

أهمية دور الموظف العام في سير المرفق العام

أ/ إسماعيل أحفيظة إبراهيم
جامعة الزاوية / كلية القانون
عضو هيئة تدريس بالقسم العام

تقديم وتقسيم:

لقد تعاضمت أهمية الوظيفة العامة واتسع مدلولها، بعدما تلاشت فكرة الدولة الحارسة عقب الحربين العالميتين، والتي كانت يقتصر نشاطها في نطاق المرافق الإدارية البحثية، كالدفاع عن أمن الدولة الخارجي، واستتباب الأمن، والعدل في الداخل، تاركة كافة النشاطات الأخرى للمبادرات الخاصة، وللأفراد حرية العمل فيها، حيث أصبح التدخل المتزايد للدولة في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية سمة مميزة لتلك الفترة. وتحولت بذلك الدولة من دولة حارسة إلى دولة خادمة، فأصبح من واجب الحكومة العمل على رفع المستوى الاجتماعي بصفة عامة، ومن ثم اتجهت الحكومات للأخذ بسياسة التدخل وبصورة بالغة التزايد في مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع، أي التوسع في مجال الخدمات وإشباع الحاجات الأساسية التي تقدمها الدول لمواطنيها، وارتبط ذلك بالتوسع في مفهوم الحاجات العامة والخدمات الاجتماعية وبهذا بات من الصعب في الوقت الحاضر أن نجد أي نشاط لا يخضع لتدخل الدولة بوسيلة أو بأخرى، وعلى أقل تقدير رقابتها بما تسنئه من تشريعات تنظم مزاوله هذه الأنشطة.

وبصفة عامة كان تدخل الدولة لإشباع حاجات الجماعة بنفسها، ظاهرة عمت جميع الدول باختلاف مذاهبها وفلسفاتها الأيديولوجية، وفي حدود الفوارق التي فرضتها هذه المذاهب والفلسفات، وأيضا درجة التقدم والرقي الاقتصادي والاجتماعي، وأنشأت الإدارات

العامة والمرافق العامة على كافة أقاليمها، وتبعاً لذلك ظهر ما يعرف بالبناء الوظيفي المعقد، الذي ينظم الوظيفة العامة وشاغليها الموظفين العامين، الذين صنفوا على أنهم الوسيلة البشرية التي تستعين بها الإدارة العامة في أداء مهامها، إلى جانب الوسيلة المادية المال العام، والوسيلة القانونية القرار الإداري والعقد الإداري.

وإن كان لكل من هذه الوسائل أهميته في سير العمل بالإدارة العامة والمرفق العام والتي من خلالها يستطيع المواطن أن يشبع حاجاته الإدارية والاقتصادية والاجتماعية في ظل ما أقره المشرع من نصوص قانونية، لتحقيق المبادئ التي تحكم سير العمل بها؛ إلا أن الباحث يرى إبراز دور الموظف العام في أحد المبادئ التي يسعى المرفق العام إلى تحقيقها،

وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، من خلال تطبيق المادة (28) من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م، والتي نصت على أنه: (يجوز عند الضرورة تعيين لبيبين أو أجانب يعقود تحدد فيها مراتبهم أو مكافآتهم وشروط استخدامهم الأخرى طبقاً للائحة تصدر في هذا الشأن).

وكذلك الوضع الذي تعدى النظر إلى حالة الضرورة، بما صدر مؤخرًا من تشريعات كالقانون رقم (12) لسنة 2010م، بشأن إصدار قانون علاقات العمل الذي ألغي بموجبه قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م) واعتمد التعاقد كطريقة من طرق شغل الوظائف الشاغرة بملاكات الوحدات الإدارية، بموجب المادة (126) منه والقانون رقم (18) لسنة 2010م بشأن التعليم الذي لم يكن فيه عن اختيار طريق التعاقد بديل، لتعيين عضو هيئة التدريس، حيث نصت المادة (80) منه على أن: (يعين عضو هيئة التدريس بقرار من اللجنة الشعبية للجامعة أو الأكاديمية ويكون التعيين عن طريق التعاقد).

وهذا ما أثار التساؤل لدى الباحث عن ما هي الضرورة التي تستدعي إبرام عقود استخدام محددة المدة مع الموظفين العاملين الليبيين بالمرفق الصحية من المهن الطبية والطبية المساعدة، وكذلك أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بدلا من الوضع السابق بشغلهم لوظائفهم بطريق التعيين؟. هذا التساؤل يمثل مشكلة البحث التي يتطلب دراستها من خلال خطة بحث تتضمن فصلين:

الفصل الأول: ماهية الموظف العام وطبيعة علاقته بالإدارة.

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الموظف العام ويحوي مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في التشريع.

المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القضاء.

المبحث الثاني: طبيعة علاقة الموظف العام بالمرفق العام ويحوي مطلبين:

المطلب الأول: التكيف التعاقدي والانتقادات الموجهة إليه.

المطلب الثاني: التكيف التنظيمي أو اللائحي والنتائج المترتبة عليه.

الفصل الثاني: ماهية المرفق العام والمبادئ التي تحكم سيره.

وبه مبحثان:

المبحث الأول: ماهية المرفق العام.

ويحوي مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المرفق العام.

المطلب الثاني: العناصر المميزة للمرفق العام.

المبحث الثاني: مبادئ سير المرفق العام.

ويحوي المطلب التالية:

المطلب الأول: مبدأ دوام سير المرفق العام وقابليته للتعديل والتطوير.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام وتطبيقاته.
خاتمة.

الفصل الأول

ماهية الموظف العام وطبيعة علاقته بالإدارة

تقديم وتقسيم:

إن الدولة باعتبارها شخصا معنويا، لا تستطيع أن تقوم بدورها اتجاه مواطنيها أو اتجاه المجتمع الدولي، ولا تؤدي رسالتها إلا عن طريق الشخص الطبيعي، الذي يمثل ساعدها الأيمن في التعبير عن إرادتها، وتنفيذ المهام المنوطة بها ألا وهو الموظف العام. لذلك تسعى جميع الدول للرفع من مستوى موظفيها، وتهتم بهم من حيث كفاءاتهم وتعليمهم والرقى بمستواهم الإداري والثقافي، حتى يتسنى لها أن تكون في مصاف الدول المتقدمة؛ لأن مستوى تقدم الدول يقاس بمستوى تقدم موظفيها، كما أنها تحرص على وضع القواعد العامة للوظيفة العامة، وتنظم علاقة الموظفين العاملين بهذه الوظيفة، وذلك ضمن بناء معقد حرصت السلطة العامة في الدولة من خلاله بوضع وصف وتوصيف كامل للوظيفة العامة، وتحديد شروط لكل من يشغل أي منها، وقررت له جملة من الحقوق نظير قيامه بواجبات هذه الوظيفة، وتعريضه للجزاء عند إخلاله بها، كما وفرت له جملة من الضمانات التي تحمي حقوقه، واستقرار دائم يستطيع معه القيام بعمله دون كلل ولا ملل، ويدفعه حبه وانتماؤه لتلك المهنة؛ لبذل قصار جهده من أجل تحسينها وتطويرها والتقدم بها إلى الأفضل بما يضمن المحافظة على سير عمل المرفق العام بانتظام واطراد.

ولمزيد من البيان حول تحديد مدلول الموظف وعلاقته بالمرفق العام قسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف الموظف العام.

المبحث الثاني: علاقة الموظف العام بالمرفق العام.

المبحث الأول

تعريف الموظف العام

تقسيم:

بالنظر إلى مجمل ما صدر عن المشرع من قوانين، بقصد تنظيم المسائل المعروضة عليه، والتي كان العنصر البشري أساسا فيها، إلا أنه لم يعن بوضع تعريف عام جامع للموظف العام، وإنما اكتفى بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامها.

وحيث إن حاجة البحث تقتضي وجود تعريف جامع مانع يشمل جميع العاملين في الدولة، الذين ينطبق عليهم وصف الموظفين العمامين، فسنعرض بالإضافة إلى ما صدر

عن المشرع ما جاء في أحكام القضاء وآراء بعض الفقهاء بهذا الخصوص، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في التشريع.

المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القضاء.

المطلب الأول تعريف الموظف العام في التشريع

تزايد حرص المشرع الليبي لحماية الوظيفة العامة والمال العام، ويظهر ذلك من التشريعات الصادرة عنه، والتي تعددت وتنوعت فيها تعريفات الموظف العام، وفقا لكل حاجة تقتضي تدخله، بهدف تنظيمها والتي يمكن بحثها في النقاط التالية:

أولاً: تعريف الموظف العام في قانون العقوبات:

حدد المشرع المقصود بالموظف العام بموجب نص المادة (16) فقرة (4) من قانون العقوبات على أن (الموظف العمومي) هو كل من أُنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة، أو الولايات، أو الهيئات الأخرى، سواء كان موظفاً أو مستخدماً دائماً أو مؤقتاً، براتب أو بدونه، ويدخل في ذلك محررو العقود، والأعضاء المساعدون في المحاكم، والمحكمون، والخبراء، والمترجمون، والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم، ولم يكثف بهذه الفئات، بل عمل على شمل فئات أخرى، بتطبيق أحكام هذا القانون فأصدر تعديلات بموجب القانون رقم (73) لسنة 1975م، ووسع من مفهوم الموظف العام، بموجب المادة الأولى منه وبالتحديد في فقرة (إضافة المادة (229) مكرر) والتي نصت على الآتي:

مع عدم الإخلال بتعريف الموظف العمومي الوارد في البند (4) من المادة (17) يعد أيضاً في حكم الموظف العمومي:

- أ- رؤساء وأعضاء الهيئات النيابية أو المحلية، سواء كانوا منتخبيين أو مختارين بأية طريقة أخرى.
- ب- رؤساء وأعضاء اللجان الشعبية.

جـ- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة، ومدير الإدارة، ومديرو وموظفو ومستخدمو الشركات، والمؤسسات العامة، والجمعيات، والمنشآت، إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة تساهم في رأس مالها⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية:

نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية السابق رقم (55) لسنة 1976م على تعريف الوظيفة العامة بأنها: (مجموعة من الواجبات، والمسؤوليات والاختصاصات)، تهدف إلى خدمة المواطن، وتحقيق الصالح العام، ولها درجة من الدرجات المبينة بالجدول رقم (1) المرفق واكتفت الفقرة (ج) التي تليها بتعريف الموظف على أنه: (كل من يشغل إحدى الوظائف المشار إليها في البند السابق)⁽²⁾.

أما القانون رقم (12) لسنة 2010م بشأن تنظيم علاقة العمل فقد حدد بموجب المادة (5) منه الوظيفة العامة على أنها: (مجموعة من الاختصاصات والواجبات، والمسؤوليات، والصلاحيات، لها رقم بملك الوحدة الإدارية).

أما الموظف فهو: (كل من يشغل إحدى الوظائف بملك 34 الوحدة الإدارية)⁽³⁾.

ثالثاً: تعريف الموظف العام في قانون الجرائم الاقتصادية رقم (2) لسنة 1979م:

من خلال الإطلاع على الفئات الواردة في هذا القانون، يظهر أن المشرع توسع في تحديد مدلول الموظف حماية منه للمنفعة العامة، وحرصاً منه على المال العام، وذلك بموجب المادة الثانية من القانون التي نصت على أنه: (يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون، كل من أُنيطت به مهمة عامة، في اللجان، أو المؤتمرات أو الأمانات، أو البلديات، أو وحدات الإدارة المحلية، أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام، أو الشركات، أو المنشآت، التي تساهم في رأس مالها هذه الجهات، سواء كان عضواً أو موظفاً أو منتجاً أو عاملاً، دائماً أو مؤقتاً، بمقابل أو بدون مقابل، ويدخل في ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء، والمترجمون، والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم).

المطلب الثاني

التعريف القضائي للموظف العام

بالنظر إلى ما سبق بحثه من نصوص قانونية لم يكن من بينها ما يوضح مفهوم الموظف العام ولا ما يميزه عن غيره من العاملين لدى الجهات الإدارية العامة ممن لا يتمتعون بهذه الصفة، وهذا الموقف يعد طبيعياً، إذ ليس من شأن المشرع إيراد التعريفات والمصطلحات القانونية، بل إن هذا الأمر متروك للفقهاء والقضاء عادة، ولما كان تحديد مدلول الموظف العام ينطوي على أهمية بالغة لتحديد القانون الذي يحكم العاملين لدى الدولة، وتعيين القضاء المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بأوضاعهم القانونية، هل القضاء العادي أو القضاء الإداري⁽⁴⁾؟.

لذلك تولت المحكمة العليا تحديد مدلول الموظف العام، وعرفته في حكمها الصادر في (1971/1/24م)، بأنه: (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه، ومن ثم تسري عليه جميع قوانين ولوائح الخدمة المدنية بما فيها من حقوق وواجبات)⁽⁵⁾.

