فكرة التخصيصية في المرافق العامة

إسماعيل صعصاع البديري
كلية القانون – قسم القانون العام

المقدمة

لقد اكتسبت الدعوة الى التخصيصية او الخصخصة أهمية كبيرة منذ مطلع الثمانينات من القرن العشرين وحتى الوقت الحاضر اذ كان للاحوال الاقتصادية السيئة التي مرت بها معظم الدول وما اعقبها من تردي اوضاع المرافق العامة فيها وانتشار ظاهرة الفساد الاداري أثرها البارز في تبني هذه الفكرة الجديدة .

هذا وترمي هذه السياسة الاقتصادية الجديدة إلى التركيز على ضرورة عدم تدخل الدولة في كل صغيرة وكبيرة ، مثلما يقتضي ذلك النظام الاشتراكي ، وان ينحصر نشاطها في المسائل المهمة كمرفق الدفاع عن البلاد ، ومرفق الضبط الاداري الهادف الى الحفاظ على النظام العام ، وأخيرا المرافق التي تهتم بتحقيق العدالة وصيانة حقوق الافراد وحرياتهم .

ووفقاً لذلك فقد شرعت معظم دول العالم في تنفيذ هذه السياسة الجديدة من خلال إصدار تشريعات تستهدف تقليص المرافق العامة ، ورفع يد الدولة عن معظم النشاطات الاقتصادية ، وإزالة القيود والحواجز امام النشاطات المنتمية للقطاع الخاص.

ومما لاشك فيه ان هذا الامر قد ترك اثره على مجالات القانون الاداري ، واهمها نظرية المرافق العامة ، والتي تأثرت بهذه التغييرات الجديدة ، إذ ترتب على ذلك أن تصاعدت الدعوة الى نقل ملكية المرافق والمشروعات العامة الى القطاع الخاص ، بسبب قصور التمويل الحكومي في الانفاق عليها .

و خاصة تلك المتعلقة بالبنية التحتية ، وكذلك زيادة العبء على موازنة الدولة في ظل تزايد عدد السلطات ، وضعف مستوى اداء المرافق العامة ، لذا كانت الدعوة الى تبني فكرة تخصيص المرافق العامة ، ومن ثم اضطلاع القطاع الخاص بالدور الريادي في تقديم الخدمات العامة ، وهذا هو موضوع هذا البحث والذي يثير العديد من الاشكالات ، لعل من أهمها : معرفة أسباب الاتجاه العالمي المتزايد نحو خصخصة المرافق والمشروعات العامة ، وكذلك نطاق أو حدود تطبيق هذه الفكرة الجديدة عليها .

و إذ نشرع بكتابة هذا البحث لا ندعي تغطية كل ما هو متعلق بخصخصة المرافق والمشروعات العامة ، فمما لاشك فيه ان لهذا الموضوع أبعاداً اقتصادية وقانونية ، ولذلك سنحاول تغطية الجانب القانوني منها .

ووفقاً لما تقدم فاننا سوف نقسم هذا الموضوع الى فصلين ، وكما يأتي :-

أما الفصل الاول ، فانه سيكرس لبحث تحديد مدلول المرفق العام وعناصره ، ونتناول ذلك في مبحثين ، فالمبحث الاول منه سيكون مخصصاً لبيان مدلول المرفق العام ، وبعد ذلك نوضح في المبحث الثاني عناصر وجود المرفق العام وذلك لكونها محلاً لهذه الفكرة العالمية .

وفيما يتعلق بالفصل الثاني ، فسنفرده لبحث النظام القانوني للتخصيصية في المرافق العامة ، وسوف نوضح ذلك في ثلاثة مباحث، الأول منها سوف يكون مداراً لبحث مدلول التخصيصية ومسوغاتها في المرافق العامة ، وفي المبحث الثاني نتناول نطاق التخصيصية في المرافق العامة ، ونبين في المبحث الثالث التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة ، وأخيراً ننهي هذا البحث بخاتمة نعرض فيها ما توصلنا إليه من نتائج . ومن الله التوفيق .

الفصل الأول

تحديد مدلول المرفق العام وعناصره

المرفق في اللغة هو ما يرتفق به أي ما ينتفع به [1] . وقد ورد هذا المصطلح في القران الكريم بقوله تعالى " واذا اعتزلتموهم وما يعبدون الا الله فأووا الى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته ويهيىء لكم من أمركم مرفقاً " [2]

وفي ذلك يقول صاحب تفسير الجلالين حول المعنى الوارد في الاية الكريمة هو ما ترفقون من غذاء وعشاء أي ما ترفقون تلبية لحاجاتكم من طعام . [3]

هذا وقد اختلف الفقه في القانون الاداري في تحديد المقصود بالمرفق العام اذ يوجد لهذا الاصطلاح مدلولات مختلفة فهناك المدلول العضوي او الشكلي والمدلول المادي او الموضوعي وكذلك المدلول المزدوج .

فوفقاً للمدلول العضوي يكون المرفق العام هو الهيئة او الجهاز او المنظمة القائم باشباع الحاجات العامة . بينما يكون المرفق العام استناداً للمدلول المادي النشاط او الخدمة التي تقدم للافراد او الجمهور . وقد يقصد بالمرفق العام اخيراً المدلولين العضوي والمادي .

فيشمل بذلك الهيئة او المنظمة او الجهاز والنشاط او الخدمة في آن واحد [4] واستناداً الى ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نعرض في المبحث الاول تحديد مدلول المرفق العام ، وفي المبحث الثاني نتناول عناصر المرفق العام .

المبحث الأول:

مدلول المرفق العام

لغرض توضيح ذلك فأننا سوف نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب : نخصص المطلب الاول لبيان مدلول المرفق العام وفقاً للاتجاه الشكلي ، وفي المطلب الثاني نتناول تحديد مدلول المرفق العام وفقاً للاتجاه الموضوعي ، وفي المطلب الثالث نتناول مدلول المرفق العام وفقاً للاتجاه المزدوج او المختلط ، اما المطلب الرابع فسيكون مخصصاً لتحديد موقف القضاء الإداري من ذلك .

المطلب الأول:

مدلول المرفق العام وفقاً للاتجاه الشكلي

يعرف الفقه المرفق العام طبقاً لهذا المدلول بأنه هو الهيأة او المنظمة التي تنشؤها وتهدف الى اشباع الحاجات العامة ، وتكون تابعة او جزءاً من التنظيم الاداري في الدوله دون أي اعتبار الى موضوع النشاط الذي تقوم به هذه الهيأة [5] .

ومن ذلك يتبين لنا ان هذا المدلول قد ركز على العضو القائم بالمرفق أي الجهاز الاداري للمرفق ، وعلى الرابطة العضوية التي ترتبط بين هذا التنظيم والجهاز الاداري في الدولة [6] .

وقد ساد هذا المفهوم في القرن التاسع عشر عندما كان دور الدولة يقتصر على ممارسة الوظائف السيادية كحفظ الامن ومنع العدوان الخارجي وتحقيق العدالة بين ابناء شعبها ، وقد اطلق على هذه المرحلة بفكرة الدولة الحارسة ، غير انه سرعان ما ظهرت فكرة المرفق العام في فقه القانون الاداري في مدلولها العضوي بعد ان تبناها مجلس الدولة الفرنسي في قضية ((بلانكو)) عام 1873 ، اذ استند في تحديد اختصاصه في هذه القضية الى كون مرفق صناعة التبوغ هو جزءاً من التنظيم الاداري للدولة ،

---

(1) ينظر في ذلك استاذنا الدكتور ماهر صالح علاوي):- مباديء القانون الاداري،دراسة مقارنة،كلية القانون،جامعة بغداد،1996،ص 83 . وكذلك الدكتور خالد خليل الظاهر :- القانون الاداري،دراسة مقارنة،الكتاب الثاني،الطبعة الاولى،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان،1997،ص 25 .

