارن بما قاله عن المادة ٣٢) من القانون حيث لم يشر صراحة الى ان سبب هذا الربط هو ابراز صفة المرفق العام الذى تقوم عليه الوحدة الاقتصادية وهو يعطيها مع الوصاية العامة للمؤسسة وملكية أموالها عن الشركة العامة .

العامة بمشاركتها فى تنفيذ مشروع اقتصادى لتنمية الاقتصاد القومى أى بقيامها على مرافق عامة مثلها فى ذلك مثل شركات القطاع العام .

وقد انتهينا من ذلك قبل الى انه فى حقيقة الأمر ان المؤسسات العامة الاقتصادية فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ تنقسم الى قسمين :

الأول — المؤسسات العامة للتوجيه الاقتصادى الاشتراكى :

وهى المؤسسات التى يتركز نشاطها أساسا فى مرفق التوجيه الاقتصادى لتحقيق أغراض التنمية الاقتصادية وفقا للتخطيط الاشتراكى للاقتصاد القومى وتمارس نشاطها بواسطة الوحدات الاقتصادية الانتاجية الزراعية أو الصناعية أو التحويلية أو التجارية بصفة أساسية وقد تمارس معه اثناء نشاطا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا أو تمويليا .

الثانى — المؤسسات العامة الاقتصادية الاشتراكية :

وهى المشروعات المتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة والمملوكة للدولة ملكية تامة أو مختلطة ، أو غير المملوكة لها وانما لأعضاء تعاونيين وتقوم على المرافق العامة الانتاجية زراعية كانت أم تمويلية أو صناعية أو تجارية وتمارس هذه الأنشطة بنفسها تحت اشراف ورقابة المؤسسات العامة للتوجيه الاقتصادى الاشتراكى وهى المستقرة فى شكل الشركات العامة أو الجمعيات التعاونية . وهذا النوع ما أطلق عليه المشرع الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة .

١٨٣ — وقد بنى المشرع فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام[٢] وجهة نظرنا التى أبديناها سنة ١٩٦٩ من أنه لا فارق بين المؤسسة العامة للتوجيه الاقتصادى

---

١) راجع تعليقنا المنشور لنا عن هذا القانون فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٩ ص ٦٢٣ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٦٤٣ وما بعدها ، ص ٧٥٣ وما بعدها ، ص ٨٠٦ وما بعدها .

٢) تنص فى المادتين ١ ، ٢ على أن يتولى الوزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذ السياسة العامة للدولة وخططها فى القطاع الذى يشرف عليه وهى أن المؤسسة العامة شخص اعتبارى يحدد القانون المنشئ له نشاطه فى مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ومساهمته الوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية .

وتنص فى المادة ٣ على أن تختص المؤسسة العامة بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها ، بتمثيل ومتابعة تحقيق الأهداف المقررة لهذه الوحدات والتنسيق بينها وتقييم أدائها ، وذلك دون تدخل فى شئونها اليومية .. الخ .

وتنص فى المادة ٤) على أن « تعتبر وحدة اقتصادية تابعة فى حكم هذا القانون شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع المؤسسة العامة والمشروعات تحت التأسيس .. الخ » وتنص فى المادة ٧) على « أن تمارس المؤسسة نشاطها بواسطة مجلس

ووحداتها من حيث قيامها على مرفق اقتصادى ، واعتبارها مؤسسات عامة جميعها فتقرر صراحة اطلاق وصف « الوحدة الاقتصادية » على المؤسسة العامة وعلى الشركة التابعة ، وكذلك نط بالمؤسسة معاونة الوزير فى التوجيه الاقتصادى والاشراف على ما يتبعها من وحدات ، ونص صراحة على اعتبارها بصدد ما قد تمارسه مباشرة من نشاط اقتصادى فى حكم الوحدة الاقتصادية التابعة بالنسبة لهذا النشاط .

وبذلك فلم يعد يمكن الزعم بأن « شركات القطاع العام » لا تقوم على مرافق عامة وليست مؤسسات عامة كما يذهب الفقه والقضاء التقليدى حتى الآن ، اذ كيف والمشرع يطلق وصف « الوحدة الاقتصادية » على المؤسسة العامة وعلى الشركة تكون الأولى قائمة على مرفق عام وشخص عام ، والثانية لا تقوم على مرفق عام وليست مؤسسة عامة ؟ !! كذلك كيف وطبيعة النشاط الاقتصادى الذى قد تمارسه المؤسسة بجانب التوجيه الاقتصادى ، هو ذاته الذى قد تمارسه الشركة يكون عندما تكون المؤسسة هى التى تتولاه مرفقاعام لانها شخص عام ، ولا يكون كذلك عندما تتولاه الشركة ، أو هل يمكن تصور القول بأن المؤسسة تبقى « شخص عام » فى خارج ما تمارسه من نشاط اقتصادى مباشر ، وتكون مثل الوحدة الاقتصادية التابعة حسبما يقضى القانون صراحة بذلك اثناء ممارستها لهذا النشاط طبقا للمادة (٤) منه — « شخص خاص » ولا يقوم على مرفق عام كما استمر يصر الفقه التقليدى فى مصر حتى صدور هذا القانون .

أو هل يكون المخرج لدى هذا الفقه ان ينفى عن هذه المؤسسات الآن بعد ان وصفت بأنها وحدات اقتصادية مثل الشركات التابعة وصف المؤسسة العامة القائمة على مرافق عامة ويسبغ عليها وصف الشخص القانونى الخاص القائم على غير مرفق عام حسبما يحلو له الصاق هذه الأوصاف على الشركات التابعة ؟ !!

١٨٤ — البادى من استعراض نصوص(١) دستور جمهورية مصر الدائم لسنة ١٩٧١ — رغم ما شاب صياغته حسبما سيجىء — أن المشرع الدستورى يقرر بصفة قاطعة قيام النظامين السياسى والاقتصادى على أساس كفالة النشاط اللازم لاشباع الحاجات العامة للمواطنين بكفاية وعدل

من وحدات اقتصادية ومع ذلك يجوز أن يعهد اليها القرار الصادر بانشائها بمباشرة نشاط معين .

وفى هذه الحالة تعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون فى حكم الوحدة الاقتصادية التابعة بالنسبة للنشاط الذى تمارسه بالذات » .

ونص فى المادة (٢٨) على أن « شركة القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية » .

(١) ينص الدستور على أن نظام الدولة هو النظام الاشتراكى وهو اساسها الاقتصادى القائم على « الكفاية والعدل » بما يحول دون الاستغلال وان يقوم المجتمع على « التضامن الاجتماعى » ، وتكفل الدولة « الخدمات الثقافية والتعليمية والاجتماعية ، والصحية » و « التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين

سواء بمعرفة الدولة والقطاع العام أو بما يقوم به القطاع الخاص تحت سيطرة الشعب واشرافه . وانما بعبارات سياسية واقتصادية وليس باصطلاح قانونى هو اصطلاح المرافق العامة وهذا هو الاساس الرئيسى الذى تقوم عليه الدولة فى الدستور ولا يؤثر ذلك مع كونه لم يرد ذكر « المرفق العام » الا فى موضعين من الدستور . وذكرا « الضبط الادارى » فى موضع آخر فى أنه قد اخذ المشرع الدستورى فى الدستور الدائم بالمرفق العام بالمعنى الصحيح له المتمثل فى أنه « كل نشاط مشروع مستمر ومنتظم يهدف الى اشباع حاجات عامة » أيا كان من يقوم به — وبرهم غير ذلك لا محل له .