يفهم من هذا التعريف ومن التطبيقات التي استقر عليها القضاء الليبي، أن القضاء يشترط وجوب توافر شروط معينة لاعتبار العامل لدى الجهات الإدارية العامة موظفا عاما، ومن ثم يسهل تمييزه عن غيره من العاملين لدى الدولة، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يشغل الموظف وظيفة دائمة:

مفاد هذا الشرط أن تكون الوظيفة التي أنيطت بالشخص المعين تتسم بطابع الاستقرار والاستمرار، أي أن لا تكون عارضة أو موسمية، وتعتبر الوظيفة دائمة متى ما أدرجت في ملاك الوظائف، أي في الجدول المتضمن للتسلسل الوظيفي للوظائف العامة، ذات الدرجات المحددة للوحدة الإدارية.

وبذلك لا يعد موظفاً عاماً كل من يعين بصفة عارضة، غير مستقرة، وإنما هو بمثابة عامل عادي، يخضع للقواعد المقررة في قانون العمل، ويختص القضاء العادي وحده بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينه وبين جهات عمله.

وهذا ما أقرته المادة (29) من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م والتي نصت على أنه (يجوز تعيين عمال للقيام بالأعمال العارضة أو الموسمية، ويتم التعيين بقرار من وكيل الوزارة، أو رئيس المصلحة، وذلك كله وفقاً للضوابط التي تحددها وزارة العمل أو الخدمة المدنية، وتسري في شأن هؤلاء العمال أحكام قانون العمل). وسواء طالقت فترة عمل أم قصرت، فإن العبرة هنا تكون بديمومة الوظيفة لا بديمومة شغل الموظف لها، فالموظف الذي يعهد له بوظيفة دائمة، هو موظف عام حتى وإن كان قد التحق بهذه الوظيفة بمقتضى عقد استخدام، نص فيه على مدة محددة يجوز بانقضائها لجهة الإدارة الاستغناء عن خدماته)⁽⁶⁾.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م أجاز ذلك بموجب المادة (28) منه والتي نصت على أنه: (يجوز عند الضرورة تعيين لبيبين أو أجانب بعقود تحدد فيها مرتباتهم، أو مكافآتهم، وشروط استخدامهم الأخرى، طبقاً لللائحة تصدر في هذا الشأن، وتطبق عليهم أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام اللائحة المذكورة).

وإن كان تطبيق نص هذه المادة في السابق اقتصر على العناصر المغتربة وبما يتوافق وحالة الضرورة لسد العجز من العناصر المؤهلة محلياً سواء في قطاع الصحة أو التعليم العام أو الجامعي، إلا أنه في الأونة الأخيرة، أصبح هذا الإجراء هو القاعدة في شغل الوظائف من المهن الطبية والطبية المساعدة، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وبالعناصر ليبية أو مغتربة، بل إنه أصبح وسيلة من سائل شغل الوظائف العامة

طبقاً لما أقرته المادة (126) من القانون رقم 12 لسنة 2010م بشأن علاقات العمل والتي نصت على أنه: يكون شغل الوظائف الشاغرة بملاكات الوحدات الإدارية بطريق التعيين أو التعاقد أو الترقية أو الندب أو الإعارة أو النقل، وبهذا لم يعد التعاقد مقتصراً على حالة الضرورة.

يستفاد مما تقدم أن كل مستخدم أنيط به عمل دائم ويحكمه قانون الخدمة المدنية واللوائح الصادرة بمقتضاه هو موظف عام، وأن كل مستخدم يعهد إليه بعمل عارض أو موسمي ولا يخضع لأحكام قانون الخدمة المدنية لا يعتبر موظفاً عاماً، ولا يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاته الوظيفية، وإنما يختص بها القضاء العادي الذي يطبق في شأنه قانون العمل.

ثانياً: التحاق الموظف بالوظيفة بناء على تكليف رسمي:

يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً: أن يكون التحاقه بالوظيفة العامة، بالشروط والأوضاع المقررة قانوناً لشغلها، أي قيام الجهة المختصة بالتعيين في الدولة بتحويل الموظف بممارسة مهام الوظيفة المعين بها بموجب قرار إداري أو إبرام عقد استخدام معه، أو أي طريقة أخرى يعتمدها القانون لذلك (كالانتخاب)، ومن ثم فإن من يتولى القيام بمهام وظيفة عامة دون حصوله على موافقة من الجهة المختصة بذلك يعد غاصباً لها، ولا يكتسب صفة الموظف العام، كما لا يعد موظفاً عاماً من تقلد مهام وظيفة عامة بموجب قرار معيب، ومن ذلك أيضاً من تمكنه جهة الإدارة من شغل وظيفة عامة قبل صدور القرار الواجب تعيينه بمقتضاه⁽⁷⁾، كما لا يعد موظفاً عاماً من زاول مهام وظيفة عامة بعد إقالته أو فصله منها⁽⁸⁾.

ومن الجدير بالملاحظة في هذا الشأن أنه نتيجة ليعيب في جملة من الإجراءات الإدارية وتأخر إصدار قرار التعيين في الوقت المناسب، يتم تمكين العناصر من مباشرة مهام وظائفهم قبل صدور قرار التعيين، وكذلك الحال يظهر في تأخر إتمام إجراءات تجديد عقود الاستخدام مع استمرار أصحابها في العمل بوظائفهم، فهل عسى أن يخفف هذا من حدة اعتبارهم منتحلين وغاصبين، إلى وصفهم موظفين بقرارات وعقود حكومية طالما أن جهة الإدارة لا ترى مانعاً من قيامهم بمهام وظائفهم المنسيين إليها.

وقد ابتدع القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي، لكي يضفي صفة الشرعية على التصرفات الصادرة ممن تم تعيينه بقرار معيب⁽⁹⁾، وتأسيساً على فكرة الأوضاع الظاهرة يعتبر هذا الشخص من الموظفين الفعليين، حيث إنه توفر له فعلاً مظهر التعيين في الوظيفة العامة، وبدأ وكأنه يشغل الوظيفة على نحو قانوني، ولمزيد من التوضيح سنعرض ماهية الموظف الفعلي في هذه النظرية ومجال تطبيقها وفقاً لآتي:

أ- ماهية الموظف الفعلي:

الموظف الفعلي هو الذي يقوم ببعض الأعمال دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو صدر القرار وكان معيباً، وإن كان مقتضى الأصل العام أن تبطل أعماله لصدورها عن شخص غير مختص، أو مغتصب للسلطة، إلا أن القضاء الإداري اعتبر تصرفاته سليمة في الظروف الاستثنائية والعادية على السواء، ضماناً لاستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحماية للجمهور الذي يتعامل مع الإدارة ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه، والتطبيقات الآتية تبين ذلك:

ب - تطبيق النظرية في الظروف الاستثنائية:

تتمثل صورة الموظف الفعلي في حال ما وقعت ظروف استثنائية تهدد سير عمل المرفق، كقيام حرب، أو ثورة، أو كوارث طبيعية، ففي هذه الظروف قد يحل بعض الأفراد العاديين محل الموظفين العاملين بالمرفق في ممارسة المهام الضرورية لتأمين سير المرفق فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة.

ج - تطبيق النظرية في ظل الظروف العادية: (نظرية الموظف الظاهر)

وتظهر في حال ما إذا تم تعيين أحد الأشخاص على نحو غير قانوني في أحد الوظائف العامة ويقوم هذا الشخص بمزاولة اختصاصات هذه الوظيفة، وتزول صفة الموظف عن الشخص برجع الإدارة في قرار التعيين أو بإلغائه بحكم قضائي لعدم مشروعيته، فهذا الشخص يعتبر من الموظفين الفعليين، تأسيساً على فكرة الأوضاع الظاهرة، حيث توافر له فعلاً مظهر التعيين في الوظيفة العامة، وبدأ في أعين الكافة وكأنه يشغل وظيفة على نحو قانوني، على خلاف الحقيقة وتعتبر الأعمال التي قام بها مشروعة طالما أنها لم تكن مشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية الأخرى، وتعتبر كأنها صادرة من موظف تم التحاقه بالوظيفة على نحو قانوني، وذلك ضماناً لمصالح الغير التي تتعرض للأضرار إذا ما سلمنا ببطلان أعمال الموظف الفعلي.

ثالثاً: التحاق الموظف بمرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه:

يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يقوم بالعمل في خدمة مرفق عام يدار مباشرة عن طريق أحد الأشخاص المعنوية العامة، أي يدار بواسطة الدولة، وهي أهم أشخاص القانون العام، ويمثل السلطة المركزية مجلس الوزراء أو الوزير النوعي المختص أو أن يدار المرفق بواسطة وحدة من وحدات الإدارة المحلية، أو بواسطة هيئة من الهيئات العامة كالجامعات والمستشفيات.

وتتميز المرفق العام عن المرفق الخاص يتضح من خلال تحديد المفهوم العضوي والمفهوم المادي للمرفق، حيث إن المفهوم العضوي يركز على صفة وشكل الهيئة التي تدير النشاط، فعندما يدار النشاط من قبل هيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة فإن المرفق يكون عاماً، أما إذا كانت الهيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية الخاصة فإن المرفق لا يكون كذلك.

أما المفهوم المادي فهو يركز على موضوع النشاط، فإذا كان النشاط يستهدف تنفيذ سياسة الدولة وإشباع الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة، فإن المرفق يكون عاماً أما إذا استهدف النشاط إشباع الحاجات الخاصة وتحقيق الكسب المادي فإن المرفق لا يكون عاماً، وقد أخذ القضاء الليبي بالمعيار العضوي، أي بوجود تمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية العامة، لا اعتبار الموظف في هذا المرفق هو موظف عام.

المبحث الثاني

طبيعة علاقة الموظف العام بالمرفق العام

تقسيم:

حينما يلتحق الموظف بعمله يؤدي واجبات ومهام وظيفية، تتحقق فيه شروط مزاولتها ابتغاء حصوله على الحقوق المقررة المادية والأدبية لها، في ظل علاقة تربط هذا الموظف بجهة العمل المدرج بملأها تلك الوظيفة، والباحث عن هذه العلاقة يجد تنازاً فقهيّاً وقضائياً، حول اتجاهين رئيسيين في تكييف العلاقة القانونية بين الموظف العام والسلطة العامة، الأول يرى أن العلاقة تعاقدية صرفة، في حين أن الآخر يرى أن هذه العلاقة قائمة على عمل قانوني تنظيمي عام، تحده القوانين واللوائح، ويمكن بيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التكييف التعاقدية والانتقادات الموجهة إليه.

المطلب الثاني: التكييف التنظيمي أو اللائحي والنتائج المترتبة عليه.

المطلب الأول

التكييف التعاقدية والانتقادات الموجهة إليه

ساد لدى الفقه والقضاء في بداية الأمر الاتجاه الذي يرى بأن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية، وأن الموظف في مركز قانوني تعاقدية، أساسه عقد يربط طرفي العلاقة، الإدارة من جهة والموظف من جهة ثانية، وقد ذهب بعض من الفقهاء إلى تصويره بأنه عقد

إذعان، أو عقد من نوع خاص⁽¹⁰⁾، ومقتضى هذه الرابطة التعاقدية أن يكون الموظف قبل الإدارة في مركز خاص يحكمه قانون العقد، فلا تستطيع الإدارة أن تمس هذا المركز أو تعدل فيه إلا بموافقة الموظف نفسه؛ لأنه الطرف الآخر في الرابطة التعاقدية، وأن هذا المنطق يؤدي إلى اختلاف في مراكز الموظفين، ولو كانوا يؤديون عملاً واحداً وفقاً لعقودهم، وإلى السماح للموظف بفسخ العقد من ناحيته في الأحوال التي يجيزها، ووفقاً لهذا التحليل وصف هذا العقد بأنه عقد وكالة، إذا كان العمل المنوط بالموظف قانونياً وعقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي، وتُعت أحيانا بأنه من العقود غير المسماة⁽¹¹⁾، ومهما كان الوصف فإن الموظف بموجب هذا العقد يعد أجيراً لدى رب العمل، يلتحق بعمله بعد اتفاق مع الإدارة مقابل أجر معلوم.

وإن كان هذا التكييف في صالح الموظف، ويغلب مصلحة الموظف على مقتضيات الصالح العام، وحيث إن المصلحة العامة لا تتفق مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تهيمن عليها عقود القانون الخاص، فلا بد من إرجاع العلاقة بين الموظف والإدارة إلى عقد من عقود القانون العام؛ لأن هذه العقود تخول الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها امتيازات وسلطات واسعة لتحقيق الصالح العام، دون أن يكون للمتعاقدین معها حق الاعتراض أو طلب فسخ العقد، كما أن هذه العقود تمكن الإدارة من تحديد شروط العقد وتعديل تلك الشروط، وكذلك إلغائها بإرادتها المنفردة، وبما يتلاءم مع تحقيق الصالح العام، ودون أن يكون للطرف المقابل أي حق في الاعتراض على ذلك، أو طلب فسخ العقد طالما أنه قبل منذ البداية العمل لدى الدولة⁽¹²⁾.

