كلية الحقوق
قسم القانون العام

النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

من الباحث
جار الله علي جار الله المري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر رئيساً

أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة بني سويف – ومحافظ بني سويف الأسبق

الأستاذ الدكتور / محمد سعيد حسين أمين مشرفاً وعضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون العام- كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمود أبو السعود حبيب عضواً

أستاذ القانون العام ورئيس القسم الأسبق - كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٥هـ- ٢٠١٤ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الطالب: جار الله علي جار الله المري

عنوان الرسالة: النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية

(دراسة مقارنة)

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم التابع له : القانون العام.

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٤

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الطالب: جار الله علي جار الله المري

عنوان الرسالة: النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية

(دراسة مقارنة)

اسم الدرجة: الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر رئيساً

أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة بني سويف – ومحافظ بني سويف الأسبق

الأستاذ الدكتور / محمد سعيد حسين أمين مشرفاً وعضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون العام- كلية الحقوق – جامعة عين شمس

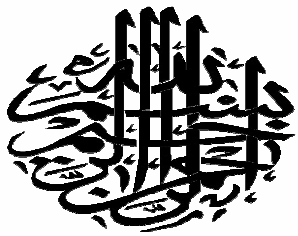
الأستاذ الدكتور / محمود أبو السعود حبيب عضواً

أستاذ القانون العام ورئيس القسم الأسبق - كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**



رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ رَبَّنَا وَلَا
تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن
قَبۡلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلۡنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعۡفُ
عَنَّا وَٱغۡفِرۡ لَنَا وَٱرۡحَمۡنَآۚ أَنتَ مَوۡلَىٰنَا فَٱنصُرۡنَا عَلَى
ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة : من الآية ٢٨٦

إلى أبي وأمي ...

جزاكما الله عني خيراً في الدنيا والآخرة

إلي زوجتي ... رفقية الدرب

إلي أولادي ... أحباب القلب

شكر وتقدير

الشكر هو الكلمة الطيبة، أصلها ثابت وفرعها في السماء، يلجأ إليها الإنسان حينما يُثقِل كاهله عظيم الإحسان، وإذا كان الاعتراف بالحق فضيلة، فإن إسداء الشكر لمستحقيه فريضة، فلا يشكر الله من لم يشكر الناس.

ومن هذا المنطلق أشكر الله الرحمن الرحيم الذيأدركتني رحمته وعنايته وهيأ للإشراف علي هذه الرسالة عالمين فاضلين،يحملان من الأخلاق الرفيعة والصفات الكريمة ما يعجز اللسان عن وصفه والوفاء بحقه، وعرفاناً بالجميل واعترافاً بالفضل، فإني أتوجه بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس لقبوله لإشراف على هذه الرسالة وعلى ما منحني إياه من وقته الثمنين، رغم مسئولياته وانشغاله في البحث العلمي والتدريس والتي لا تخفي على أحد فكان لي النبراس الذي أضاء لي طريقي العلمي، وكانت إرشاداته الحكيمة وتوجيهاته السيديدة، المعين الذي ذلل لي كل الصعاب وأمدني بكل عناصر الأمان والثقة بالنفس، والذي لولا الله ثم سيادته لما كانت الرسالة بهذا الشكل فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام وأدعوا الله أن يوفقه ويمده بالصحة والعافية لخدمة البحث العلمي.

كما أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديري للعالمين الجليلين الذين تفضلا بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم علي هذه الرسالة، وتحملا عناء قراءتها رغم مشاغلهما الكثيرة وأعبائهما الجسيمة، وكان لمؤلفاتهما أثراً كبيراً في إثراء الرسالة، فجزاهما الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء ومتعهما بالصحة والعافية:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر

أستاذ القانون العام، ورئيس جامعة بني سويف ومحافظها الأسبق

الأستاذ الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب

أستاذ ورئيس قسم القانون العام الأسبق – كلية الحقوق جامعة عين شمس.