فمهم هذه النصوص فى الدستور الدائم يجب أن يقوم على اساس موضعها منه بالنسبة لباقى نصوصه . وصياغتها . والغرض الذى تستهدفه وعلى هذا الاساس فقد تحدثت المادة (١٢٣) عن قاعدة مسلمة تستلزم صدور قانون ينظم كيفية التعاقد على التزامات المرافق العامة التى يحور دستوريا فى ظل النظام الاشتراكى طبقا لنصوص الدستور الدائم وامتثاق وطبيعتا للاشتراكية التى يأخذان بها ادارتها عن هذا الطريق . وطريق التزام المرافق العامة احد الاساليب التى يمكن للدولة أن تسير بها المرفق العام بالمعنى المادى والموضوعى كما سوف يجىء .

ريبنى ذكر المرافق العامة فى المادة (١٤٦) من الدستور الوارده فى الفصل الثلث الخاص بالسلطة التنفيذية انه يمنح الاختصاص لرئيس الجمهورية فى تنظيمها بما يتفق مع باقى احكامه واحكام القوانين الصادره فى هذا الشأن — وان كان لم يتضمن النص تعريفا لها . الا أن الدستور فى هذا النص وحده يقصد فقط المعنى العضوى للمرفق العام ، اذ أن التنظيم لا يرد الا على منظمه أو مشروع كما أنه ذكر « المصالح العامه » معطوفه على « المرافق العامة » والعطف لا يرد لغة الا على شيئين مختلفين

= جميعا — وعلى أن يخطط الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنميه شاملة تكفل زيادة الدخل القومى — وعدالة توزيع وترفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل .. وأن يسيطر الشعب على كل ادوات الانتاج وتوجه فائضها وفقا لخطه التنميه التى تضعها الدولة ، .. وان لكل « مواطن نصيب فى الدخل القومى يحدده القانون ، ويساهم نصيب فى ادارة المشروعات وفى أرباحها ، ، ويشترك العاملون فى ادارة مشروعات الخدمات ذات النفع العام والرقابة عليها » و « الفلاح واجب وطنى تحميه الدولة ، ، وترعى الجمعيات التعاونية بكل صورها وتشجع الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الانتاج وزيادة الدخل .

راجع بنود ١ ، ٢ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٨٦ ، ١٢٣ ، ١٣١ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، من الدستور الدائم .

(١) م ١٢٣ يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح التراخيص المتعلقه باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامه ، كما يبين أحوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكه للدوله والتى تؤول اليها والقواعد والاجراءات المتعلقه بذلك .

م ١٤٦ يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة .

٢ م ١٤٥ يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط .

يقصد به أن المصالح العامة تشمل الاشخاص العامة المركبة بالمعنى العضوى لهذا التعبير والمرافق العامة تشمل كل مشروع يشبع حاجة عامة عندما تتولى الاشخاص العامة الاخرى هذا النشاط وبذلك تشمل سلطة رئيس الجمهورية فى التنظيم النوعين طبعا فى حدود الدستور والقانون ، اذ لا يستطيع رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية أن ينظم بمقتضى هذا النص « شخصا عاما » يتولى « مرفقا عاما » مما استلزم الدستور تنظيمه بقانون مثل مرفق القضاء أو الدفاع أو نظمته السلطة التشريعية بالقانون ، اذ فى هذه الحالة يخرج التنظيم لابهما من اختصاص السلطة التنفيذية ، ويصبح من المسائل المقصورة على السلطة التشريعية طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يعدل فى تنظيم المؤسسات العامة وشركاتها المنظمة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بقرار جمهورى ، بعد أن أقر مجلس الشعب هذا القرار بقانون ؛ وانما له أن ينظم ما هو منظم بقرارات جمهورية أو بأدوات تشريعية أدنى مرتبة من المصالح أو المرافق العامة بالمعنى العضوى .

ولا يتضمن ايضا نص المادة (١٤٥) اى تعريف « للضبط الادارى » يخرجه عن التعريف الذى أوضحناه من قبل على خلاف ما يذهب اليه الفقه التقليدى ، وانما هو يحدد اختصاص رئيس الجمهورية فى هذا الشأن دون أن ينفى عن التنظيم الذى يصدره أنه فى حقيقة الأمر ضبط لحسن سير وانتظام المرافق العامة بالمعنى المادى والموضوعى لهذا التعبير .

القسم الرابع

التعريف الصحيح للمرفق العام فى مصر فى ظل الاشتراكية

١٨٥ — أوضحنا فيما سبق بتفصيل كامل أن المرفق العام لا يمكن أن يشترط لتعريفه ركن « المشروع » أو « النظام القانونى المتميز عن القانون العام » .

وقد بينا تفصيلا خطأ ذلك ، وخطأ الخلط بين المرفق والشخص الذى يتولاه اى المعنى العضوى Conception organique وكذلك خطأ الخلط بين « المرفق العام » والمشروع ذاته وهو الوسيلة التى يستخدمها القائم بتسيير المرفق العام لتحقيق النشاط الذى يشبع حاجات عامة الشعب من حيث استعمال التعبيرين كمترادفين . وقد أوردنا الأسباب التى أدت الى هذا الخطأ وبقى أن نحدد الآن ما هو المرفق العام بتعريفه الصحيح فى مصر فى نظامها الاشتراكى .

ان المرفق العام فى رأينا لا يكون فى ظل نظامنا الاشتراكى ودستورنا وتشريعنا الاشتراكى وقضائنا التقدمى المستقر فى مجلس الدولة المصرى سوى :

« كل نشاط منظم ومستمر ومشروع يستهدف اشباع حاجة من الحاجات العامة للشعب » .

واركان تعريف المرفق العام اذن هى :

١ ــ الحاجة العامة .
٢ ــ النشاط المنظم المستمر لاشباع الحاجة العامة .

ونتعرض فيما يلى لكل من هذين الركنين لتحديده وايضاح معناه .

اولا ــ الحاجة العامة :

١٨٦ ــ نشأ عن التطور الاقتصادى البشرى ازدياد تقسيم العمل بين افراد المجتمع الواحد ، وتخصص كل منهم فى مباشرة نوع معين منه بحيث اصبح الفرد لا يستهدف بذلك العمل اشباع حاجته الذاتية مباشرة اى تحقيق اكتفائه ذاتيا عن غيره ، فالتكامل الاقتصادى بين افراد المجتمع الواحد قديم قدم التاريخ ، ووسيلته الأولى المقايضة ثم استعمال النقود فى تبادل نتاج النشاط الفردى بينهم .

وقد ادت الثورة الصناعية وتطورات العلم والتكنولوجيا الى « ظهور العمل الجماعى » فى الصناعة والتجارة والزراعة على نحو تشمل عشرات ومئات الألوف من العاملين فى « الانتاج الضخم الكبير » وازدياد تخصص كل منهم بدور ضئيل فى السلسلة الطويلة لخط الانتاج حتى تتحقق الخدمة او السلعة المرجوة من تنظيمهم وتجميعهم بهذه الاعداد فى نهاية محققة الهدف الأساسى من تجييشهم لاغراض الانتاج الكبير .

وبناء على ذلك فالفرد فى المجتمع المنظم لا ينتج اى يبذل الجهد فى العمل لاشباع حاجاته الذاتية مباشرة ــ وانما هو يساهم بدوره فى الانتاج لغيره مما يمكن تقويمه لكى يحصل من قيمة هذا الانتاج الذى ساهم فيه على ما يحتاج اليه من انتاج غيره .