(2) ينظر في ذلك الاية (16) من سورة الكهف .

(3) ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- القانون الاداري،الطبعة الاولى،مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،الكويت،1988،ص 25 .

(4) ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق،الطبعة الاولى،مطبعة النسر الذهبي،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص 3 .وكذلك الدكتور محمود محمد حافظ :- نظرية المرفق العام،دار النهضة العربية،القاهرة،1981 – 1982،ص 16.

(5) ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي :- القانون الاداري،النشاط الاداري،المجلد الثاني،دار النهضة العربية،القاهرة،1980،ص35 .وكذلك الدكتور خالد خليل الظاهر :- القانون الاداري،مصدر سابق، ص26 .

(6) ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي :- القانون الاداري،مصدر سابق ص 35

وبذلك يكون المرفق العام ، هو الهيئة او المنظمة التي تعد جزءاً من الاشخاص الادارية في الدولة وتمارس نشاطاً من اجل اشباع الحاجات العامة [1] ، ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الفقهاء : هوريو ، بونار ، رولاند ، اذ يتفق هؤلاء على ان المرفق العام، هو المشروع الذي تتولاه السلطات الادارية بصورة مباشرة او غير مباشرة وتستهدف منه تقديم الخدمات العامة الى الافراد [2] .

وهناك اتجاه مماثل في الفقه العربي الذي يتمسك بالجانب الشكلي ، وعلي هذا الاساس فأن المرافق العامة هي المشروعات او الهيئات التي تعمل بانتظام واضطراد تحت إدارة الدولة او احد الاشخاص الادارية العامة الاخرى او تحت ادارتها العليا لسد حاجات الافراد وتقديم الخدمات العامة [3] .

وفي الفقه العراقي نجد ان بعضاً منهم ، ذهب إلى ترجيح المعيار العضوي في تعريف المرفق العام بالقول انه: ((منظمة مملوكة للدولة وتعمل تحت الادارة العليا للحكام في صورتيها المركزية واللامركزية خاضعة في كل هذا لنظام قانوني مخصوص حيث تشبع في ظله الحاجات الجماعية للافراد بشكل منظم دائم تتحقق فيه المساواة بين المنتفعيين من المرفق العام)) [4] .

كما أن منهم ذهب الى القول بانه: ((في ظل التوسع في دور النشاط الحكومي قبل عام 1987 نميل لتغليب المعيار العضوي في تعريف المرفق العام فلم يكن النشاط هو المعيار المعول عليه لتحديد مدلول المرفق العام وانما اصبح الاهتمام منصباً على المنظمة التي تقوم بالنشاط وغاياته ...)) [5] .

ويتميز هذا المدلول بالبساطة وسهولة التطبيق ، كما انه يتفق مع المنطق وطبيعة عصره ، حيث كان الفقه يستخدم اصطلاح المرفق العام في القرن التاسع عشر من خلال نسبته الى الادارة التي كانت تمتاز نشاطاتها بالوضوح والتمييز عن نشاطات الافراد ، وكذلك تختلف الاجهزة التي تمارس بها نشاطاتها عن اجهزة ووسائل ممارسة الافراد لنشاطاتهم ، ولهذا فأنه لايخلط بين الاجهزة التي تمارس النشاط الاداري وما يقابلها من مشاريع واشخاص قانونية خاصة ، حيث تكون الاولى تابعة للادارة [6] .

غير أن تدخل الدولة في العديد من النشاطات الفردية المختلفة نتيجة لظهور الافكار الاشتراكية والتدخلية وتطور الاختراعات وعدم قدرة الافراد على القيام بكافة أوجه النشاط أدى إلى اتساع مجالات النشاط العام ، والى قيام الدولة بممارسة انواع من النشاط كانت فيما مضى متروكة للافراد سواء في مجال الصناعة ام التجارة وممارسة الدولة لهذه النشاطات باساليب جديدة تختلف عن اساليب ادارتها لمرافقها الادارية ، وقد اقتضي هذا الامر اخضاع هذه النشاطات على الاقل في بعض جوانبها للقواعد ذاتها التي يخضع لها الافراد العاديون [7] .

كل ذلك ادى الى قصور المدلول الشكلي او العضوي في تعريف المرفق العام لقيامه مستنداً للعضو القائم بالمرفق الذي يقوم بادارة المشروع دون أي اعتبار لهدفه .

المطلب الثاني:

مدلول المرفق العام وفقاً للاتجاه الموضوعي

---

[1] ينظر في ذلك مارسولون :- احكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي،ترجمة الدكتور احمد يسري،منشأة المعارف،الاسكندرية،1991،ص19 وما بعدها .وبالمعنى ذاته ينظر الدكتور حماد محمد شطا :- تطور وظيفة الدولة،نظرية المرافق العامة،الكتاب الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1984،ص 46 وما بعدها .

[2] ينظر في ذلك الدكتور عبد الله طلبة :- مبادىء القانون الاداري،الجزء الاول،دمشق،1996،ص 71 وكذلك ينظر بالفرنسية :
Andre de laubadere : Traite de droit administratif , p.578.

[3] ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية،منشأة المعارف،الاسكندرية،من دون سنة طبع،ص360،وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي :- مبادىء القانون الاداري،دراسة مقارنة،نظرية المرفق العام وعمال الادارة العامة،الكتاب الثاني،دار الثقافة العربية للطباعة،دار الفكر العربي،1973،ص25. وكذلك الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون :- مبادىء احكام القانون الاداري،مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر،بغداد،1993،ص 243 – 244 .

[4] ينظر في ذلك الدكتور سعد العلوش :- نظرية المرفق العام،اشار له الدكتور ماهر صالح علاوي،مصدر سابق،ص91 .

[5] ينظر في ذلك الدكتور ماهر صالح علاوي :- مصدر سابق ص 91

[6] ينظر في ذلك الدكتور طعيمة الجرف :- القانوني الاداري والمبادىء العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،1978،ص514.

[7] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص27. وكذلك الدكتور محمد المتولي :- الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق،مصدر سابق،ص 4 .

ازاء الانتقادات السابقة التي تعرض لها المدلول الشكلي ، نتيجة لعجزه عن مواجهة التطور الذي طرأ على دور الدولة ومن ثم زيادة تدخلها لتلبية الحاجات العامة ، وكذلك التطور العلمي وانتشار الافكار الديمقراطية ، وما تحدثه الحروب من اثار سلبيه ، وعجز الدولة عن اشباع الحاجات العامة بشكل مباشر مما يوجب عليها ان تعهد للأفراد مهمة تلبية هذه الحاجات عن طريق الامتياز مقابل تمتعهم ببعض امتيازات القانون العام ، ولذلك اتجه جانب من الفقه الإداري للبحث عن مدلول اخر للمرفق العام بدلاً من المدلول العضوي ، وقد تحقق له ذلك بظهور الاتجاه الموضوعي او المادي على يد الفقيه الفرنسي ((دوكي)) الذي يرى ان المرفق العام هو كل نشاط تقوم به وتنظمه وتراقبه الحكومة اذ يكون القيام بهذا امراً ضرورياً لتحقيق التضامن الاجتماعي ولأن طبيعته لاتساعد على تحقيقه تماماً الا بتدخل السلطة العامة [1] .

وقد سار على هذا المنوال الفقهاء الفرنسيون ، دولوبادير ، فيدل ، ريفرو،إذ أنهم يتفقون بان المرفق العام هو النشاط الهادف الى اشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام [2] .