مقدمـة

فكرة المرافق العامة[١] هى الأساس الفنى لبناء القانون الإداري، فكلنا يعلم أن القانون الإداري هو أحد فروع القانون العام الداخلي، وبذلك تمثل الدولة فيه لا باعتبارها شخصاً عادياً وإنما باعتبارها شخصاً عاماً، وبكونها صاحبة السيادة.

فالقانون الإداري لا يتصور إلا أن ينظم النشاط الإداري لهذه الدولة مبيناً أولاً تركيب البناء الإداري في حالة السكون ثم في حالة الحركة وعلاقة هذا كله بالأفراد الذين يتعاملون معه في بعض الأوقات كمتعاقدين، وفي البعض الآخر كمعاونين، وفي معظم الأحيان كمحكومين[٢].

هذا القانون الإداري، ماذا يعني بالضبط؟ وما هو الأساس الفني لبناءه وتحديد نطاقه؟ وهل يوجد في فكرة المرافق العامة أم في فكرة السلطة العامة؟ أعني هل يجب القول بأن القانون الإداري هو مجموع القواعد والنظريات المتعلقة بتنظيم المرافق العامة ونشاطها، أم القول بأنه ليس سوى القواعد المتعلقة بإستعمال إمتيازات السلطة العامة[٣]؟

لو قلنا أن القانون الإداري هو مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم نشاط المرافق العامة لكان في ذلك مصادرة على المطلوب، إذ المفروض أن نحدد ماهية القانون الإداري قبل أن ننسبه إلى أي أساس فني.

---

١) أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر: النشاط الإداري "الضبط الإداري، المرافق العامة، الأموال العامة" دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٣٧.

٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، نظرية المرافق العامة، الطبعة الأولي، مطبعة رويال، ١٩٥٧، ص٩.

٣) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص٩، ١٠.

فماذا يعني بالضبط هذا القانون؟ وكيف جاءت مشكلة وجوده؟ وقبل هذا وذاك ما هي المرافق العامة التي نتحدث عنها؟

المرافق العامة هي عبارة عن مشروعات، تستهدف إشباع حاجة عامة، أعني حاجة جماعية ذات نفع عام لمجموع المواطنين، خاضعة للسلطات العامة، ولهذا فهي تحكم بنظام قانوني خاص مغاير للنظام القانوني العادي الذي يحكم المشروعات الخاصة[١].

المدخل الطبيعي لدراسة المرفق العام وبيان مفهومه الذي يتمثل في كونه مشروعاً مكوناً من أشخاص وأموال، ويمثل حجر الزاوية في دراسة القانون الإداري، بالإضافة لكونه من أشكال تدخل الدولة يحتاج إلى معيارين في تمييزه هما المعيار العضوي والمعيار المادي وذلك على النحو التالي[٢]:

فمصطلح المرفق العام قد يطلق بمعنى عضوي أو شكلي فيكون المقصود به هو المنظمة أو الهيئة العامة التي تقوم السلطة بانشاءها لإدارة نشاط معين لتحقيق المصلحة العامة[٣]، ومن أمثلة ذلك (المستشفيات – الجامعات – الوزارات المتعددة) وقد يكون هذا الإصطلاح من ناحية موضوعية أو مادية فيتجه إلى الخدمة أو النشاط الذي يقدم منفعة عامة كالصحة والتعليم والبوليس والدفاع ....إلخ.

والواقع أن الاتجاهين يتفقان فى عدة حالات حيث تكون المرافق العامة بالمعنى العضوي هي فى نفس الوقت مرافق عامة بالمعنى الموضوعى

---

١) د/ توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٥، ص ٣٨٠.

٢) أستاذنا الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، الموظف العام، المرفق العام، المال العام، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص٢٠٤.

٣) أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩.

أو المادي ويكون ذلك عندما ترى الإدارة إشباع الحاجات العامة بواسطة منظمات عامة يتم إنشائها لتحقيق الغرض.