بالرغم من كل المبررات فإن الاتجاه المؤسس لعلاقة الموظف بالإدارة العامة على أنها علاقة عقدية سواء كان يحكمها القانون الخاص أو القانون العام فقد وجهت له عدة انتقادات والتي كانت على النحو الآتي:

أولاً: الانتقادات الموجهة للتكييف التعاقدية في ظل القانون الخاص:

- 1- إن فكرة الإيجاب والقبول المعتبرة شرط أساسي لانعقاد العقد المدني غير متحققة في علاقة الموظف بالإدارة، وذلك لأن العلاقة الوظيفية إنما تتم بصور قرار التعيين، وهذا القرار هو أساس التعيين في الوظيفة العامة وقبول الموظف وإن كان أمراً لازماً لتنفيذه لا يدخل في عناصره الأساسية بل إن التعيين في الوظيفة ينتج آثاره بصور القرار من جانب الإدارة، دون توقف على مظهر القبول، ولا يشترط لانعقاده تلاقح إرادتين كما هو الحال في نطاق القانون المدني.
- 2- إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وما يترتب عليها من نتائج تتمثل أساساً في أنه لا يجوز تعديل العقد أو تبديله أو فسخه إلا برضاء الطرفين، لا يمكن تطبيقها في تنظيم علاقة الإدارة بالموظف؛ لأن السلطة الإدارية لها سلطة تعديل المركز القانوني للموظف دون توقف ذلك على موافقته، والموظف بدوره لا يستطيع فسخ

العقد إذا ما خالفت الإدارة شروط العقد، إذا كان ذلك لازماً لتحقيق الصالح العام أو لازماً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ثانياً: الانتقادات التي وجهت للتكييف التعاقدية في ظل القانون العام وتظهر في:

- 1- طالما أن العلاقة لازالت علاقة تعاقدية فإنه من الضروري لقيامها توافق إرادتي طرفي العلاقة، وتحقق الإيجاب والقبول سواء كانت في ظل العقود الإدارية أو العقود المدنية، وهذا يتعارض مع طبيعة علاقة الموظف بالإدارة التي تنشأ إثر صدور قرار التعيين من السلطة المختصة.
- 2- العقود إدارية كانت أم مدنية هي ملزمة لطرفيها، وإذا أرادت الإدارة أن تعدل في شروطها أو تقوم بإلغائها، فلا يجوز لها ذلك إلا بموافقة المتعاقد معها، أو حدوث خطأ منه، أو حدوث ظروف تتطلب ذلك، مع الاحتفاظ للمتعاقد معها بحق التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد كلما كان لذلك مقتضى، كما أنه يخول المتعاقد حق طلب فسخ العقد، وهذا القبول والرضى يتنافى مع طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة العامة والتي بموجبها تملك الأخيرة حق تعديل المركز القانوني للموظف طبقاً للقوانين واللوائح، وبما يتفق والصالح العام.
- 3- مبدأ المساواة بين الموظفين من حيث الحقوق والواجبات دون تمييز بينهم بسبب أنها مقررّة بموجب قواعد عامة ومجردة، لا يتحقق في ظل العقد الإداري إذ يتصور معه نتيجة شرط توافق الإرادتين، الإدارة والموظف، حدوث اختلاف في مراكز الموظفين العاميين من حيث شروط التعيين والمرتب، والحوافز والترقية وساعات العمل ... الخ، بسبب اختلاف نصوص العقود التي تبرم مع كل منهم حتى وإن كانوا يقومون جميعاً بنفس الواجبات.
- 4- إن العقد يفترض تلاقي إرادتين في مركز قانوني متكافئ ومتساوي بين طرفيه، وهذا لا يتحقق في العقد الإداري حيث دائماً الإدارة ذات مركز قانوني أقوى بما لها من سلطة عامة ذات سيادة حولها لها المشرع لتسيير المرفق العام وحسن أدائه، بينما الموظف المتعاقد معها أقل منها في المركز القانوني.
- 5- إن من أهم معايير تمييز العقد الإداري أنه يجب أن يتضمن شروط استثنائية وغير مألوفة، وهذا يتنافى مع عقود تولي الوظائف.

المطلب الثاني

التكييف التنظيمي أو اللائحي والنتائج المترتبة عليه

أولاً: التكيف التنظيمي أو اللائحي:

نتيجة الانتقادات التي وجهت - اتجاه التكيف التعاقدية - للعلاقة بين الموظف العام والإدارة التابع لها سواء كان التعاقد في إطار القانون الخاص، أو كان في إطار القانون العام.

إتجه الفقه والقضاء إلى نظرية التكيف التنظيمي أو اللائحي لاتفاقها مع متطلبات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإقرارها لحق الإدارة في تعديل النظام القانوني للموظف العام، كلما اقتضى تحقيق الصالح العام لذلك، كما أن الموظفين العاملين نظراً لأنهم يمارسون وظائف عامة يساهمون من خلالها في تحقيق الصالح العام يجب أن يتمتعوا بقدر معين من الحقوق والضمانات بما يمكنهم من أداء وظائفهم⁽¹³⁾، ومن هنا استقر الرأي على تكيف العلاقة على أنها علاقة تنظيمية لائحية ومؤدى هذه العلاقة أن القوانين واللوائح هي التي تنشئ الوظيفة العامة، وهي التي تحدد شروط شغلها ومسؤولياتها وحقوقها وواجباتها، بصرف النظر ممن يشغلها⁽¹⁴⁾، وبذلك فإن قرار التعيين في الوظيفة العامة لا ينشئ مركزاً ذاتياً للموظف وإنما هذا المركز كان في الواقع موجوداً وسابقاً على قرار التعيين بموجب قوانين ولوائح.

أي بمعنى أن قرار التعيين لا يخلق الوظيفة، وإنما يمكن الشخص من مزاولته لمهام الوظيفة المعين بها، وقبوله بالتعيين في هذه الوظيفة يعني قبوله بالخضوع لكافة الأحكام التي تنظمها بما تتضمنه من اختصاصات ومسؤوليات، وحقوق وواجبات فمثل ما يكسبه الحقوق يلزمه بالواجبات، وبالتالي فإن أي إخلال منه بهذه الواجبات أو ارتكابه لأي فعل يتنافى مع تلك الالتزامات سيكون سبباً في تعرضه للجزاء التأديبي من قبل الجهة المختصة بذلك طبقاً لما تحدده القوانين واللوائح⁽¹⁵⁾.

وقد استقر القضاء الليبي في أحكامه على أن علاقة الموظف بالإدارة العامة هي علاقة لائحية تنظيمية، وقد أشارت المحكمة العليا في العديد من أحكامها إلى ذلك حيث تقول (إن رابطة الموظفين بالإدارة أبعد ما تكون من الرابطة التعاقدية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ لأن العقود في شكلها تحتاج إلى مناقشات لتحديد شروطها ومثل هذه المناقشات لا وجود لها في التعيين، كما أن تعيين الموظف يتم بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف)⁽¹⁶⁾.

وإن كان الأصل في المركز القانوني للموظف أنه تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح، وأن الرابطة تبدأ بمجرد صدور قرار التعيين ولا تنفصم إلا بأحد الأسباب المؤدية إلى نهاية الخدمة، فإن الاستثناء ما جاء في نص المادة (28) من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م، والتي أجازت عند الضرورة تعيين لبيين أو أجاناب بعقود تحدد فيها مرتباتهم أو مكافآتهم وشروط استخدامهم الأخرى، طبقاً للائحة تصدر في هذا الشأن، وتطبق عليهم أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام المادة المذكورة، ومما جاء في هذا النص أن رابطة الموظف بالوظيفة تبدأ بإبرام العقد وتنتهي

بنهايته، مما يترتب عليه في حالة عدم تجديد العقد فقدان الموظف للوظيفة أو بقاء الوظيفة شاغرة عند عدم وجود الرغبة في التجديد من قبل الموظف.

وهذا الأمر في تقديري ما جعل المشرع يحدده بحالة الضرورة كما أن مجال تطبيقه كان مقتصرًا على العناصر المغتربة فقط، إذ الضرورة تقتضي سد العجز من العناصر الوطنية بعناصر مغتربة، ولكن الأمر أصبح في الآونة الأخيرة لا ينظر إليه من هذا الجانب حيث بدأ التوجه إلى الاعتماد في شغل الوظيفة من العناصر الوطنية بعقود محددة المدة كما هو في مجال الصحة في الوظائف الطبية، والطبية المساعدة، ومجال التعليم في وظائف أعضاء هيئة التدريس الجامعي.

وبدأ العمل بهذا النظام في بداية الأمر بمركز طرابلس الطبي بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (5) لسنة 1374 و.ر بشأن استخدام العاملين الوطنيين وغير الوطنيين بمركز طرابلس الطبي من ذوي المهن الطبية.

أعقبه صدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (154) لسنة 1375 و.ر (2007م) بشأن لائحة استخدام العاملين من ذوي المهن الطبية، والطبية المساعدة بالمستشفيات والمرافق الطبية التعليمية والتدريبية، وبتطبيق هذا القرار على المتعاقدين معهم في شغل الوظائف المذكورة، اعتبروا مستقبليين من أعمالهم السابقة طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة (5) منه والتي تنص على أنه: (يترتب على إبرام التعاقد مع المستشفى اعتبار المستخدم مستقبلياً من عمله السابق بالمستشفى أو خارجه، وعلى جهة العمل السابق أياً كانت إنهاء الإجراءات القانونية المترتبة على ذلك).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الموضوع هو: لطالما أن الرابطة لائحية تنظيمية سواء في السابق أو في اللاحق، لماذا الاستقالة الاعتبارية التي تفصل مدة عمل المستخدم وتحتاج إلى إجراء لربطها ضمانياً بالمدة اللاحقة؟ كما أن هذا الحكم جعل الكثيرين يعتبرون المستخدمين تحولوا إلى مستخدمين بعقود تطبق في شأنهم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي بتطبيقها تستطيع الإدارة أن توقف حقاً مقررأ بموجب القانون وفقاً لما جاء بالعقد حتى وإن كان مخالفاً لنصٍ تشريعي، ويتضح لنا ذلك من خلال نص العقد المعد طبقاً لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (418) لسنة 1377 و.ر (2009م) المشار إليه والذي جاء في المادة (20) منه في شأن التشريعات المطبقة على العقد.

تسري على هذا العقد فيما لم يرد بشأنه نص خاص، قانون الضمان الاجتماعي رقم (13) لسنة 1980م، وتعديلاته عدا أحكام التقاعد الاختياري، وبناء عليه أوقف العمل بتنفيذ هذا الحق للمستخدمين الذين أنهوا المدة القانونية للتقاعد الاختياري.

ونظراً لعدم مشروعية هذا الحكم تقدم الباحث إلى إدارة مستشفى الزاوية التعليمي بمذكرة اعتراض على ذلك توافقت مع فتوى إدارة القانون الموجه إلى مدير عام مستشفى

الرازي للأمراض النفسية والعصبية طرابلس ذات الرقم ع - ع - ق (668) بتاريخ 2010/4/12، والتي خلص فيها إلى:

- 1- سريان القانون رقم (8) لسنة 1985م بتعديل قانون الضمان الاجتماعي رقم (13) لسنة 1980م على الموظفين بعقود من ذوي المهن الطبية والطبية المساعدة.
- 2- إن إضافة عبارة (عدا أحكام التقاعد الاختياري) للمادة (20) من نموذج عقد الاستخدام مخالف للتشريعات ذات العلاقة.

ولما كان تطبيق هذه اللائحة يقتصر على العاملين من ذوي المهن الطبية والطبية المساعدة بالمستشفيات والمرافق التعليمية والتدريبية دون غيرها. الأمر الذي جعل تلك العناصر في وضع مادي من حيث مرتباتهم الشهرية يفوق غيرهم من العاملين بالمرافق الصحية داخل القطاع، بالرغم من أنهم يؤدون الواجب نفسه. ولكن بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (418) لسنة 1377و.ر (2009م) بشأن لائحة استخدام العاملين من ذوي المهن الطبية والطبية المساعدة بالمرافق الصحية انضوى كل المهنيين في المرافق الصحية تحت لائحة استخدام موحدة، وتبرم معهم عقود محددة المدة لشغلهم لوظائفهم.

وإن كانت هذه اللوائح صادرة تطبيقاً لنص المادة (28) من قانون الخدمة المدنية السابق فإن القانون رقم (12) لسنة 2010 مسيحي بشأن إصدار قانون علاقات العمل قد اعتمد التعاقد كطريقة من طرق الالتحاق بالوظيفة العامة، في حين أن القانون رقم (18) لسنة 2010 مسيحي بشأن التعليم لم ينص على هذا الاختيار بل جعله الطريقة الوحيدة للالتحاق بوظيفة عضو هيئة التدريس الجامعي⁽¹⁷⁾.

خلاصة القول إن العلاقة تكون تنظيمية لائحية بين الموظف والإدارة طالما أن هذا الموظف يخضع للقوانين واللوائح ذات العلاقة بالوظيفة العامة، سواء كان التحق بها بموجب قرار تعيين أو عقد استخدام، وأن العلاقة عقدية إذا لم يكن الموظف يخضع لتلك القوانين واللوائح بل يخضع لشريعة العقد.

ثانياً: النتائج المترتبة على التكيف التنظيمي أو اللائحي:

- 1- يستمد الموظف العام حقوقه وواجباته من نصوص القوانين واللوائح مباشرة وعليه فإنه لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والموظف على مخالفتها، ويعتبر باطلاً مثل هذا الاتفاق؛ لأنه ليس له أية قيمة قانونية ويتعارض مع مبدأ المشروعية الموضوعية، الذي يقضي بأن الاتفاق التعاقدية لا يمكن أن يؤثر على المركز التنظيمي. وتطبيقاً لذلك فإن قبول الموظف بدرجة أقل من الدرجة المقررة لمؤهله أو لمرتبه أقل لا أثر له، إذ يقع باطلاً ولا يعتد به؛ لأنه يقبل وضماً مخالفاً للقوانين واللوائح⁽¹⁸⁾.