وعلى صعيد الفقه العربي نجد ان اكثر الفقهاء يتبنون هذا الاتجاه ، ومن ذلك قولهم ان المرفق العام هو: النشاط الذي يؤدي الى اشباع الحاجات العامة سواء قامت به هيئة عامة خاضعة للقانون العام ام هيئة خاضعة للقانون الخاص كفرد او شركة،طالما بقيت هذه الهيأة الاخيرة تحت اشراف السلطة العامة وهيمنتها عند ادائها النشاط المذكور [3] .

وفي فقه القانون الاداري العراقي نجد ان اكثرهم يتبنى هذا الاتجاه ويتجسد ذلك بتعريفهم للمرفق العام بأنه : ((نشاط تتولاه الدولة او الاشخاص العامة الاخرى كالمحافظة او البلديه او المؤسسة او المنشأة العامة او الهيأة العامة ... الخ ... مباشرة او تعهد به الى الآخرين كالأفراد او الأشخاص المعنوية الخاصة ، ولكن تحت اشرافها ومراقبتها وتوجيهها لإشباع حاجات عامة لتحقيق الصالح العام)) [4] .

كما أن بعضهم ذهب في تحديده للمرفق العام بالقول انه: ((النشاط الذي يقوم به شخص من اشخاص القانون العام بصورة مباشرة او غير مباشرة بقصد اشباع حاجة ذات نفع عام او تحقيق النفع العام)) [5] .

وفي الاتجاه ذاته ورد ايضاً لهم بان المرفق العام هو : ((نشاط موضوعه تلبية احتياج عام هدفه تحقيق الصالح العام وتكون للدولة الكلمة العليا في خلقه وتنظيمه وادارته بصورة مباشرة او غير مباشرة))[6] .

ومن جهة اخرى نلاحظ ان بعضاً من فقه القانون الاداري العراقي ذهب بصدد تحديد مفهوم المرفق العام الى التمييز بين مرحلتين مر بها العراق الاولى قبل عام 1987 وفيها كان المعول عليه لتحديد مدلول المرفق العام هو الاخذ بالمعيار العضوي وفقاً لما رايناه فيما تقدم . أما المرحله الثانية فقد كانت منذ عام 1987 والى الوقت الحاضر اذ حصلت عدة تحولات مما جعل نشاط الإدارة لا يشمل كل المرافق العامة بالطريقة المباشرة وانما تركت العديد من اوجه النشاط المرفقي للقطاعين المختلط والخاص وعلى هذا الاساس ينتهي اصحاب هذا الاتجاه الى الاخذ ايضاً بالمعيار المادي لتحديد مدلول المرفق العام ويتجسد ذلك بالقول ان المرفق العام هو: ((نشاط تتولاه الدوله مباشرة او يقوم به اشخاص من القانون الخاص تحت اشرافها المباشر لاشباع حاجات عامة وتحقيق النفع العام)) [7] .

---

[1] ينظر في ذلك Duguit L : Traite de droit constitutional , Tome 2 , paris,

[2] ينظر في ذلك : Andre de Laubadere: Traite elementaire de droit administrative , 2 em dition ,pars, P. 536
وينظر كذلك : Jean Rivero :- Vedel G : Droit administrative , 7em edition , paris, 1980 P.1020 .and look also
précis de droit administrative , 10em edition ,paris ,1983 , p.448:

[3] ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي : القانون الاداري،دار النهضة العربية،القاهرة،1991،ص102. وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : مبادىء القانون الاداري،مصدر سابق،ص22.وكذلك الدكتور خميس السيد اسماعيل : المؤسسات العامة الاقتصادية في الدولة العربية،عالم الكتب،1978،ص26،وما بعدها.وكذلك الدكتور محمد فاروق عبد الحميد : نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي،ديوان المطبوعات الجامعة،الجزائر،من دون سنة نشر،ص13 .

[4] ينظر في ذلك الدكتور الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون :- مصدر سابق،ص 247 .

[5] ينظر في ذلك الدكتور شاب توما منصور :- القانون الاداري،الكتاب الاول،الطبعة الاولى،مطبعة دار العراق للطبع والنشر،بغداد،1980، ص219 .

[6] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص29 .

[7] ينظر في ذلك استاذنا الدكتور ماهر صالح علاوي : مباديء القانون الاداري،مصدر سابق،ص91 .

يتبين لنا مما تقدم ، أن العنصر الأساسي وفقاً لهذا المدلول هو الحاجة العامة أي حاجات ابناء المجتمع جميعاً او غالبيتهم التي يراد اشباعها ، فاذا وجدت السلطة العامة ان هناك حاجات اساسية ينبغي اشباعها ، وقد عجز النشاط الفردي عن تحقيقها وقامت هي بنشاطها لغرض الوفاء بها كان ذلك النشاط مرفقاً عاماً [8] .

فهذا الاتجاه يعتمد في تحديد مفهوم المرفق العام على طبيعة النشاط او موضوعه فاذا كان في موضوعه او في مضمونه يستهدف اشباع الحاجات العامة او يحقق مصلحة عامة فهو مرفق عام ، اما اذا لم يكن هدف النشاط المذكور إشباع الحاجات العامة فانه لايمكن اعتباره مرفقاً عاماً ، فالمعول عليه كما قلنا هو طبيعة النشاط والهدف الذي يرمي تحقيقه ، بغض النظر عن الاساليب المستخدمة في ممارسة هذا النشاط وكذلك دون اعتبار لوصف او تركيب الجهاز او الهيأة القائمة بهذا النشاط [1] .

هذا وقد عيب على هذا الاتجاه انه يؤدي الى التعارض او الاصطدام بقاعدة اساسية في القانون الاداري تتضمن عدم السماح لغير الاداره بتنظيم وانشاء وادارة المرافق العامة اذ ان هذا الامر يفترض ان يكون من اختصاص الادارة كسلطة عامة . كما ان هذا المدلول يؤدي الى الخلط بين فكرة المرفق العام وفكرة المصلحة العامة ، لان تحقيق المصلحة العامة ليس مقتصراً على الادارة اذ يمكن لمجموعة من الافراد الطبيعين ، وبعض الاشخاص المعنوية الخاصة ان تمارس بعض النشاطات التي تهدف الى اشباع الحاجات العامة وهي لذلك تعد مرافق عامة ، ونتيجة لذلك فان المشروعات العامة التي توصف بالمرافق العامة لاتختلف كثيراً عن المشروعات الخاصة التي يقوم بها الافراد لتحقيق النفع العام اذ ان كلاً منها يؤدي الى تحقيق النفع العام [2] .

المطلب الثالث:

مدلول المرفق العام وفقاً للاتجاه المزدوج

وبسبب الانتقادات السابقة التي تعرض لها كل من المدلولين الشكلي والموضوعي ونظراً لان المشروع الهادف الى تحقيق المصلحة العامة ليس دائماً وحتماً من المشاريع التي تقوم الادارة بانشائها من جهة ، كما ان مشروعات الادارة قد لاتهدف كلها الى تحقيق النفع العام من جهة اخرى ، مثل ادارتها لاموالها الخاصة لذا فقد اتجه جانب آخر من الفقه الى الجمع بين المعيارين السابقين لتحديد مفهوم المرفق العام وعلى هذا الاساس يكون المرفق العام هو كل نشاط تقوم به الادارة بنفسها او بواسطة الافراد تحت اشرافها وتوجيهها لغرض اشباع الحاجات العامة [3] .

ومن التعاريف الاخرى التي قيلت على اساس هذا المعيار انه كل مشروع يستهدف اشباع الحاجات العامة تعجز المشروعات الفردية عن تحقيقها على وجه مُرضٍ فتتولاه الادارة وتديره اما بنفسها او انها قد تعهد به الى افراد يديرونه تحت اشرافها ورقابتها [4] .