« فالانتاج » اذن يتمخض عن تحقيق الفرد « لدخل » يحقق حتما وفى مرحلة سابقة على تحقق هذا الدخل اشباع حاجات عامة لأفراد آخرين

---

(١) راجع تعليقنا (مصطفى ابو زيد) الوجيز فى القانون الادارى نظرية المرافق العامة سنة ٥٧ ص ٥٦ ، ص ٥٧ وراجع اعتباره بالنشاط كعنصر اساسى فى المرفق العام فقد استقرت ان ترمى الادارة ايان تجعل منه مرفقا عاما حتى ولو كان من جهوده ليس عملا عاما ــ وراجع لمقارنه مجلس الدوله مجموعة الفتوى س ٨ ــ ٩ ص ١٥٢ ــ ١٢٥ ــ ١٩٥٤/١١/٣

يدفعون قيمة هذا الدخل وبناء على ذلك فالقول بأن النشاط الفردى يستهدف تحقيق الدخل للفرد صحيح ، أما انه يستهدف تحقيق « الدخل الفردى » دون تحقيق اشباع حاجات عامة لأفراد آخرين يحتاجون الى هذا النشاط الفردى حتما .. بدرجة معينة فليس صحيحا .

١٨٧ ـ فحتى يتحقق الدخل الذاتى للفرد أيا كانت صورته فى المجتمع الحديث(١) يتعين أن يتحقق حتما اشباع الحاجات العامة لأفراد آخرين ، هم مصدر هذا الدخل الذاتى الذى يحصل عليه . وبعبارة أخرى فان النشاط الفردى يشبع حتما حاجات عامة ، وهو يحقق عن طريق ذلك الدخل الذاتى للفرد ، ويستحيل أن يتحقق هذا الدخل ما لم يتحقق هذا الاشباع للحاجات العامة للآخرين اذ يتعين(٢) أن يكون انتاج المواد او الخدمات نافعا للغير قبل أن يعود على المنتج بالنفع أو القيمة الخاصة به . وينبنى ذلك على البديهية التى ينبنى عليها علم الاقتصاد وهى أن القيمة تحددها ندرة الشىء أو الخدمة بالنسبة لمن يحتاجها ـ الا أن الرأسمالى يتبع سياسة الندرة وهو مسيطر على الانتاج لتحقيق أكبر دخل ممكن لنفسه على حساب الآخرين . وكلما ازدادت الحاجة العامة الملحا أو بلغة الاقتصاد كلما تحقق بقدر أكبر واهم « الطلب » على الخدمة أو السلعة ؛ أى الحاجة الى الاشباع للحاجات العامة للناس ، كلما تحقق بالتالى للمنتج لقصى ما يستطيع تحقيقه من دخل .

ومن هنا يبرز بوضوح خطأ التفكير الرأسمالى ونظرية الحرية الاقتصادية التى يرددها . فمن المسلم به انه ليس للفرد حق طبيعى فى أن يمارس نشاطا بحريته الفردية المطلقة أيا كانت نتيجة هذا النشاط للآخرين فليس هذا النشاط لصيقا به بقدر ما هو نشاط موجه للآخرين ومرتبط بحياتهم . ان نشاط الفرد ينتج حتما علاقات قانونية مع آخرين فى المجتمع هم الذين ينعكس عليهم أثر هذا النشاط ، ومن ثم فهو لا يمارس من فرد بذاته لذاته ، وانما يمارسه الفرد فى المجتمع وبوجه لغيره للأفراد الآخرين فى هذا المجتمع .

---

(١) نستعمل هذا المعنى الواسع تيسيرا للعرض بدلا من التقسيم الاقتصادى للدخل الى (أجر أو ريع أو فائدة) كذلك نستخدم عبارة « الانتاج » ، أو النشاط الفردى» بالمعنى الواسع دون التقيد بالعمل وحده ليشمل كل أنواع الجهد أو المراكز القانونية التى ترتب دخلا للفرد أيا كانت تسميته تسهيلا للعرض .

(٢) نضرب مثلا ظاهرا على ذلك انه لا يمكن لمنتج الخبز مثلا أن ينتج مخبزا فى مكان ليس فيه لشخص آخرين يحتاجون الى الخبز ويشترون منه ما ينتجه حتى يتحقق له الدخل الذاتى الذى يستهدفه ، فهو وهو يفكر فى المشروع والانتاج لتحقيق الربح يبحث عن الموقع الذى يستطيع فيه أن يوزع الانتاج لأفراد يتعددون فيزيد يحصل من بيع انتاجه لهم على ما يدفعه من ربح فهو أصلا يمارس نشاطه من أجل المجتمع ويستهدف به اشباع حاجات عامة لأفراده وحتى لو كان المنتج يتعمد أن يستغل شدة الحاجة للخبز بعدم الانتاج بما يكفى لاشباع كل الحاجة ضمعا لارتفاع السعر نتيجة الندرة الناتجة عن عدم كفاية العرض للطلب عمدا فانه وفيما عدا يشبع فى القدر الذى يدفعه الحاجة العامة للخبز بدرجة ما ليحصل على الربح الاستغلالى الذى يتعمد الحصول عليه .

١٨٨ — وهذا هو الأساس للقول الصحيح الذى نقول به الاشتراكية من أن النشاط الفردى « وظيفه اجتماعية » ، ولا يمكن للمجتمع أن يترك هذا النشاط مستقلا شدة الحاجة العامة ، ومسيطرا على عرض السلع والخدمات التى تشبعها متعمدا تحقيق الندرة فى هذا الاشباع استغلالا للاخرين ، وتحقيقا للنفع الأنانى للمنتج بانتاج الندرة . بقصد تحقيق أقصى حد ممكن من الدخل وفى ذات الوقت أكبر درجة ممكنة من الحرمان من اشباع الحاجات العامه . بعد الحد الذى تشبع فيه بالضرورة فى حدود كميه الانتاج أو الجهد المبذول فى حدود سياسة الندرة هذا الاشباع الذى يتم بالضرورة فى هذه الحدود قبل أن يحقق المنتج اى دخل من انتاجه .

وتمثل الحاجات العامه بسلطة الشعور بالرغبة فى اشباع غريزه من الغرائز الاساسية للانسان ، وينشأ من هذا الشعور طاقات حركيه هدفها اشباع الحاجه العامة . اى اشباع الجوع الغريزى للانسان تمكينا له من البقاء ، ولهذه الحركة اتجاهين أحدهما يتجه الى الاشباع المباشر للحاجه اى الطاقة الموجهة لوقف الشعور بالحاجه فى وقت معين بالحصول على ما يلزم من سلع او خدمات تحقق هذا الاشباع بأى سبيل وهذا هو « الاستهلاك » بلغة الاقتصاد . والاتجاه الاخر يهدف الى بذل الجهد ، فى سبيل الانتاج للحصول على قيم تمكن من تحقيق الاشباع المباشر من انتاج الاخرين فى المجتمع . وهو ما يسمى بلغة الاقتصاد « الانتاج » .

وبلا المسلكين يسلكهما الفرد فى حياته اليومية ليعيش . فهو ينتج لكى يحصل على دخل من اشباع الحاجات العامة لغيره بدرجة ما . وهو يصرف القيم النقديه التى يحصل عليها فى سبيل الاشباع المباشر لحاجاته الذاتيه من انتاج غيره .

١٨٩ — والحاجات العامه الاساسية للانسان قديمه قدم الانسانية ذاتها وهى فى الاصل « حاجات جماعية » لتوفر الغرائز الاساسية اللازمة للبقاء بقدر يتساوى فى جميع البشر حده الادنى بصفة عامة . ولا تتطور هذه الحاجات العامة الا فى وسيلة اشباعها .