كما أنه لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الموظف على منحه حقوقاً أكثر مما هو مقرر له في القوانين واللوائح، لأنها تعد قواعد أمره تتعلق بالنظام العام. وكذلك فإن سكوت الإدارة على وضع مخالف للقانون لأحد الموظفين، ولو لمدة طويلة لا يعطيه حقاً مكتسباً في هذا الوضع.

2- قاعدة عدم رجعية القوانين وتطبيقها بأثر مباشر من تاريخ العمل بها:

تطبق هذه القاعدة عند تعديل النظام القانوني للوظيفة العامة فيسري التعديل على الموظفين العامين الموجودين في الخدمة حال صدوره، ولا يسري بأثر رجعي لما من شأنه المساس بالمراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت للموظف العام نتيجة لتطبيق النظام القانوني السابق⁽¹⁹⁾، إن هذه النتيجة لا تجد مجالها في حال شغل الوظائف بموجب عقود محددة المدة إذ يمكن لجهة الإدارة تعديل الشروط المطلوبة لشغل الوظيفة، وتبدأ في تطبيقها ببداية تجديد العقد، ويظهر ذلك من خلال أحكام لائحتي استخدام العناصر الطبية والطبية المساعدة رقمي (154، 418) سالفتي الذكر فاللائحة (154) أقرت مزايا مالية للعناصر الطبية المساعدة، وسمحت لهم بممارسة وظائف معينة، وعند تعديل الشروط بموجب اللائحة (418) اللاحقة لها، لم يسمح لهم بمزاولة وظائفهم السابقة وفقاً لمؤهلاتهم وصنفوا على وظائف أقل منها، مما نتج عنه إنقاص في مرتباتهم ووجدوا أنفسهم أمام خيارين: إما أنهم لم يرضوا بهذا الوضع ولم يوقعوا عقودهم وبالتالي يفقدون وظائفهم، وإما أنهم يرضون مرغمين، ولم يكن لهم حقوقهم المكتسبة؛ لأنها انتهت بانتهاء عقودهم السابقة.

3- قرار التعيين في الوظيفة يترتب آثاره بمجرد صدوره بصرف النظر عن قبول الموظف أو رضائه،

إذ يترتب على صدور القرار وضع الموظف في مركز قانوني عام، ومن ثم خضوعه للقواعد والأحكام الخاصة بالموظفين والمقررة بموجب القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن.

4- للإدارة الحق بما تملكه من سلطة نقل الموظف من وظيفته الأصلية إلى وظيفة أخرى، سواء داخل المرفق الواحد أم خارجه دون اعتراض منه ودون أن يكون للموظف الاحتجاج بحق مكتسب في تقلده وظيفة دون غيرها أو في ممارسة وظيفة في مكان معين دون آخر، شرط أن يكون النقل لمقتضيات المصلحة العامة، وأن لا يؤثر النقل على المركز القانوني للموظف من حيث المرتب أو الدرجة أو الأقدمية.

5- حفاظاً على سير عمل المرفق العام بانتظام واطراد، لا يستطيع الموظف ترك واجباته الوظيفية بمجرد تقديم طلب استقالة، بل يظل ملزماً بأدائها حتى تاريخ قبول الاستقالة وإلا عرض نفسه للمساءلة التأديبية. فالمادة (108) من قانون

الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م، حددت أحكام الاستقالة، ففي الفقرة (2) منها نصت على أن لا تنتهي خدمة الموظف إلا من تاريخ إبلاغه بقرار قبول الاستقالة.

وهو ما جاء أيضا في المادة (173) من القانون رقم (12) لسنة 2010م بشأن علاقات العمل حيث نصت بأنه: (على الموظف أن يستمر في عمله إلى أن تنتهي خدمته وفقاً لأحكام هذه المادة).

وهنا أود الإشارة إلى أن هذه الفقرة هي أحد الأسباب التي دفعت الباحث للقيام بإعداد هذا البحث والذي من خلاله يود التنويه بأنه قد يتعطل مبدأ الحفاظ على سير عمل المرفق العام بانتظام وأطراد عند شغل الوظائف بطريق التعاقد إذ يؤدي هذا إلى عدم الاستقرار في تنفيذ سياسة الدولة اتجاه مواطنيها وعدم قيامها بإشباع حاجاتهم التي أخذت على عاتقها القيام بها، وإن كان هذا في ظل تشريعات صدرت سابقاً ولا زالت سارية المفعول والتي نأمل أن يعاد فيها النظر من قبل سلطات دولتنا الجديدة كما يعاد النظر فيما صدر عنها حيال ذات الموضوع، وأخص بالذكر بعض الأحكام الواردة بقرار مجلس الوزراء رقم (217) لسنة 2012م بشأن لائحة الموظفين بعقود ومنها المادة (5) التي بينت أن العقد يكون محدد المدة لفترة، مدة كل منها سنة يصبح بعدها غير محدد المدة، ويجوز إنهاؤه بإخطار قبل نهايته بثلاثين يوماً، وذكرت المادة: وإذا أُلغى (وليس أنهى) أي من الطرفين العقد دون مراعاة مدة الإنذار ألزم من أنهى العقد بأن يؤدي للطرف الآخر تعويضا موازى لمرتب الموظف عن مدة الإنذار والجزء الباقي منها، من خلال هذا النص يتضح بأن المشرع لم يفرق بين العامل والموظف العام وبين جهة العمل الخاصة والإدارة العامة وكذلك مدة الإخطار (30 يوماً) والمدة المحددة للإدارة بالرد على طلب الاستقالة المحددة بـ (60 يوماً) بموجب القانون رقم (12) لسنة (2010م) المذكور أعلاه، وأن التعويض المفروض على الطرف الثاني هنا قد حل محل العقوبة المقررة كجزاء لتخلي الموظف العام عن الاستمرار في أداء واجب الوظيفة العامة، كما أن هذا التعويض وإن كان يكفي لجبر الضرر الذي يلحق الموظف نتيجة فقدته لوظيفته فهل يجزي ذلك عن توقف سير المرفق العام وتعطيل المصلحة العامة.

الفصل الثاني

ماهية المرفق العام والمبادئ التي تحكم سيره

تقديم وتقسيم:

قد ترى الإدارة لسبب أو لآخر أن تقوم بنفسها لإشباع حاجة من الحاجات العامة، إذا رأته أن الأفراد لا يستطيعون القيام بها وإشباع المواطنين منها بوسائلهم الخاصة، أو أنها

رأت أن المصلحة العامة تقتضي تدخلها للقيام لإشباع تلك الحاجات، بالرغم من قدرة الأفراد على إشباعها، وفي هذه الحالات يأخذ نشاط الإدارة في الغالب صورة المرفق العام على الأقل إذا اتبعت في إشباع تلك الحاجات وسائل القانون العام (20). ونظراً لمحدودية موضوع البحث فإن الدراسة في هذا الفصل ستقتصر على بيان ماهية المرفق العام، والمبادئ التي تحكم سيره وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية المرفق العام.

المبحث الثاني: مبادئ سير المرفق العام.

المبحث الأول ماهية المرفق العام

تقسيم:

تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، لكونها مظهراً رئيسياً من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد (21)، ويذكر الدكتور سليمان محمد الطماوي، في مؤلفه الوجيز في القانون الإداري قوله: (فقد قام فريق من كبار الفقهاء الفرنسيين - سمو: مدرسة المرفق العام وعلى رأسهم (دوجي، جيز، بونار) برد جميع نظريات القانون الإداري إلى فكرة الخدمة العامة والمرفق العام، وبضيف فيقول الفقيه (جيز) مثلاً (إن أساس جميع نظريات القانون الإداري هي فكرة الخدمة العامة والمرفق العام، والاختصاصات والسلطات الممنوحة للموظفين، والواجبات والتكاليف المفروضة على الأفراد، إنما الغرض منها ضمان سير المرافق العامة والقيام بالخدمة العامة) (22).

ويمكن توضيح المقصود بالمرفق العام وتحديد معاييرها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف المرفق العام.

المطلب الثاني: العناصر المميزة للمرفق العام.

المطلب الأول تعريف المرفق العام

اختلف الفقه في تعريف المرفق العام، فركز البعض في تعريفه للمرفق العام، على النشاط الذي يهدف المرفق العام إلى تحقيقه وهو الصالح العام، ويركز البعض الآخر في تعريفه على الهيئة أو المنظمة التي تتولى القيام بهذا النشاط، بينما ذهب جانب كبير منهم إلى القول بأن مصطلح المرفق العام يشكل كلا من النشاط والمنظمة معاً عليه سنورد بعضها تباعاً في البنود الآتية:

أولاً: المفهوم المادي للمرفق العام:

ويقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقاً للنفع العام، ومن أمثلة المرافق المادية (التعليم، الصحة، الأمن، ... الخ)، فمن هذه الزاوية لا ينظر إلى صفة وشكل الجهة التي تباشر النشاط، بل يتم التركيز على طبيعة وجوهر النشاط، فإذا كان النشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع فإنه يعد من قبيل المرفق العام، حتى وإن تم تسييره من قبل شخص اعتباري خاص، أما إذا كان ذلك النشاط يستهدف إشباع مصلحة خاصة أو تحقيق الربح المادي فإنه لا يعد من المرافق العامة حتى ولو عهد بإدارته إلى جهة تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة⁽²³⁾.

ومن الفقهاء الذين رجحوا فكرة المفهوم المادي (العميد ديجي Duguít) الذي يقول: (كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه ويتولاه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي ولتطويره ولأنه لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة.

ويعرفه الفقيه (دي لوبادير Andre de laubadere) بقوله:

(إن المرفق العام نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام).

وبالأخذ بالمدلول الموضوعي يؤكد (الدكتور سليمان محمد الطماوي) بقوله:

(إن المرفق العام مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجُمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين) .

وقد عرف المرفق العام في سياق هذا المدلول (الدكتور توفيق شحاته) بأنه:

(كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام، وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه على وجه مرضي، فتتولاه الإدارة العامة، وتديره بنفسها مباشرة أو تعهد به إلى أفراد يديرونه تحت رقابتها) .

أما الدكتور منير إبراهيم شلبي فيقول في تعريف المرفق العام:

(إن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة، يقوم على إشباع خدمة ذات مفهوم عام ويعمل بانتظام واطراد، لا يقصد الربح، بل من أجل الصالح العام).

وفي هذا يقول: فإننا نذهب إلى ما ذهب إليه أستاذنا الكبير (د. سليمان محمد الطماوي) إلى الأخذ بالمدلول الموضوعي لا الشكلية للمرفق العام. ويؤكد الدكتور كامل محمد ليلة هذا الاتجاه، موضحاً أن المدلول الموضوعي أو المادي هو الذي يتفق مع ما طرأ على فكرة المرفق العام من تطور وإشباع، وهو الذي يحقق نفعاً عاماً أو سد حاجة عامة، وذلك بصرف النظر عن الهيئة التي تمارس النشاط هل هي عامة تخضع للقانون العام، أم أنها هيئة خاصة (كشركة أو فرد) تخضع للقانون الخاص على أن يتحقق دائماً وفي جميع الأحوال إشراف السلطة العامة وهيمنتها على النشاط المذكور. أما رأي القضاء في الأخذ بهذا المعيار، فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمدلول الموضوعي للتعرف على المرفق العام في أقدم أحكامه والمثال على ذلك قضية (بلانكو) عام 1873م، وقضية (تاليانو) الصادرة في 22/يناير/1955م ويظهر من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي قديمها وحديثها قد اعتنق المعيار الموضوعي لا الشكلية للمرفق العام، وكثيراً ما كان يستخدمه للتعرف على القانون الواجب التطبيق وبالتالي تحديد جهة التقاضي⁽²⁴⁾.

ثانياً: المفهوم العضوي للمرفق العام:

يقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس بعمالها وأموالها النشاط ذا النفع العام⁽²⁵⁾، ومن أمثلة المرافق العضوية الجامعات والمستشفيات، والوزارات النوعية. وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض من الفقه المقارن والعربي أمثال: من الفقه الفرنسي الفقيه (هوريو) الذي عرف المرفق العام بأنه: (منظمة عامة تملك من السلطات والاختصاصات ما يكفل القيام بخدمة معينه تسديها للجمهور على نحو منتظم). ومن الفقه المصري: فقد عرف الدكتور محمد وحيد رأفت المصالح (المرافق العامة) بأنها: (الهيئات والمشروعات التي تعمل باطراد وانتظام تحت إدارة الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الأخرى المباشرة، أو تحت إدارتها العليا لسد حاجات الجمهور والقيام بأداء الخدمات العامة).

أما الدكتور صبيح بشير مسكوني فقد جاء في مؤلفه، مبادئ القانون الإداري الليبي: (إن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام هو أنه نشاط تمارسه منظمة إدارية أو هيئة خاضعة للإدارة العامة، يراد به إشباع الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة).