ومما قيل في هذا الشأن بانها المشروعات التي تنشؤها الدولة بقصد تحقيق غرض من اغراض النفع العام ويكون الرأي الاعلى لادارتها للسلطة الادارية [5] . او هو بتعبير آخر بأنه ((كل نشاط تتولاه الادارة بنفسها او يتولاه فرد عادي تحت توجيه الادارة ورقابتها واشرافها بقصد اشباع حاجة عامة للجمهور)) [6] .

فالمرفق العام وفقاً لهذا الاتجاه نجده يتميز بمجموعة من العناصر بعضها مادية موضوعية تتعلق بطبيعة النشاط ، وبعضها الآخر عضوية شكلية تتصل بالجهة القائمة بهذا النشاط والاشكال التي يمارس بها ذلك النشاط ، فالمرفق العام يخضع لنظام وقواعد استثنائية لانه موضوعي يحقق نشاطاً من طبيعة معينة ولانه عضوي او شكلي لارتباطه بالسلطة الادارية بصورة معينة [7] .

هذا ومن المزايا التي يحققها الاتجاه المذكور ، انه يخفف من غلو المعيار العضوي اذ يكفي لإضفاء صفة المرفق العام على النشاط خضوعه لهيمنة الادارة واشرافها بطريقة معينة ، ومن جهة اخرى يشترط تحقق عنصراً آخر حتى يكون النشاط

---

[8] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي : الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق،مصدر سابق،ص5 .
[1] ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي :- مصدر سابق ص206 .
[2] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق الذكر،ص6 .
[3] ينظر في ذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- القانون الاداري،الدار الجامعية للطباعة والنشر،من دون سنة نشر، ص222.
[4] ينظر في ذلك الدكتور توفيق شحاته :- مبادىء القانون الاداري،القاهرة،1954 – 1955،ص384 .
[5] ينظر في ذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا :- القانون الاداري المصري والمقارن،الجزء الاول،مطبعة نهضة مصر،1958،ص89 .
[6] ينظر في ذلك الدكتور طعيمه الجرف :- القانون الاداري،المطبعة العالمية،دار النشر مكتبة القاهرة الحديثة،القاهرة،1963 – 1964،ص221 .
[7] ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي :- القانون الاداري، مصدر سابق،ص20 .

مرفقاً عاماً وهو ان يكون الهدف منه اشباع الحاجات العامة [8] . وكذلك فأنه يؤدي الى ادخال المشروع الذي يدار بطريقة الامتياز او عقد الالتزام ضمن المرافق العامة ، اذ تحتفظ الادارة بحق الاشراف والتوجيه في سير المرفق العام ، كما انه يعمل على اخراج بعض صور النشاط الذي تمارسه السلطة الادارية كاستغلالها اموالها الخاصة ... الخ.... بقصد الربح،ففي هذه الحالة يخضع هذا النشاط لقواعد القانون الخاص [1] . غير أن المدلول المتقدم قد تعرض لبعض الانتقادات ، اذ أُخذ عليه انه يتصف بالغموض ، لان مفهوم المصلحة العامة متغير ، ويكاد أن يكون غير محدد ، ومن ثم فان ذلك يؤدي الى غموض العنصر الموضوعي والعضوي او الشكلي ، وخضوع المشروع الخاص لتنظيم ورقابة الادارة ، لأنها لا تقوم بالإدارة المباشرة للمشروع في هذه الحالة [2] .

وكذلك فأننا نلاحظ ان مفهوم المرفق العام وفقاً لهذا الاتجاه ، لا يختلف كثيراً عما قال به اصحاب الاتجاه المادي او الموضوعي ، وهذا يتبين من خلال مقارنة التعاريف السابقة ، ولذلك نعتقد ان المدلول المادي هو: أفضل المعايير لأنه يقيم المرفق العام ، على النشاط ذي المضمون القانوني المتميز،الذي تقوم به السلطة الادارية ، كما انه يتماشي مع الاتجاه الحديث في القانون الاداري [3] .

المطلب الرابع:

مدلول المرفق العام في احكام القضاء الاداري

تباينت أحكام القضاء الإداري ، بشان تحديد مدلول المرفق العام فبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي ، فقد اخذ اول الامر بالمدلول العضوي في تحديد مفهوم المرفق العام عندما قضت محكمة التنازع باختصاصه بنظر دعوى التعويض التي اقامها السيد بلانكو عام 1873 ، غير انه عدل عن ذلك ، ومن ثم فقد اخذ بالمدلول المادي في حكمه الصادر في قضية ((تيريه)) في 6 شباط عام 1903 ، اذ انه عد النشاط المتمثل بقتل الافاعي مرفقاً عاماً بالرغم من غياب العنصر الشكلي المتمثل في عدم وجود جهاز اداري مختص بممارسته [4] .

وكذلك فقد اخذ بالمدلول المادي في قضية ((فيتري)) في 29 شباط عام 1908 [5] .وقضية ((تيرون)) عام 1910 الذي عد بموجبه العقد المبرم بين السيد تيرون والادارة المختصه للامساك بالكلاب السائبة عقداً ادارياً لتعلقه بالصحة العامة ، ومن ثم خضوع الصعوبات الناجمة عن عدم تنفيذه او سوء تنفيذه لاختصاص القضاء الإداري لصلتها بمرفق عام [6] .

ومن الأحكام المهمة في هذا الخصوص هو حكمه الصادر في 13 أيار عام 1938 ، والذي اضفى بموجبه صفة المرفق العام على نشاط الهيئات الخاصة في مجال التأمينات الاجتماعية معتمداً في ذلك على هدف النشاط المتمثل في تحقيق التضامن الاجتماعي بالرغم من اختفاء العنصر العضوي [7] . وأيضا في حكمه في قضية ((مونبور)) في 31 تموز 1942 ، والذي اعتبر فيه لجان التنظيم النقابي مرافق عامة ، وحكمه في قضية ((بوجان)) الصادر في 2 نيسان 1943 والذي عد فيه النقابات المهنية مرافق عامة [8] .

أما القضاء الإداري المصري فهو يأخذ بالمدلول الموضوعي ، اذ جاء في احد احكامه بأن خدمة دفن الموتى تعد مرفق عام بسبب اتصالها الوثيق بالشؤون الصحية للجمهور ، بالرغم من ممارستها من قبل الافراد و لأجل ذلك فقد نظمها المشرع بموجب القانون رقم ((1)) لسنة 1952 [9] .

---

[8] ينظر في ذلك مجيد مجهول درويش :- ضمانات مبدأ سير المرفق العام،دراسة مقارنة ،إطروحة ماجستير،كلية القانون،جامعة بابل،2004،ص6 .

[1] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص7 .

[2] ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي :- مصدر سابق،ص202 .

[3] ينظر في ذلك الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون :- مبادىء واحكام القانون الاداري،مصدر سابق،ص244 .

[4] ينظر في ذلك مارسولون :- احكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي،مصدر سابق،ص 72 .

[5] ينظر في ذلك مارسولون :- مصدر سابق،ص 105

[6] ينظر في ذلك مارسولون :- احكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي،مصدر سابق،ص212 .

[7] ينظر في ذلك مارسولون :- مصدر سابق،ص 299

[8] ينظر في ذلك مارسولون :- مصدر سابق،ص 327،319 .

[9] ينظر في ذلك حكم المجكمة الادارية العليا الصادر في 17 / 4 / 1959،منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا،السنة الرابعة،ص 653 0 وفي هذا الشأن ينظر ايضاً الدكتور حماد محمد شطا :- تطور وظيفة الدولة ،مصدر سابق،ص 412 .