فالحاجه الى التنقل من مكان الى آخر حاجة عامة فى كل البشر تدفعهم فيهم غرائز عديدة — اهمها الحاجة الى الطعام والمأوى والأمن والمتعة وحب الاستطلاع — وكما كان يتوافر ذلك الاحساس الملح فى الانسان البدائى بسبب هذه الغرائز كلها او بعضها يتوفر ذلك فى الانسان المتحضر،

---

(١) قارن بمقال د. مصطفى كمال وصفى مجلة مجلس الدولة س ٤ ص ٢٧٠ « لصعوبة الاخذ بهذه المعايير التجارية فى نطاق المرافق الاقتصادية بالمصالح العام .

على ما جد في الأمر انه في اول الأمر كان يشبع هذه الحاجة بنشاط ذاتي مباشرة بالسير على قدميه . والذي لا يعتمد فيه على غيره الا بامتناع غيره عن وقفه عنه . ومازال الانسان يستطيع اشباع رغبته للتنقل بهذه الوسيلة حتى الآن وان كان لا يستعمله بحكم التطور الحضاري بصفة اساسية ، ثم استغل الدواب في تحقيق الاشباع لحاجته ، ثم ابتكر وسائل احدث للتنقل كالعربات ثم السفن والقطارات والسيارات والطائرات ثم السفن الكونيه .

والتطور في الوسائل ذاتها كان وليد التطور في نظام الانتاج في المجتمع حتى بلغ مرحله « الانتاج الكبير » وادى بدائه الى التخصص الشديد في العمل والى التكامل بين افراد المجتمع الانساني بكبره واعتمادهم على بعضهم البعض في اشباع حاجاتهم الذاتيه ، بحيث اصبح كل نشاط الفرد وهو يحقق اشباعا لحاجاته الذاتية يحقق اصلا وحتما اشباعا لحاجات غيره كما قلنا من قبل .

١٩٠ — فالفرد اذن « ينتج للمجتمع ويستهلك من انتاج هذا المجتمع » والحاجة تكون عامة اذا توافر الاحساس بالرغبة في اشباعها في عدد غير محدود من الناس في وقت ما «groupe ouvert» — وقد يزداد هذا العدد فيقدر بالملايين من الأفراد وقد ينقص الى الآلاف ، وكلما قل عدد الأفراد الذين يحسون بالرغبة في اشباع الحاجة العامة ، كلما كانت الحاجة غير عامة ، وغير عامة كذلك .

ويظهر ذلك بصفة خاصة[1] بالنسبة للوسيلة التي يتم الاشباع بها وان توفر الدافع الغريزي الواحد في الجميع .. فالحاجة العامة قد تشمل الانسانية كلها فتكون حاجة عامة[2] دولية مثل الحاجة الى تنظيم دولي لفض المنازعات بالطرق السلمية ، والحاجه الى الطعام والمسكن والصحة والأمن والتعليم ، وقد تشمل الشعب كله في كل اقليم دولة ما ، وقد تشمل افراد من الأمة في اقليم من اقاليمها ، وقد تشمل افراد متفرقين في الدولة في اقاليمها المختلفة او في اوقات مختلفة .

---

(١) راجع في محاولة للتفرقة بين الانواع من الحاجات العامة وما يترتب على ذلك من طبيعة مختلفة او نوعية للمرفق العام مجموعة فتاوى مجلس الدولة من ٤ — ٥ ص ١٠٩ ، ص ١٢٢ حيث اعتبرت « توليد الغاز والكهرباء في القاهرة مرفق نوعي على انه يشبع حاجة عامة لاهل البلد حينما يباشر القاهرة منصة الدولة ، وكذلك ص ٨١٨ « حمليات حلوان » حيث اعتبرتها الفتوى مرفق نوعي لذات الصلة السابقة .

(٢) راجع-Le technique et les principes du droit public ; études en l'hon neur de Georges Scilla. Tome I : «Perspectives d'une théorie du service public à l'usage du droit international contemporain» par C. Chaumont.

انتظام النشاط واستمراره :

١٩١ — كلما كانت الحاجة العامة اساسية وحيوية كلما كان النشاط المبذول لاشباعها مستمرا ومنتظما مثلها . وكلما وجد النشاط المنتظم المستمر بالنسبة لاشباع حاجات عامة بوسيلة او بوسائل معينة كلما اعتاد عدد غير محدود من الناس على الحصول على اشباع حاجاتهم(١) العامة من هذا السبيل ، بحيث يترتب الاضطراب فى المجتمع اذا ما تعرض النشاط للتوقف او عدم الانتظام بشكل يهدد حياتهم او بقاءهم ذاته ، او يهدد استقرار وامن هذه الحياة .

هذا كانت الحاجة العامة ليست بهذه الاهمية اى لا تتصل بالعناصر الاساسية للانسان ، او كانت وسيلة اشباعها ليست حتمية بحكم العادة واستمرار النشاط المبذول فى ذلك السبيل وانتظامه ، لم يكن هذا النشاط مرفقا عاما . كما اذا كان عرضيا ، او مؤقتا ، او محدود الانتفاع به بعدد ضئيل من الناس .

ولا يجوز الخلط فى هذا الشأن بين النشاط الاساسى الموجه لاشباع حاجة عامة ملائما معها من حيث الانتظام فى الاوقات التى تنشب فيها هذه الحاجة لعدد غير محدود من الناس ، وبين عدم الانتظام او الاستمرار ، فلا يجوز النظر الى النشاط بمعيار زمنى مستقل عن الحاجة العامة ذاتها فلو كانت الحاجة تثور على مدد متباعدة ويتم اشباعها على هذا الاساس بانتظام واستمرار حسب طبائع الاشياء ، كان النشاط الذى يشبعها (مرفقا عاما » فحاجة الانسان الى « الرعاية الطبية العلاجية » ليست حاجة يومية ، ولكن مادام يوجد نشاط يواجه هذه الحاجة عند المرض بانتظام واستمرار كان هذا النشاط نشاطا مرفقيا عاما .

كذلك يجب النظر الى النشاط الاساسى الموجه اصلا الى اشباع الحاجة العامة ويلحق بطبيعة هذا النشاط — لا شك — كل نشاط تبعى يستلزمه الاشباع السليم الكامل للحاجة (٢) العامة وفقا لطبيعتها .

---

(١) لمس د. مصطفى كمال وصفى ما نقول به وان كان لم يصل للنتيجة التى اوضحناها فى امن فهو يقول فى ص٢٧٠ — ص٢٧٦ فى مقدمة اسطيل مطلة مجلس الدولة سنة ٤ « ان القانون التجارى مدوره ليس الا احدى الوسائل التى يكفل بها الدولة حسن اداء الخدمات العامة للجمهور ، والاعمال التجارية هى بذاتها انشطة عامة التى يؤديها التاجر للفرد والواقع ان مركز الفرد من التاجر هو تماما مركزه من اى مرفق عام بمعنى انكلة ان الفرد فى كلتا من يقتضى خدمة عامة لا غنى عنها فى حياته وهذه الخدمات يجب ان يضطرد سيرها وان تسنه وان يساوى حيالها الجمهور بمبارأة تامة » ص ٢٧٨ » والقانون التجارى بحوث الان شخصيا كما بدا فعلا لا ينطبق الا على المحترفين .. اذ بحسب طبيعة الحال اعتبار الفرد اتعدى قانونا بخدمة عامة اذا هو اشترى شيئا ليبعد بيعه او مارس فن الاشخاص مزاولا وبصفة « من احترافه » .

(٢) راجع للمقارنة مجموعة فتاوى مجلس الدولة س ٢ — ٥ ص ١٠٦ ، س ٦ — ٧ ص ٢٠٩ ، س ١١ ص ٤٦١ .