وعلى ذلك فإن الفرق بين المرفق العام بالمعنى العضوي والمرفق العام بالمعنى الموضوعي لا تتضح إلا فى الحالات التي تعهد فيها الإدارة بممارسة نشاط مرفق عام إلى هيئة خاصة وعلى سبيل المثال (شركات الإمتياز) ففى مثل هذه الحالات نكون بصدد مرفق عام موضوعي فحسب يتمثل في النشاط المرفقى بينما لا تعتبر الهيئة القائمة على إدارة هذا النشاط مرفقاً عضوياً وذلك لكونها هيئة خاصة[١].

وعلى كل حال فإن الرأى الراجح في الفقه يرى ضرورة الجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي فى تعريف المرفق العام وذلك بإعتبار أن كل مرفق عام هو بطبيعة الحال يشمل التنظيم والنشاط معاً، ونعرض فيما يلي لمجموعة من الأفكار الأساسية الحاكمة لمدلول فكرة المرفق العام نوجزها فيما يلي:

أولاً

المرفق العام مشروع مكون من أشخاص وأموال

هذا المشروع يهدف إلى إشباع حاجة عامة، أعني حاجة جماعية، ذات نفع عام للمواطنين. هذه الحاجة العامة قد تكون ذات صبغة إدارية كإقرار الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة كما هو الحال في مرفق البوليس، وقد تكون ذات صبغة اقتصادية كالحاجة إلى الغاز والكهرباء والمياه كما هو الحال في مرافق توريد الغاز والكهرباء والمياه[٢].

---

١) أستاذنا الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

٢) د/ توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٠ وما بعدها.

ومعنى أن المشروع يهدف إلى إشباع حاجة عامة، أنه لا يستهدف مجرد تحقيق الربح المادي، أعني ألا يكون الدافع الأول إلى إنشائه هو الحصول على إيرادات مالية للإدارة، حقًا قد يحقق المرفق العام ربحًا، بمعنى أن خدماته ليست مجانية، وأن إيراداته تربو على المصروفات، ولكن هذا الربح العارض الذي يأتي بصفة عارضة غير مقصود في ذاته.

فقد تحقق السكك الحديدية أو مرفق المياه أو الكهرباء مثلاً بعض الأرباح، ولكنها لم تنشأ بقصد تحقيق هذه الأرباح بل بقصد إشباع حاجة عامة، فهي لذلك مرافق عامة[١].

وهذا يعني – كما يقول الأستاذ رولان[٢] أنها تملك "سلطة الكلمة الأخيرة" أي أن تلك السلطات العامة تهيمن على المرفق فيما يتعلق بإنشائه وإلغائه وفي وضع القواعد المنظمة له وفي تعديلها، ويترتب على اجتماع هذه العناصر السابقة في المشروع أنه يحكم بنظام قانوني خاص يغاير النظام القانوني العادي التي تحكم به المشروعات الخاصة.

هذا هو التعريف المبسط للمرافق العامة عرضناه على تصور الشيء الذي نتحدث عنه، ولكن هنالك أكثر من فكرة للمرفق العام: فهنالك الفكرة المادية والعضوية، وهنالك المناقشات التي ثارت بصدد النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة، وضرورة توافره حتى يعتبر المشروع مرفقًا عامًا[٣].

---

١) د/ توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، مرجع السابق، ص ٣٨٠ وما بعدها.

2) Rolland: Precis de droit administrative, 1947, p. 36.

٣) د/ مصطفي أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سباق، ص ١١.

ثانياً

فكرة المرافق العامة كأساس فني لبناء القانون الإداري

لا ريب أن المرافق العامة[١]هى الأساس الذي قام عليه بناء القانون الإداري فى فرنسا، وهي لا تزال إلى يومنا هذا عنصراً أساسياً فى تكوين القانون الإداري وتطبيقه سواء في فرنسا أو مصر:

أ) الوضع فى فرنسا[٢]:

أقام القضاء الإداري الفرنسي بناء القانون الإداري لتحقيق مصلحة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد لتحقيق النفع العام، فكان ينشئ المبادئ التي تلائم نشاط المرافق العامة وتكفل لها سيراً منتظماً فى تحقيق أهدافها، كما كان يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بالرجوع إلى فكرة المرافق العامة.