غير أننا نلاحظ أن مجلس الدولة المصري ، اخذ بالمدلول المزدوج ،إذ جاء في حكمه أن : ((المرفق العام هو كل مشروع تنشؤه الدوله او تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار مستعيناً بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام والمصالح العامه في الدولة)) [10].

وقد أكدت على ذلك ايضاً الجمعية العمومية في بعض فتاويها اذ اكدت على ما يأتي : ((وان كانت فكرة المرفق العام غير محدده تحديداً واضحاً وليس لها تعريف جامع مانع ، الا ان العنصر الاساسي فيها ، هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشروع الى ادائها ، وتقوم بها الحكومة مباشرة او يقوم بها ملتزم تحت اشراف السلطة الادارية في نطاق القانون العام)) [1] .

وقد تكرر الاتجاه نفسه لها في فتوى حديثة صادرة لها في 5 نيسان عام 1995 [2] .وبالرغم من ذلك فاننا نعتقد ان القضاء الاداري المصري بهيئاته المختلفة لازال يرجح الاتجاه المادي لتحديد مدلول المرفق العام ، خاصة وان المشرع المصري قد اصدر القانون رقم 229 لسنة 1996 ، والذي أجاز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين الوطنيين والاجانب سواء كانوا اشخاصاً طبيعية ام معنوية [3] .

وبخصوص موقف القضاء العراقي ، نلاحظ انه وخلال مرحلة القضاء الموحد قد اخذ بالمدلول المزدوج للمرفق العام ، اذ جاء في احد احكامه ما ياتي: ((... ان مصلحة البريد ... تعد مرفقاً من المرافق العامة ، والمرفق العام هو مشروع تديره جهة الادارة او تنظمه او تشرف على ادارته ويقصد به اداء خدمات او سد حاجات ذات نفع عام ... وينبغي ان يدير المرفق العام او ينظمه او يشرف على ادارته جهة اداريه ...)) [4] .

ومع تبني القضاء العادي العراقي للمدلول المركب الا انه يميل الى ترجيح العنصر العضوي من خلال تاكيده على أهمية دور السلطة الادارية في ادارة المرفق العام .

وبعد إنشاء القضاء الإداري في العراق بموجب احكام القانون رقم 106 لسنة 1989، فأننا نتطلع إلى تحديد موقفه في تبني المدلول المادي لانه اكثر تلائماً مع الاتجاهات المعاصرة في ادارة المرافق العامة ومنها فكرة التخصيصية .

ومما تقدم نصل الى ان المدلول او الاتجاه المادي ، وهو الذي يركز على طبيعة النشاط بصرف النظر عن الهيأة التي تقوم به ، يعد المدلول المناسب والمساير لسياسة التحول من الاقتصاد الموجه الخاضع لرقابة السلطة المركزية الى الاقتصاد الحر وتفعيل دور الفرد ، اذ بمقتضاه تتجه الدوله نحو التحرر الاقتصادي ، وهوما يعني إحداث تطورات جذرية على صعيد العلاقات الاقتصادية والهياكل الانتاجيه وفي اشكال الملكيه وخصائص السوق وانماط التوزيع ومعدلات الادخار والاستثمار والرقابة والاساليب المتبعة لضمان كفاءة الاقتصاد على احسن وجه [5] .

هذا وقد تبنت بعض الدول السائرة في هذا الاتجاه مجموعة متكاملة من السياسات المالية والنقدية والائتمانية والاستثمارية لتنفيذ برنامج الاصلاح الاقتصادي وتطبيق سياسة الخصخصة ، وعليه فان الاتجاه المادي أوالموضوعي رغم ما ذكر عليه من انتقادات هو المناسب حالياً ، إذ يقوم الأفراد بأعمال كان لايمكن القيام بها اذا كانت الدولة تحتكر كل ما يتعلق باشباع الحاجات العامه ، ولكن في ظل سياسة اقتصاد السوق بات من حق الافراد انشاء المشروعات التي ترمي الى تحقيق النفع العام [6] .

ومن ذلك ان الجامعات والكليات الاهليه– مع ان قانون انشائها نص على اعتبارها من اشخاص القانون الخاص [7] – ، فهي تعد مرافق عامة وفقاً لمدلول النفع العام . ونحن نرى مع الفقه بان هذه المشروعات تكون في المجال الاقتصادي فقط ، وقد كان في الماضي في ظل المذهب الفردي وقبل الاخذ بالنظام الاشتراكي ، بعض المرافق العامة ، مثل الضبط او البوليس الاداري

---

(10) ينظر في ذلك حكم مجكمة القضاء الاداري الصادر في 2 / 7 / 1957،اشار له الدكتور محمد المتولي،مصدر سابق، ص 8.
(1) ينظر في ذلك فتوى قسم الرأي الصادرة في 16 / 5 / 1955 اشار لها الدكتور طعيمه الجرف،القانوني الاداري،مصدر سابق، ص 221 .
(2) اشار الى ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص8 .
(3) ينظر في ذلك المادة ((12)) من هذا القانون .
(4) ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز المرقم ((326)) في 20 / 4 / 1968،منشور في مجلة العلوم القانونية العدد الاول،1969،ص266- 272.
(5) ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 8 .
(6) ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، ص 9 .
(7) ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 10. وبشان ذلك في العراق ينظر غسان زكي كاظم حمادي :- التنظيم القانوني للتعليم الجامعي الاهلي في العراق،اطروحة ماجستير،كلية القانون،جامعة بابل،2001،ص44 وما بعدها .

يدار بطريق الالتزام ، غير اننا نرى اليوم في ظل تعظيم او تفعيل دور الفرد وعدم غياب دور الدولة ، نجد ان المرافق العامة الضرورية والتي يتبدى فيها هيمنة وسيطرة الدولة الدولة بوصفها صاحبة السيادة مثل القضاء والبوليس والدفاع ، لايمكن إدارتها، إلاّ بطريق الإدارة المباشرة ، ومن ثم لايمكن للافراد الاشتراك او القيام بادارة هذه المرافق [8] .

كما نضيف إلى ما تقدم ان مثل هذه المرافق العامه ، التي قد يرد الاشارة اليها في الدستور ، كما فعل دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة [1] ، تمثل الحدود القانونية للتخصيصية .

المبحث الثاني:

عناصر وجود المرفق العام

بناءً على ما تقدم ، فان المرفق العام يتميز بعدة عناصر اساسية لابد من توافرها لوجوده ولغرض توضيح ذلك فاننا سنبحث ذلك في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول:

المرفق العام نشاط منظم يمارس بواسطة مشروع

ويقصد بذلك ان المرفق العام نشاط يظهر في شكل مشروع او جهاز او هيأة أو منظمة تمارسه مجموعة من الاشخاص، وهم الموظفون والعمال ولديها وسائل مادية وقانونية للقيام به [2] .

وينتظم هذا المشروع على شكل هيئات متدرجة ، فهناك الهيئة الادارية العليا التي تتولى التوجيه العام للنشاط ، ووضع الخطط اللازمة لذلك ومراقبتها كما توجد هيئة تنفيذية يتم من خلالها تنفيذ قرارات وخطط الهيئة الادارية العليا وايصال كل ما يناط بالمرفق العام الى جمهور المنتفعين ، مما يجعل هذا النشاط متميزاً عن الضبط الاداري [3] .

إن مما يجدر الاشارة اليه هنا هو ان الهيئة التنفيذية ، التي تتولى ادارة المرفق العام لها استخدام وسائل واساليب القانون العام ، كالقرارات الادارية ، والتنفيذ المباشر ، ونزع الملكية او اساليب القانون الخاص . كما يحدث في المرافق العامه الاقتصادية ، بالاضافة الى الاموال المنقولة والعقارية ، والتي تعد العصب الرئيسي لنشاط المرفق ، الأمر الذي يوجب على الاداره ان تلتزم بتدبير هذه الاموال وبيان اوجه انفاقها [4] .