١٩٢ — وبناء على ذلك وعلى عكس ما ذهبت اليه خطأ بعض الفتاوى — وعلى أساس وجوب النظر فى تحديد المرفق العام الى النشاط الأصلى وليس الى أنواع النشاط التابعة أو المتممة أو المكملة له والتى يتعين أن تتبعه حتما فى طبيعته — يكون قيام شركات الطيران بتخصيص سيارات لنقل ركابها من والى المطار بانتظام واستمرار استغلالا لمرفق عام — على أساس أن هذه الشركات تقوم على تسيير مرفق عام هو « مرفق النقل الجوى » ويستلزم هذا النشاط المرفقى مباشرة نشاط تبعى مرفقى ايضا يتمثل فى نقل الركاب من والى المطار حتى تتحقق الخدمة على الوجه الأكمل — ولا يغير من طبيعة هذا النشاط المرفقى التابع أن النقل الجوى يتم فى مواعيد ومدد متباعدة أو متقاربة فلدام مستمرا ومنتظما .. ويعد نقل الشركات للركاب بالطريق البرى بالسيارات من والى المطار نشاطا موصوفا بذات الوصف الذى ينطبق على النشاط الجوى وهو نشاطها الأصلى — أى انه يعد نشاطا مرفقيا تابعا للأول — ولا أثر كذلك لتحديد عدد الركاب فى هذه السيارات بركاب الطائرات او لبذل هذا النشاط التابع فى مواعيد قيام ووصول الطائرات فقط ، اذ أن هذا النشاط التبعى له نفس الصفات التى للنشاط الأصلى ومرتبط به وهو من المسلم به ان له صفة المرفق العام وله صفة الانتظام والاستمرار(١) .

وتبدو النسبية فى استمرار وانتظام النشاط المرفقى اذا ما أتممنا المقارنة الزمنية مباشرة بين مرفق النقل العام للركاب بالسيارات ومواعيد تقاطرها، ومرفق النقل العام للركاب بالسكك الحديدية ومواعيد تقاطرها ، ومرفق النقل العام للركاب بالطائرات ومواعيد سفر الطائرات ووصولها ..

وبناء على ذلك يكفى لتوفر صفة الانتظام والاستمرار فى النشاط المرفقى أن يكون متلائما مع اشباع الحاجة العامة بحسب طبيعتها الخاصة ، ولا يمكن على خلاف ذلك وضع معيار عام ومجرد فى هذا الشأن نظرا للتغير والتطور والتنوع الذى تتميز به أساليب اشباع الحاجات العامة ، وطرق أداء النشاط اللازم لذلك بصفة مستمرة ، واختلافها من وسيلة الى أخرى، ومن وقت الى آخر ومن مكان الى آخر . انما الصحيح أن يكون المعيار مرتبطا بالحاجة العامة ذاتها ومدى انتظام النشاط واستمراره الموجه لاشباعها متفقا مع طبيعتها الخاصة .

---

(١) واضح انه لا يتم النقل الجوى ايضا الا فى مواعيد محددة تلائم اشباع الحاجة العامة الى النقل الجوى وبانتظام ، وان صح ما استندت اليه الفتاوى المشار اليها من عدم اعتبار النقل بالسيارات بواسطة شركات الطيران لركابها مرفقا عاما لتحديد النشاط بالمقصود بالنقل الجوى وهم ركاب الطائرات ، ولعدم بذله الا وقت وصول هذه الطائرات وقبلها ، لكان النقل الجوى ذاته غير معتبر من المرافق العامة وهو ما لم يقل به أحد ولا تسلم به الفتوى ذاتها .

مشروعية النشاط المبذول لاشباع حاجة عامة :

١٩٣ — بناء على ما سبق فالنشاط الذى يحقق اشباعا لحاجات عامة امر طبيعى متوفر فى كل المجتمعات البشرية بصفة حتمية سواء اكانت رأسمالية او اشتراكية — والمهم أن نميز بعد ما سبق بين النشاط الذى يعد مرفقا عاما وذلك النشاط الذى رغم انتظامه واستمراره فى الواقع يعد جريمه ويحرمه القانون .

فالنشاط الفردى قد يعد جريمة ليس لأنه لا يحقق اشباعا لحاجات عامة فقد يحقق فعلا النشاط غير المشروع هذا الاشباع من الناحيتين الواقعية والاقتصادية اذ من المؤكد أنه يلاقى طلبا من عدد غير محدود من الناس فى المجتمع ، مثل النشاط المحرم فى « تجارة المخدرات والدعارة » والا ما كان قد وجد اتجاها الى القيام بمثل هذا النشاط ممن يقومون به — ومع ذلك فهو لا يعد مرفقا عاما بسبب تحريم المشرع له أى تحريمه اشباع الحاجات التى يشبعها بهذا الطريق .

فالحاجه العامة التى يعد النشاط التى يشبعها مرفقا عاما يجب أن يعترف المشرع بجواز اشباعها بمقتضى هذا النشاط . اى أن الحاجة العامه لا يكفى أن توجد فعلا ويوجد نشاط لاشباعها . بل يجب أن توجد فى نطاق القانون ويعترف بوسيله اشباعها بعدم تحريم المشرع للنشاط الذى يمثل فى سبيل هذا الغرض ولا يكون ذلك عادة بالنص على تحريمه الحاجه ذاتها ، وانما فى الغالب بتحريمه وسيلة معينة لاشباعها ، او بتحريمه كل وسيلة اخرى سوى الوسيلة التى يحددها لهذا الغرض اذ الحاجات العامة كما قلنا ترتبط بالكيان الأساسى للانسان ، ولا يستطيع المشرع أن يلغيها ، حيث لا تستطيع الارادة الانسانية ان تعدل من قوانين الطبيعة البشريه .

ويبدو تحريم المشرع للوسيلة دون الحاجة ذاتها بالنسبة لغريزة « الثأر والانتقام » من المعتدى ، وهى تدفع الأفراد فى المجتمعات البشرية الى اشباعها بدوافعهم التى طبع عليهم بالطريقة التى يختارونها ، ولكن الصالح العام للمجتمع مع اعترافه بوجود هذه الحاجة العامة فى طبيعة الانسان وضرورة اشباعها ، يحرم على الأفراد اشباعها الا بوساطة السلطات العامه — فهو يحرم النشاط الفردى الذى يشبع حاجة المجنى عليه او اهله الى الثأر دون تدخل هذه السلطات ، الأمر الذى تمثل فى وضع قانون العقوبات فى كل دولة متحضرة ووجود مرفقى القضاء والبوليس فيها لتحقيق الردع والزجر ، والتعبير عن حاجة المجتمع الى وسيلة منظمة لاشباع الحاجة العامة فى الانتقام والثأر والدفاع الاجتماعى .

القسم الخامس

الوسائل القانونية لتنظيم وادارة المرافق العامة

١٩٤ — عرفنا فيما سبق أن الوظيفه الأساسية للدولة فى المجتمع لاتخرج عن كفالة وتنظيم كل أنواع النشاط اللازمة لاشباع الحاجات العامة للشعب أى كفالة حسن سير وانتظام المرافق العامة . فالدوله تقوم لخدمة الشعب ، وهو أمر تقره نظريا كل الأنظمة السياسية الحديثة ، فهى تباشر سلطاتها العامة كوسيله واداة فى سبيل تحقيق هذا الغرض الأساسى والمبرر الوحيد لوجودها ، وهذا الذى(١) نقوله صحيح — نظريا — وان اختلفت الفلسفة التى تتبناها الدول المختلفه والتى تؤثر فى اختيارها الوسائل والطرق التى تراها ملائمة لتحقيق هذا الغرض الأساسى من وجود الدولة .