ويبين أن هذا التعريف ينطوي على عنصرين: عضوي ومادي.

فالمرفق العام بمعناه العضوي هو المنظمة أو الهيئة أو المشروع (أي مجموعة من الأشخاص والأموال والوسائل والإجراءات القانونية)، التي تتولى الإدارة إنشائه أو الخاضع لها لتحقيق به خدمة عامة.

وفي تحديد المفهوم ذاته يرى كذلك الدكتور محمد عبد الله الحراري بأن المفهوم العضوي أو الشكلية يركز على صفة وشكل الجهة التي تباشر النشاط، فإذا كانت هذه

الجهة من الجهات الإدارية التابعة للدولة، أي من الأشخاص الاعتبارية العامة فإننا نكون أمام مرفق عام، أما إذا لم تكن كذلك فإننا نكون أمام مشروع من المشروعات الخاصة، وأضاف بأن العبرة وفقاً لهذا المفهوم، هي بالهيئة التي تمارس النشاط بصرف النظر عن طبيعة وموضوع النشاط ذاته، فكل هيئة تتبع الدولة وتتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة هي من المرافق العامة، حتى وإن استهدفت من نشاطها تحقيق أمر لا يمت بصلة إلى المصلحة العامة، وكل هيئة لا تتمتع بمثل هذه الشخصية الاعتبارية لا تعد من قبل المرافق العامة حتى وإن استهدفت من نشاطها تحقيق أمور تتصل بالصالح العام.

أما رأي القضاء في تعريف المرفق العام وفقاً للمفهوم العضوي فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ في بدايته بالمدلول العضوي للمرفق العام ويمكن استخلاص ذلك من الحكم الصادر من محكمة التنازع الفرنسية في قضية (بلانكو Blanco) الصادر عام 1873م⁽²⁶⁾.

أما في ليبيا فإن القضاء الإداري من خلال أحكامه قديمها وحديثها، أخذ بالمفهوم العضوي، واعتمد في أحكامه على صفة وشكل الهيئة التي تدير النشاط، لا على جوهر النشاط ذاته، وذلك عند تحديده لمصطلح الوسائل التي تستعين بها تلك الهيئات في مباشرة الأعمال المنوطة بها والوسائل هي:

(الموظف العام، والقرار الإداري، والمال العام، والعقد الإداري)، واعتبر أن الهيئة مرفق عام إذا كانت من الأشخاص الاعتبارية العامة.

أما إذا كانت الهيئة من الأشخاص الاعتبارية الخاصة فلم تكن عنده من المرافق العامة⁽²⁷⁾.

وبالرغم من هذا التباين في تحديد مفهوم المرفق العام وما انتهجه أصحاب الرأي والتطبيق في الأخذ بأحد المفهومين، إلا أن الباحث يرى أنه نظراً لتعدد وتنوع الحاجات التي يتطلبها الإنسان في المجتمع الذي يعيش فيه، فإن إشباع هذه الحاجات قد يبتسر له من خلال أفراد المجتمع نفسه بعيداً عن تدخل الدولة، أو أن الدولة تجد نفسها مضطرة لإشباعها وفقاً لإمكاناتها وظروفها، وهذا ما نطالعه من خلال ما كانت عليه الدول القديمة التي لا تملك من الإمكانيات إلا ما يكفي الحاجات الأساسية لسكانها كالعيش في أمن وسلام، ووصفت بذلك بأنها دولة حارسة وعلى العكس من ذلك زيادة إمكانيات الدولة الحديثة واعتناقها لنظريات سياسية معينة، ما جعلها تتدخل في العديد من الحاجات، وضمنت تقديمها لسكانها، ووصفت بأنها دولة خادمة أو ضامنة.

وتبعاً لذلك فإن التطابق بين المفهوم العضوي والمادي في المرفق العام، إن كان قائماً في ظل الدولة الحارسة التي يكون النشاط الذي تتولاه محصوراً في مجالات معينة كال دفاع والأمن، والقضاء، وتولاه من خلال الهيئات الإدارية التابعة لها، فلم يعد قائماً وأصبح منفصلاً في ظل اتباع الدولة سياسة التدخل أو لانتهاجها للمذهب الاشتراكي،

- وظهور ما يسمى بالدولة الخادمة أو الضامنة، وفي هذه الدولة تبرز لنا العديد من الظواهر التي يكون فيها الانفصام وعدم التطابق بين المفهوم العضوي والمفهوم المادي للمرفق العام والتي يمكن بيانها من خلال ما يلي:
- 1- تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بإنشاء ما يسمى بالشركات العامة، للقيام بنشاط اقتصادي إلا أنها لم تمنحها الشخصية الاعتبارية العامة.
 - 2- تولي أشخاص عاديين أو منظمات خاصة إدارة المرافق العامة بموجب عقود امتياز.
 - 3- قيام الجهات الإدارية العامة باستغلال ما يخصص لها من أموال في مجال تحقيق الربح.
 - 4- إنشاء منظمات خاصة بقصد تحقيق النفع العام كالجمعيات الأهلية - الخيرية - الثقافية - والرياضية.

المطلب الثاني

العناصر المميزة للمرفق العام

للمرفق العام عناصر أو أركان تميزه عن غيره من المشروعات الخاصة، والتي يمكن أن نستخلصها من التعريفات السابقة وعلى النحو التالي:

العنصر الأول: المرفق العام تنشئه الدولة:

في تصوري أن قيام الدولة بإنشاء المرافق العامة يستلزم اعترافاً منها، سواء على مستوى قومي أو محلي بأن هناك حاجات جماعية مطلوب إشباعها عن طريق السلطة العامة، ويقتضي ذلك قيامها بإنشاء المرفق العام واستخدام وسائل القانون العام.

وبناء على ذلك فالمرفق العام مشروع تنشئه الدولة، إذا توافرت فيه بقية العناصر الواردة لاحقاً، إذ أن الدولة قد تنشئ مشروعات لا تعتبر مرافق عامة إذا ما طبقت وسائل القانون الخاص في إدارتها، أسوة بالمشروعات الخاصة التي يملكها الأفراد وذلك عندما تدير الدولة دومينها الخاص.

عليه فإن كل مشروع تنشئه الدولة يعتبر مرفقاً عاماً إذا ما أخضعته لأحكام المرافق العامة، وللأساليب المتبعة في إدارتها⁽²⁸⁾، وكل مشروع ينشئه الأفراد أو المنظمات الخاصة ولم يكن للدولة أي دور في إنشائه لا يمكن اعتباره من المرافق العامة، حتى وإن استهدف الوفاء بحاجة تتعلق بالمصلحة العامة، كالجمعيات الأهلية، والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام⁽²⁹⁾. وحيث إنه من الضروري لكل مشروع ليحقق غرضه لا بد من أن تتوفر له الوسائل المادية والبشرية، بالإضافة إلى الوسيلة القانونية وهو ما سيأتي بيانه في الآتي:

أولاً: الوسائل المادية وتشمل الآتي:

أ. مجموعة ما يلزم المشروع من آلات، وأدوات، وأموال عقارية.
ب. الأموال اللازمة: أي الميزانية اللازمة للإنفاق على المشروع؛ لأنها تمثل عصب كل نشاط إداري وكما هو معلوم بان الإدارة تعني الصرف.

ثانياً: الوسائل البشرية:

وتتمثل في مجموعة الأفراد المكلفين من قبل السلطة العامة، لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله المشروع⁽³⁰⁾، وتؤدي كل مجموعة المهام المنوطة بها وفق التقسيم الآتي:

أ- جماعة التوجيه والتنظيم:

يناط بها رسم السياسة العامة للمشروع، ورسم الخطط اللازمة للعمل، والإشراف والرقابة على تنفيذه.

ب- جماعة التنفيذ:

ويناط بها وظيفة نقل الأوامر، والقرارات، والخطط التي وضعتها جماعة التنظيم والتوجيه من الحيز النظري المتمثل في الأقوال والتصاميم إلى الحيز العملي والتنفيذي.

ج- جماعة العاملين (الموظفين والعمال):

ويناط بها مهمة تنفيذ أوامر الجماعة التنفيذية السابقة، وهذه المهمة هي التي يسعى المشروع إلى تحقيقها، وهي تنحصر في أداء خدمة عامة للجمهور وإشباع حاجاته. (أي تحقيق المصلحة العامة).

ثالثاً: الوسائل القانونية:

بالإضافة إلى الوسيلة المادية والوسيلة البشرية، فإن المشروع في المرفق العام يحتاج إلى مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سير العمل به، وتساعد على القيام بمهامه فيلجأ إلى استخدام أساليب القانون العام في الإفصاح عن إرادته بإحداث أثر قانوني معين (القرار الإداري)، أو في الاستعانة بأعمال الغير بإبرام العقد الذي يحوي شروطاً استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية، ويستهدف منه تحقيق المصلحة العامة (العقد الإداري)، كما يمكنه أحياناً ولاعتبارات خاصة استخدام قواعد القانون الخاص عند إنشاء مشروع خاص يستهدف منه تحقيق الربح⁽³¹⁾.

وإذا ما شجر نزاع أمام قاض حول وجود مرفق عام، فعليه التحقيق فيما إذا كانت السلطة العامة قد أرادت إنشاء مرفق عام، وللقاضي إذا ما كان هناك غموض في التعرف على الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه عندما تمارس نشاطها، أن يلجأ إلى علامات خارجية للتعرف على قيمة المشروع، وفيما إذا أراد أن يجعل من النشاط الذي تمارسه الإدارة مرفقاً عاماً، ومن هذه المظاهر، منح المرفق بعض امتيازات السلطة العامة⁽³²⁾، كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وسلطة الحجز الإداري، وسلطة استعمال القوة المادية لتنفيذ قراراته، وعدم جواز الحجز على أمواله.

وبالرغم من أن هذا العنصر يشكل جانباً مهماً في تحديد المرفق العام، إلا أنه لا يكفي وحده لإصباح هذه الصفة لأي مشروع أنشأته الدولة، ذلك أن الدولة قد تُنشئ مشاريع لا تهدف منها تحقيق المصلحة العامة، بل تستهدف منها تحقيق الربح المادي كما هو الحال في المرافق العامة الاقتصادية.

العنصر الثاني: المرفق العام يستهدف تحقيق النفع العام:

مما يضيف على المشروع صفة المرفق العام، أن يستهدف النفع العام أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة وتقديم خدمات عامة، سواء أكانت هذه الحاجات والخدمات مادية، كتوفير المياه والكهرباء، ووسائل المواصلات العامة والخدمات الهاتفية، أم كانت معنوية كتوفير الأمن و العدل للأفراد، والتعليم بمراحله المختلفة⁽³³⁾، ومن ناحية أخرى فإن الخدمات العامة التي تستهدفها المرافق العامة إما أنها تقدم للسكان على مستوى محلي وفي حدود نطاق جغرافي معين من إقليم الدولة، وتسمى مرافق محلية كتزويد مدينة معينة بالمياه الصالحة للشرب، أو مد خطوط الكهرباء أو الهاتف بها، أو تجميع القمامة، ومد خطوط الصرف الصحي، وإما أنها تقدم لكافة المواطنين وعلى مستوى عام لإقليم الدولة، وفي هذه الحالة يطلق عليها اسم المرافق القومية، وتتمثل هذه الخدمات في الدفاع ضد العدوان الخارجي والأمن الداخلي، والجمارك، والاتصال الخارجي والتعاون الدولي، وربط المدن بشبكة الاتصالات، والطرق المعبدة، والسكك الحديدية، وبالرغم من هذا التصنيف لنطاق تقديم المنفعة العامة، إلا أنه من الصحيح أن يكون لكل مرفق عام محلي آثاره القومية، ولكل مرفق قومي آثاره المحلية، وتكون العبرة للأخذ بهذا المعيار هي بالمستفيد المباشر من المرفق المعين⁽³⁴⁾، بل يشترط البعض أن يكون الغرض من إنشاء المرفق إشباع حاجة لا يمكن بغير المرفق أن تتحقق أو تؤدي على أكمل وجه⁽³⁵⁾.

ومن الجدير بالملاحظة هنا أن عنصر النفع العام الذي يسعى المرفق إلى تحقيقه لا يتعارض مع وجوب أن تكون الخدمات التي يؤديها للجمهور مجانية إذ قد ترى الإدارة في بعض الأحيان فرض رسوم معينة مقابل الانتفاع ببعض الخدمات كالرسوم الدراسية، والرسوم القضائية، ورسوم الخدمات العلاجية، إن مثل هذا المقابل المالي ليس الغرض

منه الحصول على عوائد مالية وتحقيق الربح المادي بقدر ما هو سياسة تنتهجها الدولة لتوزيع الأعباء العامة بين كل من المواطنين والخزانة العامة⁽³⁶⁾، بالإضافة إلى تنظيم انتفاع الأفراد بهذه الخدمات، وأخيراً لا يشترط في تحقيق صفة النفع العام للمرافق العامة أن تكون الخدمات التي يقدمها مرفق ما تستهدف إشباع حاجات كافة سكان الدولة، بل يمكن أن تقتصر على سكان إقليم معين أو مدينة محددة، وقد يقتصر على طائفة أو فئة معينة من الأفراد (كفئة ذوي الاحتياجات الخاصة)، أو من يعملون في مهام أو فئات معينة.