المطلب الثاني:

خضوع المرفق العام لاشراف الادارة

ويشترط كذلك لكي يتحقق المرفق العام ، ان يكون هناك ارتباط عضوي بين المشروع العام والادارة ، أي بمعنى اخر ان تكون السلطة الادارية سواء كانت مركزيه ام لامركزية ، مسؤوله عن المرفق العام او ان يكون هذا المشروع تابعاً لها [5] .

ومسؤولية الإدارة عن المرفق او المشروع وان كانت تعني ضرورة ان تقوم الادارة بنفسها من خلال موظفيها واموالها بادارة المشروع وتسييره ، غير ان هذا الامر يعني ايضاً ضرورة قيام السلطة الادارية باستحداث المشروع بداءة ، اما بتقرير ان نشاط ما اصبح من المرافق العامه من خلال تحويله من الملكية الخاصة الى الملكيه العامه بواسطة اجراء التأميم [6] .

إلاّ انه من حيث ادارة هذه المرافق ، فيمكن ان تقرر السلطة الادارية عدم قيامها بذلك بصورة مباشرة ، فتعهد بادارته الى شركة او فرد او هيئة خاصة نيابة عنها ولكن تحت اشرافها وتوجيهها ورقابتها ، بحيث يكون لها السلطة العليا في تنظيم

---

[8] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 9 .

[1] ينظر في ذلك الفقره (7) من مقدمة من الدستور الفرنسي لعام 1946.وفي شرح ذلك ينظر الدكتور محمد سعيد مجذوب :- الحريات العامة وحقوق الانسان،الطبعة الاولى ،لبنان،1986،ص 77-82 .

[2] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 30.وكذلك الدكتور سامي جمال الدين :- اصول القانون الاداري،منشأة المعارف الاسكندرية،2004،ص 525 .

[3] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق ص 31. وكذلك الدكتور سامي جمال الدين :- اصول القانون الاداري،مصدر سابق، ص 525 .

[4] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق ،ص 32 .

[5] ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- اصول القانون الاداري،مصدر سابق ،ص 525 - 526.والدكتور محمد المتولي :- الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق،مصدر سابق،ص 13.

[6] ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق ص 526 .وكذلك الدكتور شاب توما منصور :- مصدر سابق، ص 200 .

وتسيير هذا المرفق والغائه بما يتفق والمصلحة العامة سواء بموجب صلاحياتها الدستورية ام استناداً الى قوانين تشريعية تمنحها هذا الاختصاص [7] .

وقد أكد القضاء الاداري على ذلك بقوله: ((ان تنظيم المهن الحره وهي مرافق عامة مما يدخل اصلاً في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ، فاذا ارادت الدولة ان تتخلى عن هذا الامر لاعضاء المهنة لانهم اقدر عليه ، فان ذلك لايغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة)) [1] .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن : رقابة وإشراف الإدارة على المشروع او المرفق العام يلزم ان تتجاوز ما هو مقرر من سلطات للادارة في مجال نشاط الضبط الاداري ، ولهذا فاذا اقتصرت سلطاتها على اوجه الرقابة الضبطية التي تمارسها على النشاط الفردي ، وعلى المشروعات الخاصة ذات النفع العام ، فان هذا العنصر لايتحقق ومن ثم لانكون ازاء مرفق عام ، وانما هو من قبيل المشروعات الخاصة ذات النفع العام كالجامعات الاهلية والمستشفيات الخاصة ، وبذلك فان وجود الادارة العامة سواء من حيث انشائها أم إشرافها على سير المرفق العام امر لابد منه اذ هو المعيار الاساسي للتمييز بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام ، لذلك فهو ركناً اساسياً من اركان وجود المرفق العام [2] .

المطلب الثالث:

استهداف تحقيق النفع العام بانتظام واستمرار

ويقصد بذلك ان يكون الهدف الوحيد الذي تسعى الادارة الى تحقيقه من وراء انشائها المرافق العامة،هو اشباع حاجات عامة او اداء خدمات عامة معينة للافراد ، ولهذا فأنه لايجوز ان يكون هدف الادارة من انشاء المشروع او المرفق تحقيق مصالحها الخاصة ، مثل استغلالها لممتلكاتها الخاصة لتحقيق الربح المالي [3] .

هذا وان المصلحة لابد ان تكون عامة و المقصود بذلك ان يعم النفع العام مجموعة من الافراد محددين باوصافهم لابذواتهم ، ولاينتفي وصف المصلحة العامة ، اذا كان نشاط المشروع او المرفق موجهاً لفئة معينة من فئات المجتمع ، اذا كان الانتفاع يستلزم تحقق شروط معينة او اداء رسم معين . كما هو الحال بالنسبة لنشاط مرفق التعليم العالي الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة بالرغم من ان هذا الانتفاع مرهون بتحقق شروط معينة كأن يجب على المنتفعين به قد اجتازوا مرحلة دراسية معينة [4] .

وقد اختلف الفقه في القانون الاداري حول طبيعة النفع العام الذي يميز المشروع او المرفق العام ، اذا رأى جانب منهم ان المشروعات التي تنشئها السلطة الادارية ، تعد مرافق عامة لأنها تحقق النفع العام في صورته العامة ، أي انها تستهدف وجهاً من وجوهه التي يعجز الأفراد عن القيام بها ، او لايستطيعون القيام بها على الوجه الافضل وبناءً على ذلك فان المشروعات الاقتصادية التي تنشئها الادارة لاتعد مرافق عامة ، اذا كانت تهدف الى مجرد تحقيق الربح ، ومع ذلك فليس المقصود من عدم استهداف الربح ان تكون خدمات المرفق العام مجانية ، اذ يجوز للإدارة أن تفرض رسوم معينة للحصول على بعض الخدمات لابقصد تحقيق الربح ، وانما لاعتبارات اخرى كتغطية جانب من نفقات تأدية تلك الخدمة ، او لضمان جدية طلبها ، كالرسوم القضائية امام المحاكم او رسم القبول في الجامعات [5] .

ومن جهة اخرى فاذا كانت بعض المشروعات او المرافق وخاصة الاقتصادية تحقق بالضرورة ربحاً ، فينبغي الاّ يكون تحقيق الربح هو الهدف الاساسي منها الا اذا كان تحقيق الربح في ذاته ، هو الغاية التي تحقق النفع العام ، كما هو الحال بالنسبة

---

[7] ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق،ص 526.وكذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، ص 13.

[1] ينظر في ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 12، نيسان،1958،منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا،العدد الثاني السنة الثالثة،شباط – ايار،1958،ص 1103.

[2] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 40 – 41.وكذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق،ص526 .والدكتور ماجد راغب الحلو :- القانون الاداري،دار المطبوعات الجامعيه الاسكندرية،1998،ص 411 – 414.

[3] ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق، ص 526.وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص 224 .والدكتور ماجد راغب الحلو :- مصدر سابق ص 410 .

[4] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 37 – 39.

[5] ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق،ص 526 – 527. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- مصدر سابق،ص 224. والدكتور ماجد راغب الحلو :- مصدر سابق،ص 410 .

للمرافق السياحية التي تهدف الى جذب السائحين من اجل تحقيق مورد مالي لتنمية الاقتصاد الوطني . وفي ضوء ذلك ، فان المشروعات الاقتصادية التي تنشئها السلطة الادارية تعد من المرافق العامة ، اذا كان الغرض من انشائها هو توجيه النشاط الخاص وتلافي عيوبه ، والضغط عليه لضمان سيره ، في الاتجاه الذي يحقق اهداف السلطة المركزية ، غير انها لاتعتبر من المرافق العامة اذا كان هدفها يقتصر على تحقيق الربح ، ومنافسة المشروعات الخاصة الموجودة فعلاً [1] .