وعلى أساس هذه المبادئ أنشأ (دوجي) و (جيز) و(بونار) نظرية المرافق العامة ومفادها: أن الدولة ليست شخصاً يتمتع بالسيادة وإلا كان لها إرادة ذاتية أعلى من إرادة الأفراد، ولكنها مجموعة من المرافق العامة، تعمل لخدمة المجتمع وتوفير المتطلبات الحياتية السليمة، وعليه فإن القانون الإداري – وفقاً لهذه النظرية – هو قانون المرافق العامة ويستمد قوته الالزامية من موافقته لحاجات المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وإطراد.

---

١) د/ محمد فؤاد مهنا: الوجيز فى القانون الإداري، المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، ١٩٦١، ص٣٠ ومابعدها.

2) Duguit: Traité, 3. eme. ed., T. 1., P. 223.

ب) الوضع فى مصر[1]:

نلاحظ أنه بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ أصبح لمصر نظام مزدوج للقانون الإداري والقضاء الإداري ويبدو أن فكرة المرافق العامة تعدْ أساساً صالحاً لبناء القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه لأن المرافق العامة وفقاً لما استقر عليه رأي الفقه الحديث في مصر هي: مشروعات تنشأ بقانون أو بناءً على قانون لتحقيق أغراض النفع العام وتخضع فى إدارتها للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة.

فإذا اتخذت المرافق العامة أساساً للقانون الإداري فإنه يترتب على هذا أن الإدارة لا يكون لها حق استخدام امتيازاتها المقررة فى القانون الإداري إلا إذا كان العمل الذي تقوم به متعلقاً بمرفق عام ومتفقاً مع حاجاته.

حاصل القول أن مبادئ القانون الإداري سواءً فى فرنسا أو مصر أنشئت على أساس فكرة المرافق العامة، وكان لهذه النظرية أكبر الفضل فى مقاومة نظرية السيادة المطلقة وتقييد حق السلطات العامة فى استخدام سلطاتها إزاء الأفراد، كما يعترف بذلك صراحة خصوم نظرية المرافق العامة أنفسهم[2].

ثالثاً

المرفق العام كشكل من أشكال تدخل الدولة

إن الدولة في سبيل إشباع الحاجات العامة تجد نفسها مضطرة إلى التدخل في نطاق النشاط الفردي للأشخاص فقد تجد أن هذا النشاط الفردي يكفي بذاته إلى إشباع ما يطلب منه من حاجة عامة وعندئذ تكتفي الدولة

---

١) د/ محمد فؤاد مهنا: الوجيز فى القانون الإداري، مرجع سابق، ص٤٠ وما بعدها.

2) VEDEL: Canseil d'état, Etudes et documenents, 1954, p. 35 et 36.

بمهمة الإشراف عليه ووضع بعض القيود والقواعد الكفيلة بعدم جنوحه عن هذه الغاية وهذا هو أخف أنواع تدخل الدولة[١].

وقد تجد الدولة أن النشاط الفردي فى سبيل قيامه بتوفير بعض الحاجات العامة للأفراد قد يحتاج بعض المعونة والتشجيع، وهنا تتدخل الدولة لمراعاة ذلك الأمر، وقد تجد الدولة أن النشاط الفردي عاجز عن سد بعض الحاجات العامة فتتدخل بنفسها وتتولى بهيئات عامة إشباع هذه الحاجات.

ويتساءل البعض[٢] هل يلزم لقيام المرفق العام أن تكون المنافع التي يشبعها المشروع من نوع المنافع التي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقها؟

وحقيقة الأمر أن التطورات الاقتصادية المعاصرة والأزمات التي تمر بها الدول قد جعلت أمر تقدير الخدمات العامة التي يجب إشباعها عن طريق مرفق عام متروكاً لجهة الإدارة تحت رقابة القضاء، ولا يوجد ما يمنع من أن تقوم الإدارة بتنظيم نشاط معين وهذا مايسمي بالمرافق العامة الاقتصادية، فلا تكتفي الدولة بالإشراف ولا بالمعاونة، وإنما تقوم بنفسها بواسطة هيئات عامة بإشباع الحاجات[٣]، رغم قدرة الأفراد على القيام بهذا النشاط بكفاءة تامة[٤].