خلاصة القول:

إن عنصر النفع العام يعد شرطاً أساسياً لوجود المرفق العام، كما أن هذا العنصر يكون له دور أساسي في التمييز بين المرافق العامة وأوجه النشاط الأخرى التي تقوم بها الإدارة لتحقيق مصالحها الخاصة، لذلك فإن عنصر النفع العام لا يكفي وحده لتحديد مدلول المرفق العام في وجود الكثير من المشروعات الخاصة التي تستهدف النفع العام ومن ثم يجب أن يكون المرفق العام خاضعاً للسلطة العامة وهو العنصر الثالث الآتي بيانه.

العنصر الثالث: خضوع المرفق العام للسلطة العامة:

لقد تبين من خلال بحث العنصرين السابقين أنهما لا يكفيان لتحديد المشروع بأنه مرفق عام، ففي العنصر الأول وجدنا أن هناك مشاريع تُنشئها الدولة ولا تستهدف منها تحقيق النفع العام، إذ أن ذلك يتوقف على إرادة المشرع الذي قد يقوم بإنشاء مشروعات يكون الهدف منها تحقيق الربح، أما العنصر الثاني وهو تحقيق النفع العام فهذا الهدف تسعى له حتى المشروعات الخاصة كالمشروعات الخيرية التي تستهدف تحقيق النفع العام شأنها شأن المرافق العامة، ولكن نظراً لعدم خضوعها للسلطة العامة فلا يمكن اكتسابها صفة المرفق العام، وإنما تعتبر مشروعات خاصة ذات نفع عام.

يتحقق هذا العنصر عندما تكون المشروعات التي تعمل للنفع العام مرافق عامة خاضعة للسلطة العامة، بمعنى أن تكون الكلمة النهائية في إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق للسلطة العامة، ولا يكفي لاعتبار المشروع مرفقاً عاماً مجرد خضوعه لإشراف ورقابة السلطة العامة، بل يستلزم وجود ارتباط عضوي بين المشروع والدولة⁽³⁷⁾، بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بإدارته وتنظيمه⁽³⁸⁾.

وتزول صفة العمومية إذا ما أنشأت الدولة مشاريع بهدف تحقيق النفع العام، وقامت بنقل ملكيتها بالكامل للأفراد العاديين كما حدث في ليبيا بالنسبة لنقل ملكية بعض الشركات العامة للعاملين بها، ويترتب على زوال صفة العمومية خضوعها لأحكام القانون الخاص.

المبحث الثاني مبادئ سير المرفق العام

تقسيم :

إن الاعتراف من قبل الدولة وتبنيها القيام بإشباع الحاجات العامة للمواطنين يترتب عليه قيامها بإنشاء المرافق العامة، بالقدر الذي يعنى بهذه الحاجات التي أخذت الدولة على عاتقها أن تشبعها لمواطنيها، ونظراً لتزايد الحاجات يوماً بعد يوم وبصورة متجددة ومتطورة، أوجب على الدولة إنشاء العديد من المرافق العامة لإشباع هذه الحاجات فأدى إلى الزيادة الضخمة في عدد المرافق العامة من ناحية، وتعدد أنواعها من ناحية أخرى، هذا التعدد في أنواعها بالرغم من خضوع كل منها لمجموعة من القواعد المشتركة، وكذلك خضوع كل مرفق لنظام قانوني خاص به، إلا أن هذه المرافق العامة وعلى اختلاف أنواعها تخضع لنظام قانوني مشترك يتضمن القواعد القانونية العامة التي يجب أن تلتزم بها.

ويأتي في مقدمة القواعد المشتركة التي تخضع لها المرافق العامة خضوع المرافق العامة لمجموعة من القواعد تسمى القواعد التي تحكم سير المرافق العامة، أو مبادئ سير المرافق العامة⁽³⁹⁾، وتتمثل هذه في سير المرفق العام بانتظام واطراد وقابلية التعديل والتطوير، ومبدأ المساواة أمام المرفق العام.

وسياتي بيانها وفقاً لخطة البحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مبدأ دوام سير المرفق العام وقابلية التعديل والتطوير.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وتطبيقاته.

المطلب الأول

مبدأ دوام سير المرفق العام وقابلية التعديل والتطوير

إذا كان إجماع الفقه منعقداً على أن سير المرافق العامة بانتظام واطراد يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة، ذلك لأن هذه المرافق لم تنشأ أصلاً إلا نتيجة الإحساس بأن هناك خدمات وحاجات ضرورية يصعب على المواطنين الاستغناء عنها⁽⁴⁰⁾، وإن كانت الأهمية في سير المرافق العامة سيراً منتظماً ودون انقطاع تكمن في

أدائها لمثل هذه الخدمات أو تلك الحاجات، فإنه من المهم أيضاً أن تسعى هذه المرافق إلى مواكبة التطور والتقدم مما يجعلها قابلة للتغيير كلما اقتضى الأمر ذلك وسنعرض بشيء من التفصيل لمضمون ما تقدم في البندين التاليين:

أولاً: دوام سير المرفق العام:

لما كان المرفق العام قد أنشئ لإشباع حاجات عامة أساسية للأفراد، ولما كانت هذه الحاجة باقية ومستمرة ومتضمنة لسياسة الدولة، عليه فإنه من الضروري استمرار المرفق في إشباع هذه الحاجة أي ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽⁴¹⁾، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي لا يحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص؛ لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها باطراد، فإذا توقفت أو تعطل سيرها تعرض المجتمع والنظام العام لأضرار بالغة الخطورة، وبناء على ذلك يجب تلافي أو استبعاد كل ما من شأنه إيقاف هذه المرافق أو تعطيلها عن أداء خدماتها⁽⁴²⁾. ومن تطبيقات هذا المبدأ والتي تظهر لنا من خلالها أهمية الوسيلة البشرية، والوسيلة المادية في المحافظة على تحقيقه للمظاهر الآتية:

1- تحريم الإضراب:

الإضراب هو اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور⁽⁴³⁾.

والإضراب بهذا الوضع لا سيما في صورته الجماعية هو أخطر ما يهدد قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وزاد من خطورة الحالة أن استعمال الإضراب لا لتحقيق أغراض تتصل بالعمل ولكن في كثير من الأحوال لتحقيق أغراض سياسية ووطنية⁽⁴⁴⁾.

ويترتب على الإضراب إغلاق الطريق في وجه المنتفع بخدمات المرفق العام، وعدم تمكنه من إشباع حاجاته، لذا درج المشرعون على تحريمه وتنظيمه. والمشرع الليبي بدوره منع الإضراب الجماعي على الموظفين، والعمال في المرافق العامة، كما منع امتناع الموظف عن العمل.

فقد تضمن قانون العقوبات الليبي نصوصاً تفرض العقوبة في حالة الامتناع الفردي والجماعي عن العمل، وكذلك حالة التحريض على هذا الامتناع، وعاقب أيضاً من يعرض المرافق العامة للخطر وذلك في المواد (237، 238، 239).

كما منع المشرع الليبي الإضراب في تشريعات العمل، ففي قانون العمل الليبي الصادر سنة 1962م نصت المادة (80) منه على أنه (يحظر الإضراب على كل عامل يقوم بالخدمة في المرافق العامة، أو يعمل بسد حاجة عامة كما يحظر الإضراب النظامي

والإضراب الذي لا يمت إلى العمل بصفة (45). أما المادة (81) منه فنصت على الإضراب الذي يتعلق بمنازعات العمل، وفي قانون العمل رقم (58) لسنة 1970م فقد أجازت المادة (81) منه لصاحب العمل إيقاف العامل إذا نسب إليه ارتكاب جناية أو جنحة إضراب غير مشروع، أو التحريض عليه.

أما المواد (152-151-150) فقد بينت الإضراب الذي يتعلق بمنازعات العمل وقد صدر مؤخرا القانون رقم (12) لسنة 2010م بشأن إصدار قانون علاقات العمل إلا أنه لم يتبين من خلال الإطلاع عليه تناول موضوع الإضراب إلا من خلال الفقرة (ب) من المادة (104) في شأن منازعات العمل والتي جاء فيها:

(ويحظر على العاملين الامتناع عن العمل ولو جزئياً قبل استيفاء جميع إجراءات التوقيف والتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون).

وقد أُلغِيَ بموجب هذا القانون قانون العمل السالف الذكر وكذلك قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م.

وفي ليبيا الجديدة بعد ثورة 17 فبراير لم يعد الإضراب محظوراً بل أصبح منضماً وذلك بصدر القانون رقم (56) لسنة 2012م بشأن تنظيم حق التظاهر السلمي الصادر عن المؤتمر الوطني العام بتاريخ 2012/11/6م والذي قضى في المادة (3) على أنه يحق للمواطنين والأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني والنقابات المهنية تنظيم المظاهرات بما يتفق مع مبادئ الدستور وأحكام التشريعات وبما لا يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

2- تنظيم الاستقالة:

الاستقالة تعني إنهاء خدمة الموظف بناء على رغبته، وهي حق له يقابله حقه في العمل، وتنظيم الاستقالة أساسه في الرابطة الوظيفية للموظف العام التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان على أنها علاقة تنظيمية لأثنية تحكمها القوانين واللوائح لا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولما كانت الاستقالة تعني إنهاء خدمة الموظف فإنها تؤثر في سير المرفق العام خاصة إذا حدثت في وقت غير مناسب، وقبل أن تستعد الإدارة لشغل الفراغ الذي ينتج عنها؛ لذلك وجب تنظيمها على نحو يوفق بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحق الموظف في ترك الخدمة، وعلى هذا الأساس فإن علاقة الموظف بوظيفته لا تنفصم بمجرد تقديمه طلب الاستقالة بل بقبولها، فلا يتوقف إنهاء العلاقة الوظيفية على رغبة الموظف الذاتية، وإنما يتوقف حدوث هذا الإنهاء على القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بقبولها صراحة أو على المدة التي تعتبر بعدها مقبولة حكماً، وعلى مقدم طلب الاستقالة أن يستمر في عمله إلى أن يبلغ بقرار قبول الاستقالة، أو إلى أن ينقضي الميعاد المقرر لاعتبارها مقبولة، وقد نظم المشرع

الليبي الاستقالة بموجب المادة (173) من قانون علاقات العمل الصادر بموجب القانون رقم (12) لسنة 2010م والتي جاء فيها:

(للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته، وتكون الاستقالة مكتوبة ويجب البث فيها من الوحدة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت مقبولة، فإذا كانت الاستقالة معلقة على شرط أو مقرونة بقيد فلا تنتهي خدمة الموظف ما لم يتضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه)، ويجوز خلال المدة المذكورة أن تصدر الوحدة الإدارية قراراً بقبول الاستقالة مع إرجاء تنفيذه لمدة لا تتجاوز ستة أشهر لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار الموظف بذلك.

وعلى الموظف أن يستمر في عمله إلى أن تنتهي خدمته وفقاً لأحكام هذه المادة، يتضح من خلال ما جاء بالمادة سالفة الذكر أن المشرع نظم الاستقالة وراعى من خلال هذا التنظيم تحقيق مبدأ سير العمل بالمرفق العام بانتظام واطراد، حتى أنه أجاز للوحدة الإدارية إرجاء تنفيذ قرار قبول الاستقالة لمدة ستة أشهر؛ لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وفي نظري أن هذه المدة كفيلة بإيجاد البديل لمن يشغل الوظيفة الشاغرة بقبول استقالة الموظف الذي كان يشغلها حتى لا تتعطل مهام هذه الوظيفة، وينتج عنها تعطيل عمل المرفق، وهذا التقدير لسير المرفق العام وحاجات المواطنين التي يقدمها لهم المرفق لم يوضع لها نفس الاعتبار عندما اتجهت الإدارة العامة في ليبيا مؤخراً إلى التخلي عن طريقة التعيين في شغل الوظائف، والتي لا يمكن للموظف فيها ترك عمله إلا بعد قبول استقالته، إلى طريقة شغل الوظائف بعقود محددة المدة والتي كانت في السابق لا تلجأ الإدارة إلا في حالة الضرورة طبقاً لما نصت عليه المادة (28) من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976م بقولها على أنه: (يجوز عند الضرورة تعيين لبيين أو أجانب بعقود يحدد فيها مرتباتهم أو مكافآتهم وشروط استخدامهم الأخرى طبقاً للائحة تصدر في هذا الشأن، حيث صارت الطريقة الوحيدة في شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وكذلك المهن الطبية والطبية المساعدة).

وفي سياق هذا الموضوع يورد الباحث التساؤل التالي:

- ما هي العيوب التي ظهرت للإدارة عند تطبيق نظام شغل الوظائف بالتعيين؟

- رب قائل يقول إن إبرام العقود يجعل الموظف المتعاقد معه أكثر التزاماً خوفاً من عدم تجديد عقده مرة أخرى، والرد على ذلك ألم يكن نظام تأديب الموظف كفيلاً بالالتزام؟. أو رب قائل يقول نظام التعاقد يضمن للإدارة الحق في تقليص الموظفين من خلال عدم التجديد معهم بعد انتهاء مدة عقودهم.