هذا وقد ذهب بعض الفقه ، الى القول بانه لايشترط ان يكون النفع العام الذي يتحقق من خلال المرافق العامة ، مما لايستطيع النشاط الفردي القيام به او لايقدر على ذلك على نحو مُرضٍ ، اذ ان كل مشروع عام سواء كان ادارياً ام اقتصادياً تقوم السلطة الادارية بأنشائه ، يحقق غرضاً من اغراض النفع العام يعد من المرافق العامة ، سواء كان هذا النفع مما تستطيع المشروعات الخاصة تحقيقه ام لا [2] .

و نرى مع الاتجاه الاول ، ان النفع العام الذي يلزم ان يحققه المرفق العام ، هو نفع ذو طبيعة خاصة ، اذ مما لاشك فيه ان المرافق التي تنشئها الدوله من شأنها تحقيق النفع العام ، ولذلك يجب ان يكون النفع العام المستهدف ، من وراء المرفق العام ، من الحاجات الضرورية ، التي تلتزم الدولة بالقيام به دفاعاً عن وجودها وكيانها ورفاهية ابناءها ، وكذلك سد الفراغ الناشيء عن عجز المشروعات الفردية او تجنبها عن تحقيق هذا الهدف ، ومن ثم لا يحقق المشروع نفعاً عاماً إلاّ بالقدر نفسه الذي يحققه النشاط الفردي المماثل ، فلا يجوز تمتع هذا المشروع بصفة المرفق العام [3] .

والمنفعة العامة التي يقدمها المرفق العام ، اما ان تكون ماديه ، كتوفير وسائل المواصلات والمياه والكهرباء والسلع التموينية ، فهي خدمات ملموسة ، وقد تكون المنفعة معنوية كتوفير الامن من خلال مرفق الضبط الاداري ، اذ ان هذا المرفق يؤدي نفعاً عاماً بطريقة غير مباشرة ، حيث يعهد اليه بحفظ النظام العام بمدلولاته المعروفة [4] .

وينبغي أيضا أن يتحقق للنفع العام صفة الانتظام والاستمرار ، لان الحاجة الى وجود نشاط ما لتلبية الحاجات العامة للافراد ، كلما كان مستمراً ومنتظماً اعتاد الافراد عليه ، ولذلك فأذا ما تعرض هذا النشاط للتوقف او عدم الانتظام ، فان ذلك يترتب عليه اضطراب المجتمع وانهياره ، وبذلك فان صفة الانتظام والاستمرار ملازمة للنفع العام الذي يستهدفه المرفق منذ انشائه الى ان يلغى بنفس الطريقة التي تم بها الانشاء ، فاذا ما استهدف المرفق بعد انشائه الربح كالمشروعات التي يتم خصخصتها واطلاق يد القطاع الخاص في النشاط الذي تقوم به ، اصبح ذلك المرفق مشروعاً خاصاً ، لان صفة النفع العام المستمرة والمنتظمة تكون منعدمة ، ولهذا فلا يعد المشروع مرفقاً عاماً ، وبذلك فان صفة النفع العام التي يؤديها المرفق بانتظام واضطراد هي شرط ضروري وجوهري للتمييز بين المرافق العامة والمشروعات الفردية [5] .

وأخيرا فقد اختلف الفقهاء ، حول عنصر خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص ((استثنائي)) والمراد به هو تطبيق قواعد القانون الاداري بوصفها قواعد مختلفة عن قواعد القانون الخاص ، ومن ذلك امتيازات السلطة العامة ، ففي حين رأى جانب منهم – استناداً الى بعض احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري – أن هذا الامر يعد عنصراً اساسياً من عناصر المرافق العامة ، وحجتهم في ذلك ان المشروع لايكون مرفقاً عاماً الا اذا ارادت السلطة الادارية له ذلك ، والادارة لاتريد ذلك الا اذا اخضعت المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة [6] .

الاّ أن الاتجاه الغالب في القانون الاداري يذهب الى ان هذا العنصر لايعد شرطاً اساسياً لوجود المرافق العامة ، بل هو اثر أي تحصيل حاصل نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع ، بعد توافر العناصر الاساسية التي ذكرناه ، كما ان المرافق العامة في الوقت الحاضر ، لم تعد كلها مرافق ادارية بحته ، تخضع بشكل قاطع لقواعد القانون الاداري الخاصة بالمرافق العامة،

---

(1) ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :-مصدر سابق،ص 526 – 527 ،والدكتور ماجد راغب الحلو :-مصدر سابق،ص 410 – 411

(2) ينظر في ذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- مصدر سابق،ص 225 .

(3) ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق، ص 527 .

(4) ينظر في ذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- مصدر سابق،ص 224.وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلو :- مصدر سابق،ص 410.والدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، ص 14 .

(5) ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 15 .

(6) ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص42 .وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي :- مبادىء القانون الاداري،الكتاب الثاني،نظرية المرافق العامة وعمال الادارة العامة،مصدر سابق ،ص24-25.وكذلك الدكتور طعيمه الجرف :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص224.وكذلك الدكتور محمد المتولي: مصدر سابق، ص15،هامش رقم (1) .وكذلك ينظر بالفرنسية :- Jean Rivere:- Precis droit a dministiratif , OP. Cit.NO,446

اذ توجد معها المرافق العامة الاقتصادية والتي تخضع في جزء منها لقواعد واحكام القانون الخاص دون ان تفقد صفتها الاساسية كمرافق عامة [1] .وعلى هذا الاتجاه سار القضاء الاداري في فرنسا [2] .

ونؤيد هذا الاتجاه لوجاهة حججه ، ولأن التمسك بالرأي الاول يؤدي إلى حصر فكرة المرفق العام في نطاق ضيق يقتصر على المرافق الادارية فقط ، وهو امر يتناقض مع الواقع العملي السائد في الوقت الحاضر [3] .

الفصل الثاني:

النظام القانوني للتخصيصية في المرافق العامة

من اجل بيان النظام القانوني لخصخصة المرافق العامة ، يتحتم علينا ، تقسيم هذا الموضوع الى ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الاول مدلول التخصيصية ومسوغاتها في المرافق العامة ، وفي المبحث الثاني نتناول نطاق التخصيصية في المرافق العامة ، واخيراً نوضح في المبحث الثالث الأداة أو التنظيم القانوني للتخصيصية .

المبحث الأول:

مدلول التخصيصية ومسوغاتها في المرافق العامة

لغرض توضيح ذلك ، سوف نقوم بتقسيم هذا الموضوع الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول مدلول التخصيصية في المرافق العامة ، وفي المطلب الثاني نتناول مسوغات اللجوء الى التخصيصية في المرافق العامة .

المطلب الأول:

مدلول التخصيصية في المرافق العامة

تباينت اراء الفقهاء [4] في تحديد معنى التخصيصية ، فمنهم من ذهب الى انها العملية التي يتم من خلالها نقل ملكية او ادارة المؤسسات العامة او الصناعية او التجارية الى القطاع الخاص مع اجراء الإصلاحات القانونية والاقتصادية اللازمة لذلك من اجل تحقيق اهداف محددة بواسطة القطاع الخاص [5] .

كما ان بعضهم ذهب الى القول بان: المقصود بالتخصيصية هي السياسة التي يتم بها نقل الملكية العامة الى القطاع الخاص ، خلال مدة معينة تحدد في ضوء الظروف والمعطيات التي تحيط بالاقتصاد الوطني [6] .