وتعبر عن ذلك محكمة القضاء الادارى فى مصر قائلة « من القواعد المسلم بها فى القانون الادارى ، ان الدولة هى المكلفة اصلا بادارة المرافق العامه . فاذا عهدت الى غيرها امر القيام بذلك لم يخرج الملتزم فى ادارته عن أن يكون معاونا لها ونائبا عنها فى امر هو من اخص خصائصها .. »(٢) .

وتقول المحكمة الادارية العليا « ان تنظيم المهن الحرة وهى مرافق عامة مما يدخل اصلا(٣) فى صميم اختصاص الدوله بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامه ، فاذا رات الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم اقدر عليه ... فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة ... » .

---

(١) راجع السياسة « لارسطوطاليس » سنة ١٩٤٧ ترجمة لطفى السيد ص ١١ وما بعدها ، ص ١٩٥ وما بعدها ، الدولة نظريا وعمليا ، هلرولد لاسكى ص ٢ — ٧٣ — لعلوم السياسية ، ج رايموند كلرمينكدل « اهداف الدولة وواجباتها ص ١٧٥ — ص ٢٣٩ ، انظم السياسية ، ثروت بدوى ص ٤٥٢ — ص ٤٩٩ — والمراجع المشار اليها فى كتبنا ، اضواء على الديموقراطية الغربية سنة ١٩٦١ — وراجع كذلك

Duguit, Traité de droit Constitutionnel 3 éd. II p. 61 et suiv.

الوجيز فى الانظمة السياسية « عبد الحميد متولى » سنة ١٩٥٩ ص ١٢٢ — ١٥٩ الدولة الاشتراكية — « هلبلن ومجلس حلى ، سنة ١٩٥٩ ص ١٠٩ — ص ١٥٧ — مقدمة فى اصول النظم السياسية والاجتماعية سنة ١٩٥٧ احمد الجمال ص ٢٠٤ وما بعدها وراجع مجموعة فتوى مجلس الدولة س ١٤ — ١٥ ص ٤٤ فى ١٩٥٩/١١/٤ ، س ٨ — ٩ ص ٥٣ فى ١٩٥٤/٣/٢ ، س ٥٥ فى ١٩٥٤/٥/١٦ ، ص ٥٧ فى ١٩٥٤/١١/٤ ، ص ١٥٢ فى ١٩٥٤/١١/٣ مجلة مجلس الدولة س ١١ تطور نظرية المؤسسات العامة فتوى حمودة ص ٥ وما بعدها .

(٢) راجع محكمة القضاء الادارى المجموعة س ١١ هـ ١ ص ٣٠٠ رقم ٣٥٧ لسنة ١١ ق فى ١٩٥٧/٢/٢٤ ، ص ١٦٠ رقم ٤٨٥ ، ١٣٦٧ لسنة ٧ ق فى ١٩٥٧/١/٢٢ .

(٣) راجع المحكمة الادارية العليا المجموعة س ٣ ص ١١٠٣ رقم ٦٠٨ فى ١٩٥٨/٤/١٢ مجموعة الشاوى س ٨ — ٩ ص ١٢٣ .

وتزعم الدول الغربية المتبنية للمذهب الفردى الرأسمالى تحقيق الهدف من الدولة بتكفلها بدور « الدولة الحارسة » مع بقاء الباعث الذاتى والمصلحة الذاتية والحرية الفردية كأساس للحركة فى نشاط المجتمع الذى ينشط الأفراد فيه بقصد تحقيق الربح ، ولا تتدخل الدولة فى التنظيم الا بقدر محدود فى هذا الصدد .

١٩٥ — بينما المذهب الاشتراكى والدول المؤمنة به ومنها جمهورية مصر العربية — مع فوارق فى الدرجة — تهتم اهتماما بالغا بتنظيم النشاط الفردى جماعيا فى الاتجاهات والمجالات التى تحقق أكبر قدر ممكن من الاشباع العددى والكافى للحاجات العامة لمواطنيها فى نطاق خطه اقتصادية للتنمية العامة .

ولا يتغير طبيعة التدخل من الدولة ولا جوهرهمن نظام سياسى الى آخر من حيث وسائله ، التى تنتهى كلها باستخدام القهر اى التنفيذ الميسر بالقوة المسلحة لما يلزم به التشريع الفرد فى المجتمع بهدف تحقيق الصالح العام وذلك فى حالة ما اذا كان التدخل خارج مجال النشاط الاقتصادى فى الانتاج والتوزيع . فاذا ازدادت نسبة التدخل فى النشاط الفردى وزاد دور الدولة الايجابى فى اشباع الحاجات العامة لمواطنيها تحقيقا للخير والرفاهية العامة لهم ، لم يكن ذلك تفاوتا فى نسبة التدخل بين مجتمع وآخر من حيث نطاق النشاط ووسيلته فى سبيل غايات واحدة وانما كان هناك تغير جذرى فى جوهر دور الدولة ونطاقه حيث تصبح هى المسئولة ايجابيا باسم الشعب عن عمليات الانتاج لتحقيق الاشباع لحاجات العامة بصفة ايجابية وليس مجرد الوقوف عند دورها السلبى فى حراسة ممتلكات الرأسمالية والاقطاع ولم ينكر احد فى الدول الرأسمالية أن هدفها هو تحقيق الخير العام والرفاهية لمواطنيها ولما كان لا يتحقق ذلك ابدا الا بكفالة سير وانتظام أنواع النشاط اللازمة لاشباع الحاجات العامة لهؤلاء المواطنين .

ولا يكفى فى هذا الصدد وجود الدولة عند دور الدولة الحارسة دون ممارسة ايجابية لمسئوليتها فى ادارة الانتاج نيابة عن الشعب ولهذا فالخلاف يقوم من الناحية السياسية حول ما اذا كان التدخل فى النشاط الاقتصادى أو عدم التدخل فيه هو الطريق السليم لتحقيق تلك الغايات ، فالدولة الرأسمالية حيث تزعم أن هدفها تحقيق هذه الأغراض تستخدم فى نظر الاشتراكيين سلطتها فى الواقع لتحقيق غايات الرأسماليين على حساب الشعب العامل لاستيلاء الرأسماليين فى الواقع على سلطة الدولة وتسخيرهم لها لتحقيق أغراضهم لقهر الشعب العامل واستغلاله .

١٩٦ — وبناء على ما سبق فان النشاط الذى يحقق اشباعا لحاجات عامة أمر طبيعى ، ومتوفر فى كل المجتمعات البشرية بصفة حتمية سواء أكانت رأسمالية أم اشتراكية ، وانما الخلاف فى وسائل الاشراف والرقابة أو ادارة هذا النشاط على سبيل الالزام ، بمعرفة الدولة الاشتراكية ذاتها نيابة عن الشعب دون الرأسمالية المستغلة .

فالدولة لا تتمتع اذن بالسلطة العامة لمجرد مباشرة هذه السلطة باعتبارها غاية فى حد ذاتها ، ولكن يتعين عليها أن تستخدمها فى خدمة الشعب . ان الدولة الاشتراكية تستخدم السلطة العامة كوسيلة واداة فى سبيل تحقيق الغرض الأساسى من وجودها ، وتعبيرا عن ذلك يقول المشرع الدستورى فى مصر صراحة فى دستور سنة ١٩٦٤ « تتولى الحكومة تنظيم المهام الاقتصادية والثقافية الخاصة بالبناء الاشتراكى ورفع معيشة الشعب العامل » .

وتنص المادة (٤) من الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ على أن « الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ويهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات » . ونصت المادة (٧٣) على أن رئيس الجمهورية « يسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور ، وسيادة القانون ، وحماية الوحدة الوطنية ، والمكاسب الاشتراكية ... » .