والرد على ذلك أن هذه السلطة مكفولة لها بموجب القواعد والمبادئ العامة التي تنظم عمل المرافق العامة، فالموظف حتى وإن كان ملتحقاً بالوظيفة بموجب قرار تعيين لا يستطيع أن يجبر الإدارة على الإبقاء في وظيفته طالما رأت أنها في غنى عن هذه

الوظيفة، وما يقيد بها في ذلك إلا مقتضيات المصلحة العامة، طالما أنها ما تزال متبينة لسياستها تقديم هذه الخدمة فهي ملزمة بتجديد العقود مع من تعاقدت معهم لتقديمها، و في مقابل ذلك يستوجب طرح السؤال التالي:

طالما أن كل العاملين بالمرفق (مستشفى - جامعة) ملتحقون بالوظيفة بموجب عقد محدد المدة ولم يعد يرغب معظمهم في تجديد عقودهم بعد انتهاء المدة المحدد فيها وأنذروا جهة الإدارة في الميعاد بعدم الرغبة في التجديد وانتهت عقودهم هل تلزمهم الإدارة بالاستمرار في العمل؟ كما تلزم الموظف الاستمرار في العمل وإلى غاية ستة أشهر عند طلبه الاستقالة؟ أم إن الإدارة تستطيع إيجاد البديل وإن كانوا كثيرين للحفاظ على سير عمل المرفق بانتظام واطراد، أو ترك المرفق متوقف وحاجة المواطنين تتطلب الإشباع وفي ظل استمرار اعتراف الدولة بها في سياستها.

ونظراً لما يمثله هذا الموظف من أهمية بالغة في سير المرفق، أعترف بصحة الإجراءات الصادرة عن أشخاص ليسوا تابعين للمرفق طالما أن هذه الإجراءات كانت سبباً في سير عمل المرفق، وأعتبر هؤلاء أنهم موظفون وفقاً لنظرية الموظف الفعلي، التي كان لها الأثر البالغ إلى جانب نظرية الظروف الطارئة، ونظرية فعل الأمير في المحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد وبما أنه قد سبق لنا وأن استعرضنا نظرية الموظف الفعلي في الفصل الأول سنكتفي هنا باستعراض النظريتين الأخيرتين في السياق التالي:

أ- نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات المتعلقة بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وخاصة في مجال العقود الإدارية، ويقصد بها: (تلك الحوادث التي تقع بعد التعاقد، دون أن تكون معلومة أو متوقعة، وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد إرهاباً شديداً، بحيث يهدده بخسارة فادحة)⁽⁴⁶⁾، فإن الإدارة تلتزم بتعويضه عن الخسائر التي تلحق به؛ لكي يتمكن المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ عقده ضمناً لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد والمشرع الليبي اعتمد هذه النظرية في تنفيذ العقود الإدارية فقد بينت المادة (105) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م⁽⁴⁷⁾ الظروف الطارئة ونصت على أنه: (إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الوسع توقعها، وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يصبح مستحيلاً، كان للمتعاقد الحق في تعويض يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد بناء على طلبه).

وقد أوضحت المحكمة العليا الليبية في حكم لها في 9 يناير 1980م في الطعن الإداري رقم (13 - 24 ف) حكم نظرية الظروف الطارئة بقولها: (إذا

حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً وأكثر كلفةً مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد، إلى خسارة استثنائية وغير عادية، جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالف ذلك باعتبار أن نظرية الظروف الطارئة من الأمور المتعلقة بالنظام العام، ويتعين على المحكمة التزام حكمها من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى التمسك بها من جانب المدين (المتعاقد) وقيام الحرب يعتبر من قبيل الظروف الطارئة التي يترتب عليها أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً كان على الإدارة أن تساهم مع المتعاقد في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء الناشئة عن تلك الظروف).

من خلال ما ورد في نص الحكم نجد أن إقرار مبدأ التعويض للمتعاقد مع الإدارة في حالة الظروف الطارئة التي تؤدي إلى خسارة المتعاقد مع الإدارة خسارة غير مألوفة أو غير متوقعة وذلك برد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول، وهو ما لم نجده في العقود الخاصة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تنص بأنه: (يجب على أطراف العقد الالتزام بما ورد فيه من شروط والتزامات بحيث لا يجوز لهم الإخلال بها إلا بالاتفاق أو نتيجة قوة القاهرة تجعل تنفيذ هذه الالتزامات مستحيلاً)⁽⁴⁸⁾، والنتيجة هي تمكين المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ التزاماته قبل المرفق العام مما يسمح لهذا المرفق بالاستمرار والدوام في أداء خدماته لجمهور المنتفعين.

ب - نظرية عمل الأمير:

ويقصد بعمل الأمير الإجراءات والأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد، تلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك، ويقصد بالأمير رمز إلى السلطة العامة.

ويمثل التعويض إعادة للتوازن المالي للعقد واستمرار لسير المرفق العام.

إلا أن لتطبيق هذه النظرية عدة شروط تتمثل في الآتي:

1- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية حيث إن مجال تطبيق هذه النظرية يتعلق بعقود القانون العام التي تتميز بطابع خاص يجعلها تختلف عن عقود القانون الخاص.

2- يجب أن يكون الفعل المكوّن لفعل الأمير صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها وليس من جهة إدارية أخرى، فإذا صدر الفعل من شخص اعتباري عام

غير الذي أبرم العقد فلا يمكن تطبيق هذه النظرية، وإنما يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها.

3- يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن هذه الجهة الإدارية المتعاقدة غير متوقعة وقت إبرام العقد، وعدم التوقع هذا يقصد به عدم معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها عندما لا يتحدد ذلك في العقد، ولا يدخل عدم التوقع في حق الإدارة عند تعديل العقد الإداري.

4- أن ينتج عن الفعل ضرر للمتعاقد معها. والضرر الذي يلحق المتعاقد لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، فليس من الضروري أن يصل الأمر إلى درجة من الخطورة تهدد المتعاقد بالانهيار المالي أو التوقف.

3- عدم الحجز على أموال المرافق العامة:

طالما أن الأموال العامة مخصصة للمنفعة العامة فمن المنطقي عدم الحجز عليها أو التصرف فيها، أو تملكها بالتقادم؛ لأن في هذه الحالات منع المرفق العام من الاستفادة من هذا المال، وإنفاقه على الخدمة التي يقدمها للجمهور تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم وجب إحاطته بكافة الضمانات التي تمكنه من أدائها بصورة مضطربة ومنتظمة لجمهور المنفعين، وتطبيقاً لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة أحيط المال العام بضمان عدم جواز الحجز عليه، وإذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بطريقة مباشرة باعتبار أن أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لا يجوز الحجز عليها فإن من المتفق عليه بالنسبة للمرافق التي تدار بطريقة غير مباشرة، بالرغم من أن أموالها تظل ملكاً خاصاً للملتزم الأصلي، وتدخل في الضمان العام لدائنيه، فلا يجوز لدائني الملتزم توقيع الحجز على أمواله إلا في الحدود التي لا تمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار في أداء خدماته للجمهور⁽⁴⁹⁾، كما لا يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم إذ لا يجوز لأي شخص أن يكتسب بالتقادم حق ارتفاق على الأموال العامة وإذا كانت الأموال العامة من المنقولات فلا يجوز تملكها بالحيازة.

أخيراً إذا كان تحقيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد اقتضى ما تقدم من تطبيقات تضمنت أهمية الوسيلة البشرية (الموظف العام)، والوسيلة المادية (المال العام) وصولاً إلى تحقيق هذا المبدأ وإن كان تحقيقه يفضي إلى الانتظام والاطراد إلا أن الانتظام والاطراد لا يكونان بنفس المستوى من الخدمات بل لا بد من أن يصاحبهما السعي لمواكبة التطور والتقدم تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير وفقاً لما سيأتي بيانه في البند الآتي:

ثانياً: قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير:

ويقصد به تمكين المرفق العام من تحقيق المنفعة التي أنشئ من أجلها على أفضل وجه ومواجهة الظروف المتغيرة التي تحيط بنشاطه فإذا تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أنشئ المرفق في ظلها، وتم تنظيمه في البداية على أساسها، أو ظهر من خلاله قيام المرفق بنشاطه ما يستوجب على الإدارة تغيير طريقة تشغيله لزيادة كفاءته، فإن الإدارة تملك سلطة تقدير ذلك، أما إذا فرض على الإدارة الإبقاء على تنظيم المرفق بصفة أبدية وانعدمت قدرتها على التغيير والتبديل لمواجهة الظروف والحاجات المتجددة والمتغيرة؛ لترتب على ذلك خمود نشاط المرفق وعجزه على تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها⁽⁵⁰⁾.

وعلى هذا الأساس يجب مواكبة المرافق العامة للتطورات المستجدة في المجتمع فنشاط المرافق العامة يجب ألا يقف عند حد تقديم الخدمات وإشباع الحاجات التي تستوجبها المصلحة العامة لحظة إنشائها، وإنما يجب أن تواكب الخدمات والحاجات المستخدمة فيما بعد، والتي تقتضيها فكرة المصلحة العامة المتطورة بطبيعتها بتطور المجتمع⁽⁵¹⁾، ومما يترتب على هذا المبدأ أنه لإدارة المرفق حق تعديل القواعد التي تحكم تشغيله وتنظيمه من جانب واحد، ودون أن يكون للأفراد الإدعاء بحق مكتسب في استمرار المرفق بالعمل وفق نظام معين أو بكيفية معينة، وللإدارة القائمة على المرفق حق تعديل الأحكام التي تنظم علاقتها مع الموظفين دون أخذ موافقتهم، ذلك أن العلاقة التي تربطهم بها هي علاقة تنظيمية لائحية وليست علاقة تعاقدية، كما لها أي لإدارة المرفق العام سلطة تعديل العقود الإدارية وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وبارادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد حق الاعتراض بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين⁽⁵²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (99) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م حيث جاء في الفقرة (أ) منها (للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها في العقد على ألا يتجاوز مجموع هذه التعديلات ما نسبته 15% خمسة عشر في المائة من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار).

المطلب الثاني

مبدأ المساواة أمام المرافق العامة و تطبيقاته

يعتبر مبدأ المساواة بين الناس بصفة عامة من أهم المبادئ الأساسية التي أقرتها الأديان السماوية ففي الآية (13) من سورة الحجرات قول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْتَ أَكْرَمُكُمْ }، وقول الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم -: { الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى } فالدين الإسلامي بين للناس أنهم متساوون حتى تظمن

نفوسهم بأنهم خلق الله جميعاً، ولم يفرق بينهم في الخلق، وأنهم أمامه في مركز واحد ولا تعلق المكانة إلا بالتقوى والعمل الصالح.

كما تؤكد على هذا المبدأ المواثيق وإعلانات حقوق الإنسان كإعلان حقوق الإنسان الذي جاءت به الثورة الفرنسية سنة 1989م، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الدول الأعضاء في الجمعية العامة للأمم المتحدة.

وفي مجال التشريعات الوضعية الداخلية نجد أن معظم الدول المعاصرة تقر في دساتيرها مبدأ المساواة بحيث لا يجوز التمييز بين الأفراد بسبب اللون، أو الجنس أو المركز الاجتماعي، أو المركز الاقتصادي، كما قضت بذلك محاكم تلك الدول. ويعد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة أمام كل ما تقدم ذكره من نصوص.

ومجال تطبيق مبدأ المساواة في ليبيا يظهر لنا أساسه القانوني في النصوص الدستورية والأحكام القانونية العامة وتطبيقات القضاء.

لقد نص القانون المدني في أحكامه على إقرار هذا المبدأ حيث نصت المادة (669) منه على أنه (إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه في الخدمات العامة وفي تقاضي الأجر).

وفي هذا الشأن نورد ما جاء في القانون رقم (12) لسنة 2010م بشأن إصدار قانون علاقات العمل، فقد نصت المادة (2) منه على أن: (العمل في ليبيا حق لكل المواطنين ذكوراً وإناًاً وواجب عليهم يقوم على مبدأ المساواة في الاستخدام فيما بينهم أو بينهم وبين غيرهم من الأجانب المقيمين بليبيا إقامة قانونية، ويحرم تحريماً باتاً الجبر والسخره ومظاهر الظلم والاستغلال).

وفي المادة (3) نص على الآتي: (يكون شغل الوظائف والمهن بكافة مواقع العمل والإنتاج على أساس مبدأ الكفاءة والجدارة والمقدرة والاستحقاق، ويعتمد الاختيار بين المرشحين على النزاهة والشفافية والعدالة ويحرم المحاباة أو التمييز بسبب الانتماء النقابي أو الأصل الاجتماعي أو أية روابط تمييزية أخرى).

أما المادة (21) فقضت بأنه: (لا يجوز التفرقة في المقابل المالي للعمل ذي القيمة المتساوية على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو اللون).

كما قضت المادة (54) منه بأن: (الشركاء ذكوراً وإناًاً متساوون في الحقوق والواجبات مع مراعاة حقوق المرأة الشريكة بحكم خصوصيتها أثناء فترة الحمل والولادة وإجازة الأمومة وغيرها).