ويلاحظ أن معظم الذين كتبوا في هذا الموضوع من فقهاء مصريين وأجانب كانوا يخلطون في هذا الصدد بين مكان المرافق العامة في أشكال تدخل الدولة وبين مكان المرافق العامة كأساس فني لتحديد نطاق القانون الإداري.

---

١) د/ مصطفي أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص١٢.
٢) أستاذنا الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٥.
٣) د/ مصطفي أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص١٢، ١٣.
٤) أستاذنا الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

فعندما يتكلمون عن الأمر الثاني يعنون الأمر الأول وهذا مما يوقع الكثيرين منهم في الخطأ عندما يقولون مثلاً: أن المرافق العامة فكرة ضيقة، أضيق من أن يبني حولها القانون الإداري لماذا؟ لأنها ليست الشكل الوحيد من أشكال تدخل الدولة !!!

رابعاً

المرفق العام اتحاد المعيارين العضوي والمادي

عندما تخلى القضاء في فرنسا عن تبني فكرة السلطة العامة كأساس لبناء القانون الإداري وتحديد نطاقه، اتجه في الوقت ذاته إلى فكرة المرافق العامة، وكان المعياران – العضوي والمادي – في ذلك الوقت متشابهين إلى حد كبير سواءً كان العنصر الظاهر هو عنصر النشاط، أو عنصر الهيئة أو المنظمة أو الإدارة التي ترعي هذا النشاط[١].

هذا وقد ولدت نظرية المرفق العام في حكمين من محكمة تنازع الاختصاص هما حكم بلانكو في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ وحكم فيتري في ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٨ وحكم من مجلس الدولة في قضية تربية في ٦ فبراير سنة ١٩٠٣، فما هو مقتضى هذه النظرية الجديدة التي وضعت كأساس فني يقوم عليه القانون الإداري؟[٢]

ومقتضى هذه النظرية الجديدة أن كل ما يتعلق بتنظيم المرافق العامة ونشاطها إنما يدخل في نطاق القانون الإداري سواءً زاولته الإدارة بأعمال السلطة العامة أم بعقود، وعلى أي حال فإن الرأي الغالب فقهاً وقضاءً يرى

---

١) د/ سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٢١.

٢) د/ سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٢.

ضرورة الجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي فى تعريف المرفق العام وذلك على اعتبار أن كل مرفق عام هو فى حقيقته تنظيم ونشاط معاً[١].

فالمنازعات المتعلقة بالمرافق العامة تخضع للقضاء الإداري ومن ثم للقانون الإداري، أما فيما عدا ذلك فإن الفصل فيها يدخل في اختصاص القضاء العادي ومن ثم يطبق عليها قواعد القانون الخاص.

ولكن يلاحظ أن للإدارة في إدارتها للمرافق العامة الخيار بين وسائل القانون العام فتخضع أعمالها في هذا الشأن للقانون الإداري، وبين وسائل القانون الخاص. ومن ثم فإنها تضع نفسها مختارة في نطاق تطبيق القانون الخاص، تطبقه عليها المحاكم العادية.

فليس كل ما يتعلق بالمرافق العامة خاضع بالضرورة لقواعد القانون الإداري فمثلاً تستطيع الإدارة أن توظف مستخدمين طبقًا لعقود إجارة الأشخاص إلى جانب الموظفين العموميين الذين تنطبق عليهم قوانين الموظفين الداخلة في نطاق القانون الإداري كما أنها تستطيع أن تختار بين عقود القانون العام وعقود القانون الخاص، الأولى تتميز بأن بها شروطًا غير عادية لا نجدها في النوع الثاني من العقود.

خامساً

أهمية نظرية المرافق العامة

تعد نظرية المرافق العامة من الظواهر الموجودة في كل الدول، ومن أجلها وضعت أغلب مبادئ القانون الإداري[٢]، لا تخفى أهمية نظرية المرافق العامة سواء من الوجهة النظرية أو من الناحية العملية، فمن الناحية النظرية

---

١) أستاذنا الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٠٤.

٢) أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص٣٧.