١٩٧ — وتتبع الدولة الاشتراكية فى مصر ، فى سبيل اداء مهمتها الأساسية وهى كفالة سير وانتظام المرافق العامة بالتعريف الصحيح الذى نقول به ، أساليب مختلفة ومتدرجة من حيث نسبة التدخل تتمثل فيما يلى (١) :

١ — التنظيم الخارجى للمرافق العامة : وتكتفى الدولة فى هذه الحالة بوضع التشريعات والنظم التى تكفل استقرار المعاملات وسير التبادل فى المجتمع بحيث تسرى على كل العلاقات القانونية الخاصة من هذا النوع وتترك للافراد مكنة التصرف حسبما يحقق مصالحهم الذاتية فى نطاق مفاهيم النفع والصالح العام السائدة والتى تحميها الدولة كجزء من النظام العام بكفل عدم تعطل سير مرافق التعامل والتبادل فى المجتمع أو يفقد التوازن والعدالة الاقتصادية فى التوزيع بين افراده ويطلق على هذه التنظيمات القانونية : الفقه التقليدى ، القانون الخاص . وأهمها قواعد القانونين المدنى والتجارى .

---

١) راجع كاتبنا طبيعة المشروعات المؤممة سنة ١٩٦١ ص ٨٥ وما بعدها — وقارن مجلة مجلس الدولة د. سعد الدين الشريف س ١١ ، ص ١٢ النظرية العامة للضبط الادارى واسبابه De Laubadère 1953 p. 87 et suiv. وتقسم طرق ادارة المرافق العامة الى نوعين :

١ — الادارة بجهاز على «Organes publics» وهو بدوره ينقسم الى نوعين : (أ) الريفى Régie وهو الادارة المباشرة لمصلحة عامة مثل المرافق العامة التقليدية « البوليس والجيش والقضاء » (ب) « المؤسسة العامة Etablissement public» وهى الشخص المعنوى الذى يتمتع استقلالا عن الحكومة ويمارس ادارة المرافق العامة الاقتصادية والتجارية .

٢ — ادارة المرفق العام عن طريق التزام المرافق العامة « Concession de service public » ويقوم هذا التقسيم على أساس نوع الشخص الذى يتولى ادارة المرفق .. وواضح اهميته مرفقا هاما فى نظر الفقه الرأسمالى التقليدى .

٢ ــ **التنظيم الرقابي للمرافق العامة** : ويحدث عندما تريد الدولة درجة معينة التي يستلزمها اشباع الحاجة العامة للشعب فتخضع كل من يريد مباشرة نشاط يساهم في هذا الاشباع للنظام القانوني الذي يكفل رقابتها وترجيهها لهذا النشاط بما يكفل تحقيق الأمن والسكينة العامة واستمرار الخدمة وانتظامها مع ضمان حد أدنى لمستواها . وذلك دون أن تدير الدولة مباشرة أوجه النشاط التي تخضع لهذا التنظيم وهي في هذا الصدد تتسع في نطاق ما يطلق عليه الفقه التقليدي « القانون العام » ويشمل ذلك التشريعات التي تنظم التراخيص بالبناء وتراخيص الانتفاع بالمياه والمجاري والكهرباء رعاية لمرفق الاسكان . ونظام التموين سواء من حيث الابجار في السلع التموينية أو نظام استهلاكها أو سعرها . ويطلق عليه بتقليدي على هذا التنظيم اساليب الضبط الاداري في جانب كبير منه محاولا ربطه بافكار الحرية الفردية الليبرالية دون فكرة المرفق العام غافلا عن أن هذه الأساليب في الحقيقة تستهدف تنظيم ورقابة استمرار وحسن سير المرافق العامة الخضعة لها والتي يتولاها الأفراد .

٣ ــ **تنظيم ادارة المرافق العامة بعقود التزام** : ويحدث ذلك عندما تقدم الدولة خطوة الى الأمام في صدد فرض التنظيم الذي تراه محققا لاشباع المنتظم المستمر للحاجات العامة المسماة والتي يتحدد بعدئذ اشباعها بعناصر واضحة ومحددة في الزمان والمكان والوسائل وتسلم هذه احتكارا في اداء الخدمات اللازمة لاشباعها مثل ادارة خدمات النقل والكهرباء والمياه في مدينة معينة ويحدث ذلك عندما لا يكون لدى الدولة أو لا تريد أن توفر الأموال اللازمة لاداء هذه الخدمات من ميزانيتها أو لا تكون الخبرات اللازمة فنيا واداريا لتوفير الخدمة متوفرة بين مواطنيها فتعهد بهذه المرافق بصفة مؤقتة الى ملتزمين يديرونها على نفقتهم ومسئوليتهم ويتعهدون طبقا لنظام الالتزام بضمان حسن سير وانتظام المرافق الملتزمين بها تحت اشراف مانح الالتزام .

٤ ــ **الادارة المختلطة للمرافق العامة** : ويحدث عندما تلجأ الدولة الى المساهمة باموالها مع افراد في شركة تتولى ادارة وتسيير مرفق عام . وقد تملك الدولة عددا كبيرا من الأسهم ونتيجة لهذه المشاركة بين القطاعين العام والخاص ، يكون للدولة أو الشخص العام المشاركة في ادارة المرفق حسب نسبة راس المال العام المستغل فيه ، أو بصوره اكبر واعمق حسب النظام القانوني المقرر لتسييره . وتكون ادارة المشروعات المختلطة اكثر تعقيدا عدة مما يخوله لها ملكيتها للاسهم وفقا لاحكام القانون التجاري والنظام الخاص بالشركة فيه . وتتبع الدولة هذه الطريقة في المرافق الاقتصادية في الدول الراسمالية مستهدفة الخلاص من عيوب الادارة المباشرة وعيوب طريقة الالتزام ، مستهدفة حسن سير المرفق العام بالشراكها على الاداره والمشاركة في ارباح الاستغلال ــ والمثل البارز على ذلك في مصر « الشركة المساهمة للحديد والصلب ، والبنك لصناعي المصري ، وشركة السكر والتقطير المصرية ، والشركات المبينة بالجدول

المرفق بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت قبل تأميمها تأميما كاملا .

٥ — **ادارة الدولة المباشرة للنشاط المرفقى** : وفى هذه الحالة تدير الدولة بنفسها كل أو بعض النشاط اللازم لأداء الخدمات العامة رعاية لمصالح المجموع . ويبنى النظام الاجتماعى والسياسى للدول الاشتراكية على توليها ادارة كل النشاط الخاص بالانتاج فى المجتمع وتملكها لكل وسائله بصفة اساسية . وفى الدول الرأسمالية تقوم الدولة استثناء بمباشرة هذه الانشطة بسبب تقل تكلفة بعض المشروعات واحجام الرأسماليين عن القيام بها لقلة ما تحققه من أرباح ، وبسبب الحاح الحاجة العامة للشعب واحجام الأفراد عن القيام بهذا النشاط مما يهدد أمن الدولة ورفاهيتها . أو بسبب ارتباط هذه الخدمات بمظاهر السيادة والسلطان والأمن فى الدولة — وبناء على ذلك تتولى الدولة مرافق الأمن والقضاء والدفاع الوطنى ، والتعليم ، والصحة ، باعتبارها خدمات حيويه للمجموع ولازمه لاشباع الحاجات الأولية الأساسية فى كل مجتمع منظم وهى الحاجات الى توفير الأمن فى الداخل والخارج والعدل بين الناس فيما قد يثور بينهم من منازعات وهى المرافق التى يطلق عليها المرافق الادارية «Les services administratifs» وهى قديمه قدم الدولة ذاتها ويقتصر عليها نشاط « الدولة الحارسة » كما سبق عرض ذلك انما فى الدولة الاشتراكية فان نشاطها يمتد الى ادارة مرافق الاقتصاد والاسكان الشعبى والنقل العام والتموين ، والمرافق الصناعية والتجارية المختلفة كما حدث بالنسبة للمؤسسات العامة الاقتصادية الظاهرة والمستترة مثل الشركات والبنوك والمنشآت المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وما يماثله من قوانين صدرت لاحقة بالتأميم فى مصر — أو غير ذلك من المشروعات التى أنشأتها الدولة مباشرة لاشباع الحاجات العامة للمواطنين تنفيذا لخطة التنمية الاقتصادية .