وأخيراً وفي شأن شغل الوظائف العامة نص في المادة (182) على أنه: يقوم مبدأ شغل الوظائف العامة على أساس الأهلية والاستحقاق والجدارة، وتستحق المرتبات والعلاوات، أو المكافآت، أو المزايا المالية المقررة للوظيفة العامة، على أساس مبدأ مرتب الوظيفة لمن

يشغلها، وفقاً لجداول المرتبات التي تقررها اللجنة الشعبية العامة وعلى أساس وصف وتوصيف الوظائف ومعدلات الأداء، ولا يجوز التمييز في شغل الوظائف أو استحقاق المرتب والمزايا الملحقة به على أساس الجنس، أو السن أو الجنسية، أو الدين، أو اللون، أو العرق.

وفي ذات الموضوع يقول الدكتور محمد عبد الله الحراري: (مبدأ المساواة بين الأفراد أمام المرافق العامة يعني التزام الهيئات القائمة على إدارة وتسيير هذه المرافق العامة بمعاملة الأفراد بالنسبة للخدمات التي تقدمها لهم معاملة متساوية ودون تمييز بينهم، متى اتحدت وتمثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإذا كانت الخدمات بمقابل مالي، وجب أيضاً على الهيئات مساواة المنتفعين من الخدمات المقدمة لهم فيما يتعلق بالرسوم المالية المقررة بشأنها)⁽⁵³⁾.

وبالرغم من هذا الإلزام إلا أن مساواة الأفراد أمام المرافق العامة ليست مطلقة بل يخضع المنتفع بالخدمات لقيود وشروط ككل المراكز القانونية ولا تصبح حقا للمنتفع إلا بتوافر شروطها.

ولا يتنافى مع قاعدة المساواة أن توضع شروط عامة لكل المستفيدين من الانتفاع كتحديد رسم معين، أو تحديد نوع معين من الثقافة فيمن يريد الالتحاق بوظيفة عامة على أن يكون إقرار هذه الشروط أساسه المصلحة العامة، وأن الخدمات التي تقدم للأفراد يجب أن تكون دون تمييز بينهم متى اتحدت وتمثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية⁽⁵⁴⁾.

وإن كان ما في الأمور السالفة ما يبرر عدم تطبيق قاعدة المساواة فهل في وجود ازدواجية النظام القانوني بين الموظفين العامين في المرفق العام الواحد، كما هو الحال بين العاملين في الوظائف من المهن الطبية والطبية المساعدة وباقي الموظفين من الفئات الأخرى بالمستشفيات التعليمية، وكذلك الحال بين أعضاء هيئة التدريس الجامعي وفئات العاملين بمؤسسات التعليم الجامعي ما يبرر ذلك؟

إن هذا السؤال مطروح من قبل العاملين في تلك المرافق والذين لم تطبق بشأنهم لوائح تسوي فيما بينهم وبين الأطباء والمهنيين الطبيين، أو بينهم وبين أعضاء هيئة التدريس ويسألون أيضاً أليست وظائفهم ذات أهمية في تسيير المرفق العام؟، ألم يستند المريض أو الطالب من خدماتهم؟، والتي وإن كانت غير مباشرة، ألم يكونوا هم من يقومون بإتمام الإجراءات الإدارية والمالية والفنية التي تعتبر وظائف لا يمكن الاستغناء عنها لسير المرفق؟.

ويرون في تحقيق مبدأ المساواة بتطبيق نظام قانوني موحد يحكم مرتباتهم جميعاً مع صرف علاوات التميز لكل مهنة بما يتناسب ونوعية العمل فيها، والجهد المبذول من قبل شاغلها.

الختامة

لما كان المرفق العام قد أنشئ لإشباع حاجة عامة أساسية للأفراد ولما كانت هذه الحاجة باقية ومستمرة ومتضمنة لسياسة الدولة عليه فإنه من الضروري استمرار المرفق العام في إشباع هذه الحاجة أي ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد؛ لأن توقف أو تعطل سير المرفق يعرض المجتمع والنظام العام لأضرار بالغة الخطورة لذا يجب تلافي أو استبعاد كل ما من شأنه إيقاف هذا المرفق أو تعطيله على أداء خدماته.

ما توصل إليه الباحث:

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة أنه لضمان سير عمل المرفق العام بانتظام واطراد في تنفيذ سياسة الدولة على أرض الواقع وإشباع حاجات المواطنين المتضمنة لتلك السياسة، لا بد من:

- 1- توفير الوسائل المادية بما يكفي سد حاجة المرفق من الإنفاق على الخدمات المسندة إليه.
- 2- منح المرفق العام حق استعمال أساليب القانون العام تمكينا له من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتوظيفه.
- 3- تزويده بالوسائل البشرية (الموظفون العامون) بما يكفي شغل الوظائف المدرجة بملاكه.

و مع إيجاد هذه الوسائل يوصي الباحث بالآتي:

- 1- لا يكفي تزويد المرفق العام بالعدد الكمي من الموظفين، بل لا بد من توفر النوع بما يتوافق والتخصص المطلوب لأداء الخدمات.

- 2- وإن كان هذا يمثل جانبا مهما للوسيلة البشرية التي يستعين بها المرفق العام فإنه من الأهم الاهتمام به كموظف لا يمكن الاستغناء عنه في سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك بتطويره وتأهيله بما يواكب التطور العلمي؛ ليتمكن من تقديم الخدمات للمواطنين وفقاً لأحدث الأساليب العلمية، وكذلك إسهامه في تحقيق مبدأ قابلية المرفق العام للتبديل والتغيير والتطوير.
- 3- العمل على استقرار الأوضاع القانونية التي تنظم حياة الموظف العام في الوظيفة العامة فتدفعه لبذل المزيد من الجهد والسعي للوصول بالوظيفة العامة إلى أفضل مستوى لها، وبما يخلق عامل التنافس الشريف بين الموظفين.
- 4- وأخيراً لا بد من إيجاد موازنة بين طريقة تمكين الموظفين من الوظيفة العامة بموجب قرار التعيين، وبين تمكينهم بموجب عقد استخدام محدد المدة، والذي يرى الباحث من خلالها تفضيل الطريقة الأولى عن الثانية، حيث إن الطريقة الأولى فيها تحقيق لمبدأ المساواة بين الموظفين العامين في المرافق العامة من حيث الدرجات الوظيفية والمستحقات المالية، كما أنها أكثر استقراراً لوضع الموظف بعكس الثانية التي يتصور فيها الموظف أن خدماته قد تنتهي بنهاية العقد المبرم معه، مما يبعث في نفسه الكسل والخمول والتوقف عن البحث العلمي في مجال عمله، كما أنها من جهة أخرى قد تؤدي إلى توقف عمل المرفق العام إذا انتهت مدة العقود المبرمة مع الموظفين العاملين به ولم يرغبوا في تجديدها مما ينتج عنه انتهاء العلاقة الوظيفية والرابطة اللائحية التنظيمية التي تمنح الإدارة العامة حق استعمال سلطة التأديب إذا ما امتنعوا عن مواصلة أعمالهم، كما هو الحال في التعيين وهو ما ينتج عنه توقف المرفق العام عن السير بانتظام واطراد ويعرض المجتمع والنظام العام لأضرار بالغة الخطورة.
- وفي الختام ليس لي ما أقول إلا أن هذه الدراسة المتواضعة ما هي إلا جهد بشري فإن وفقت فيها فمن الله، وإن قصرت فمن نفسي والله الكمال.

الهوامش

- (1) موسوعة التشريعات الليبية الجزء (6) الملحق (2)، (ص1).
- (2) القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف الجزء الأول (ص15).
- (3) مدونة التشريعات العدد (7) السنة العاشرة 2010 ميلادي.
- (4) د.صبيح بشير مسكوني - مبادئ القانون الإداري الليبي - الناشر الكتاب والتوزيع والإعلان - ط الثانية سنة 1982م (ص313).
- (5) طعن إداري رقم 16/22 صادر في 1971/1/24م - المجموعة المفهرسة بند 331 ص418.

- (6) د.محمد عبد الله الحراري. أصول القانون الإداري الليبي – الجزء الأول - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية 2003م (ص14).
- (7) د.محمد عبد الله الحراري – مرجع سابق – (ص15).
- (8) د.صبيح مسكوني- أصول القانون الإداري الليبي مرجع سابق – (ص319).
- (9) راجع في هذا حسن حمودة المهدي – شرح أحكام الوظيفة العامة - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان – ليبيا - (ص17).
- (10) خليفة علي الجبراني العقوبات التأديبية للموظفين في التشريع الليبي والمغربي - أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام (1999/1998 – ص 92).
- (11) د.سلمان محمد الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – مطبعة جامعة عين شمس (1989/ص473).
- (12) د.رمضان محمد بطيح – الوسيط في القانون الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة – 1997ف (ص414).
- (13) د.محمد عبد الله الحراري – أصول القانون الإداري الجزء الثاني – مرجع سابق ص(25).
- (14) د.رمضان محمد بطيح - الوسيط في القانون الإداري – دار النهضة العربية القاهرة – طبعة بلا سنة 1997م (ص416).
- (15) د.رمضان محمد بطيح – المرجع نفسه ص(417).
- (16) أنظر في ذلك مؤلف الدكتور محمد عبد الله الحراري (أصول القانون الإداري ج2 مرجع سابق – ص26).
- (17) مدونة التشريعات العدد (9) السنة العاشرة 2010 م (ص375).
- (18) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا – أصول القانون الإداري – جامعة الإسكندرية – 1991م (ص209).
- (19) د.محمد عبد الله الحراري- أصول القانون الإداري – مرجع سابق (ص274).
- (20) د.محمد سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري- مرجع سابق - (ص 342).
- (21) د.هاني علي الظهراوي - القانون الإداري الكتاب الأول – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان – (سنة 1998م، ص 260).
- (22) د.محمد سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري- مرجع سابق - (ص 345).
- (23) د.محمد عبد الله الحراري – أصول القانون الإداري – الجزء الأول – مرجع سابق – (ص274).
- (24) للإطلاع على القضايا المشار إليها، راجع (د.منير إبراهيم شلبي – المرفق المحلي – المرجع السابق – القاهرة – ص 47 وما بعدها).

- (25) ماجد راغب الحلو- القانون الإداري - ط بلا - سنة 1996ف - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - (ص404).
- (26) للإطلاع على الوقائع والحكم راجع (أ.محمد عبد القادر بوليفة - النظام القانوني للمرافق العامة في ليبيا - منشورات مجلس تنمية الإبداع الثقافي- ليبيا - 2004 م، ص27).
- (27) د.محمد عبد الله الحراري - أصول القانون الإداري الليبي - الجزء (1) مرجع سابق - ص(17) وما بعدها.
- (28) د.محمد عبد الله الحراري - ج1 - مرجع سابق - (ص278).
- (29) د.محمد عبد الله الحراري - المرجع نفسه - (ص278).
- (30) د.منير إبراهيم شلبي - المرفق المحلي - مرجع سابق (ص52).
- (31) أ.محمد عبد القادر بوليفة - مرجع السابق - (ص57).
- (32) د. صبيح بشير مسكوني - مبادئ القانون الإداري الليبي - مرجع سابق - (ص250).
- (33) د.هاني علي الطهراوي - القانون الإداري - مرجع سابق (ص264).
- (34) د.محمد محمد بدران - الإدارة المحلية - دار النهضة العربية القاهرة - 1986م - (ص85).
- (35) د.محمد مختار عثمان - المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية - منشورات جامعة قاروينس. بنغازي - سنة بلا (ص138) وما بعدها.
- (36) د.محمد عبد الله الحراري - القانون الإداري - مرجع سابق - (ص280).
- (37) د.هاني علي الطهراوي - القانون الإداري - مرجع سابق (ص265).
- (38) د.سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - (ص353).
- (39) د.أنور أحمد رسلان - القانون الإداري - جامعة القاهرة التعليم المفتوح - سنة 1999م - ط بلا - (ص235).
- (40) د.رمضان محمد بطيخ - الوسيط في القانون الإداري - مرجع سابق - (ص812).
- (41) د.أنور أحمد رسلان - مرجع سابق (ص237).
- (42) د.هاني علي الطهراوي - مرجع سابق (ص296).
- (43) د.السيد محمد مدني - القانون الإداري الليبي - دار النهضة العربية القاهرة - سنة 1965م - ط بلا (ص170).
- (44) د.سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق (ص426).
- (45) الجريدة الرسمية - العدد 17 الصادر في: 24-11-1962م.
- (46) د.هاني علي الطهراوي - مرجع سابق (ص304).
- (47) مدونة الإجراءات العدد 9 السنة 2007م.
- (48) د.رمضان محمد بطيخ - مرجع سابق (ص816).

- 49) د.صلاح الدين فوزي - المبادئ العامة في القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 1991م - ط بلا. (ص222).
- 50) د.محمد فؤاد عبد الباسط - القانون الإداري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - سنة بلا - ط بلا - (ص361).
- 51) د.محمد عبد الله الحراري - مرجع سابق - (287).
- 52) د.صبيح بشير مسكوني - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق (ص258).
- 53) د.محمد عبد الله الحراري - مرجع سابق - (ص288).
- 54) د.محمد عبد الله الحراري - مرجع سابق - (ص288 وما بعدها).