القسم السادس

خاتمـــة

١٩٨ — بناء على التعريف الذى نأخذ به للمرافق العامة فى ظل الدولة الاشتراكية فى مصر يثور التساؤل عن كيف يمكن على ضوء هذا التعريف المادى والموضوعى معرفة القانون الادارى ، والاشخاص العامة ، والمال العام والموظف العام .

١٩٩ — وفى هذا الصدد فاننا نقول ان « القانون الادارى » يتعين أن نعرفه ليس باعتباره مقابلا للقانون الخاص ، وانما باعتباره قانونا يتضمن القواعد التى تنظم انشاء الاشخاص العامة وممارستها لنشاطها وعلاقاتها بالعاملين لديها ، والمنتفعين بخدماتها أو بانتاجها .

٢٠٠ — و « الأشخاص العامة » تعريفها سهل تقسيم منها محدد بالشخص الصريح بالمعيار الشكلي في الدستور والقوانين المنظمة لها وهو يشمل الدولة والمجالس المحلية والمؤسسات العامة التي تراها مشمولة بالمبادئ العامة . رغم هذه التسمية المتميزة التي اسبغها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بقرار مرور منطقي أو قانوني عليها .

ويدخل في نطاق المؤسسات العامة في رأينا ما يحدده أيضا المعيار الموضوعي للشخص العام الذي يتمثل حسبما بين من استقراء التشريعات بمختلفه المنظمة لها وأحكام وفتاوى مجلس الدولة المصري أنها تلك المنشآت التي تتولى ادارة وتسيير مرافق عامة وتملك الدولة رأسمالها كله أو بعضه أو تخضع لاشرافها وسيطرتها ولو لم تملك شيئا من أموالها .

٢٠١ — وعلى هذا الأساس تنقسم « المؤسسات العامة » سواء بالمعيار الشكلي أو الموضوعي في مصر الى ثلاثة أنواع أساسية بحسب نوع المرفق العام الذي تتولاه :

أولا — المؤسسات العامة للخدمات(١) : « الهيئات العامة » وكما يبدو من تسميتها العامة فان تعريف هذه المؤسسات أساسا توفير خدمات عامة أو مرافق عامة للشعب أي لا يتمثل نشاطها في انتاج سلع ذات كيان مادي مثل شركات القطاع الاقتصادي . وهيئة البث العام بالقاهرة .

ثانيا — المؤسسات العامة الاقتصادية : وهذه المؤسسات تختص في الغالب بالنشاط الاقتصادي متمثلا في الصناعة والزراعة والتجارة وتنقسم بدورها الى نوعين :

أ — **المؤسسات العامة للتوجيه الاقتصادي الاشتراكي** : وهي التي يطلق عليها المشرع في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ اصطلاح المؤسسات العامة.

(ب) المؤسسات العامة الاقتصادية الاشتراكية : وهي الوحدات الاقتصادية ذات الشخصية المعنوية المستقلة التابعة للمؤسسات العامة لتوجيه الاقتصادي الاشتراكي وتشمل الشركات العامة والجمعيات التعاونية .

ثالثا — المؤسسات العامة المهنية : وتتمثل في نقابات المهن المختلفة والتي تقوم بالاشراف على شئون هذه المهن كمرافق عامة يتولاها اعضاء هذه النقابات كمنشآت يمارسونه كأفراد في ظل تنظيمات المهنة .

---

(١) راجع في تعديلات في شكل المؤسسات العامة بعد السبعينات من ٦٧ وما بعدها .

٢٠٢ ـ و « المـال العام » يمثل كل ما يملكه الشعب وتتولاه الأشخاص العامة آنفة الذكر لحسابه وتسم منه مخصص للنفع العام مباشرة ، وتسم منه مخصص للنفع العام بطريق غير مباشر وهى أموال الأشخاص العامة التى تستثمرها وتديرها للحصول على دخل منها ـ وكلا النوعين لا يجوز الاستيلاء عليه او الحجز عليه أو تملكه بالتقادم او نقل ملكيته الى الأفراد أو القطاع الخاص الا فى حدود ما تقتضيه الأغراض المخصص لهـا ، وما تستلزمه طبيعة المرافق العامة التى يستخدم فى تسييرها وادارتها .

٢٠٣ ـ و « الموظف العام » (١) يتمثل فى كل فرد يلحق بادارة قانونية بصفة غير عارضة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام يديره شخص وطنى من الأشخاص العامة بالطريق المباشر ، ويشمل الموظفون العموميون العاملون فى المؤسسات العامة الاقتصادية بنوعيها سالفى الذكر سواء تلك المختصة بالتوجيه الاقتصادى الاشتراكى ، أو الوحدات الاقتصـادية الاشتراكية التابعة لهـا .

٢٠٤ ـ ونصل مما سبق الى تحديد ما يعد « المنازعة الادارية » بانها كل منازعة يكون احد اطرافها شخص عام ، وتثور بصدد ادارة وتسيير المرفق العام الذى يتولاه سواء مع العاملين فى هذا الشخص العام او مع الغير وايا كانت القواعد القانونية التى تحكم هذا النزاع اى سواء أكانت فى القانون الخاص المدنى او التجارى أو تشريع العمل أو فى القانون العام حسب التقسيم الثلاثى التقليدى الذى لم يعد له اى اساس .

٢٠٥ ـ وليس معنى التعريفات السابقة للشخص العام ، والمـال العام ، والموظف العام ان تنطبق القواعد المنظمة لأجهزة الدولة المركزية فى الحكومة على هذه المنازعات وحدها ، او تنطبق رغم تنظيمها وافرادها بانظمة قانونية خاصة بها ، فليس التكييف وحده هو الأساس فى تحديد مجال الأنظمة القانونية التى يضعها المشرع بسلطته المطلقة حسب الملابسات التى يراها متفقة مع حسن سير وتنظيم المرافق العامة المختلفة بحسب اغراضها وظروف تسييرها ـ ولكن يترتب على هذا التكييف كقاعدة عامة انه تنطبق فيما لم يرد فيه نص فى هذه الأنظمة ، سواء بقواعد معينة مباشرة، او بالاحالة على نظام قانونى حدده المشرع صراحة ـ فيما لا يتعارض مع الأنظمة القانونية الخاصة لهذه الأشخاص العامة لأموالها وللعاملين فيها ولعلاقاتها بغيرهم ـ القواعد القانونية العـامة المطبقة على الأشخاص العامة المماثلة لها ، فاذا لم يرد فيها نص طبقت القواعد العامة الواردة فى التشريعات المنظمة لشئون الدولة المماثلة فاذا لم يكن بها نصوص طبقت الأصول العامة المتلائمة مع حسن سير المرافق العامة وانتظامها وفقـا لاجتهاد القضاء الادارى فى هذا الشأن .

---

(١) راجع كتابنا الموظف العام ١٩٦٩ ص ١٦٣ وما بعدها .