وفي الاتجاه ذاته يذهب بعض الفقهاء ، الى ان التخصيصية ، هي عملية التحول الى الملكيه الخاصة أي تحويل النشاط والملكية من الحكومة او القطاع العام الى القطاع الخاص [7] .

ويرى آخرون انها العملية التي تتمثل في زيادة كفاءة ادارة وتشغيل المرافق والمشروعات العامة من خلال الاعتماد على آليات السوق والتخلص من المركزية وهو ما يعني ان الخصخصة هنا تنصرف الى ادارة المرافق والمشروعات وفقاً لعقود ادارة من القطاع الخاص على ان تحتفظ الدولة بملكيتها للمشروعات والمرافق العامة [8] .

وتعرف التخصيصية من الناحية القانونية بانها عمل من اعمال السيادة تقوم به السلطة التشريعية بمقتضاه يتم نقل ملكية كل او بعض المرافق او المشروعات العامة المملوكة للدولة الى الملكية الخاصة ممثلة في الاشخاص الطبيعية او المعنوية لتحقيق أهداف سياسية واقتصادية واجتماعية [9] .او هي التحول صوب القطاع الخاص [10] .

---

[1] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 43-44.وكذلك الدكتور طعيمة الجرف :- مصدر سابق،ص224 – 225 .والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- مصدر سابق،ص 226.والدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 15 – 16 .

[2] في بيان هذه الاحكام ينظر الدكتور سليمان محمد الطماوي :- مصدر سابق،ص 46 وما بعدها .

[3] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 43 – 45.

[4] للوقوف على ذلك ينظر الدكتور عبده محمد فاضل الربيعي :- الخصخصة واثرها على التنمية بالدول النامية،الطبعة الاولى،مكتبة مدبولي،القاهرة،2004،ص 121.وكذلك سهيل محمد احمد العزام :- التخصيصية واثرها على المرفق العام،اطروحة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،2002،ص 5 وما بعدها .

[5] ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز صالح :- ادارة عمليات الخصخصة واثارها في اقتصاديات الوطن العربي،دراسة مقارنة،الطبعة الاولى،دار صفاء للنشر والتوزيع،عمان،1997،ص 1.

[6] ينظر في ذلك الدكتور سامي عفيفي حاتم :- الخبرة الدولية في الخصخصة،الطبعة الاولى،القاهرة،1994،ص213 .

[7] ينظر في ذلك الدكتور عباس الخفاجي :- الخصخصة،نظره عامة،مجلة الدراسات المالية والمصرفية،العدد الثامن،المجلد الثالث،المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية،1995 ،ص32. وكذلك الدكتور سعيد اسماعيل علي :- التعليم والخصخصة ،القاهرة،1996،ص16.وكذلك ينظر :- Impact :- Privatization government services , 1986 , P. 21

[8] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل الربيعي :- الخصخصة واثرها على التنمية بالدول النامية،مصدر سابق،ص 121.

[9] ينظر في ذلك الدكتور حسن احمد الشافعي :- الخصخصة الادارية والقانونية في التربية البدنية والرياضية،الطبعة الاولى،مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية،2002،ص 78 .

[10] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- التخصيصية (الخصخصة) في منظور قانوني،مجلة دراسات قانونية ،العدد الثالث السنة الرابعة،بيت الحكمة،بغداد،2002 ص 7 .

كما يمكن تعريف هذه الظاهرة التي اصبحت موضوعاً رئيسياً يتم تناوله في معظم دول العالم بانها تعني تحويل عدد كبير من القطاعات الاجتماعية والاقتصادية ، والتي لاترتبط بالسياسة العليا للدولة الى القطاع الخاص ، فنشاط الدوله في مفهومه الحديث ، يهتم بالمسائل الكبيرة كالقضايا السياسية والادارية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية التي ترتبط بسياستها ، اما المسائل الاخرى من اقتصادية واجتماعية وحياتية ، فهي تؤمن من قبل القطاع الخاص في إطار القوانين والانظمة التي تضعها الدولة وتنظم من خلالها عمل القطاع الخاص [1] .

ومما سبق يمكن القول بان التخصيصية هي عملية سياسة اقتصادية يقصد منها نقل اشباع الحاجات العامة الذي تقوم به الدولة بالطريقة التي تراها مناسبة من اجل مشاركة القطاع الخاص في اشباع الحاجات العامة وبحسب نوع النشاط وطبيعته ، وتتم هذه العملية من خلال تحويل مشاريع القطاع العام بيعاً وادارةً وتهيئة البيئة الاقتصادية ليتمكن القطاع الخاص من تأدية هذه المهام بعيداً عن التخطيط المركزي او البيروقراطي [2] .

يتبين لنا مما تقدم ان للتخصيصية معنى واسع يقصد به نقل الملكية او تحويل ادارة المرافق والمشروعات العامة من القطاع العام الى القطاع الخاص ، ومعنى ضيق يعني نقل ملكية المرافق العامة فقط الى القطاع الخاص [3] .

ونتيجة لذلك ، فان المعنى الواسع للتخصيصية يشير الى الخصخصة الجزئية ، أذ يساهم القطاع الخاص مع القطاع العام في تنظيم وادارة المرافق والمشروعات العامة ، ولا يقتصر على نقل الملكية فقط . اما المعنى الضيق للتخصيصية ، فيتضمن الخصخصة الكاملة او الكلية وذلك عندما تنتقل ملكية او اصول المشروعات العامة بالكامل الى القطاع الخاص ، إذ يقوم هذا الاخير بتشغيل المرفق او المشروع وادارته فضلاً عن تملكه للاموال الثابتة والمنقوله [4].

المطلب الثاني:

مسوغات التخصيصية في المرافق العامة

ان التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن ، هو لماذا لجأت الدول الى خصخصة المرافق العامة الموجودة لديها ؟ وللاجابة عن ذلك ، يمكننا القول بان الدول على اختلاف انظمتها السياسية واجهت العديد من المشاكل في ادارتها للمرافق العامة ، وبصفة خاصة المرافق العامة الاقتصادية ، ونستطيع ايجاز اسباب هذه الظاهرة الجديدة بما يأتي :-

1- فشل الاساليب التي اتبعتها حكومات هذه الدول حيث ثبت عدم كفاءتها في ادارة المرافق العامة ، ولم يقتصر هذا الفشل على دولة ما او في ظل ايدلوجية ما بل شمل دولاً تعد من الدول المتقدمة ، كفرنسا والمانيا وايطاليا وغيرها ، مما ادى الى تراجع مستمر في الاداء الاقتصادي لتلك الدول ، والى عجز كبير في ميزان مدفوعاتها وتراجع ايضاً معدل نموها الاقتصادي .

2- اتساع نطاق المرافق العامة ، بحيث امتد ذلك ليشمل نشاطات ثانوية كان من الافضل تركها للمشروعات الفردية .

3- ضعف الرقابة التي تمارسها السلطة الادارية ، وانتشار المحسوبية وعزوف المتخصصين عن العمل بسبب غياب روح المبادرة الفردية ، وعدم وجود حوافز لديه .

4- التداخل السياسي مع الواقع الاداري والاقتصادي ، ومن ثم صعوبة اتخاذ القرارات بشكل مرن وسريع .

5- كثرة تعيين الموظفين والعاملين في المرافق او المشروعات العامة ، مما ادى الى اغراق هذه المشروعات بالايدي العاملة الفائضة عن الحاجة الفعلية ، مما ادى الى استنزاف الموارد المالية لهذه الدول .

---

[1] ينظر في ذلك انطوان الناشف :- الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة،منشورات الحلبي،بيروت،2000،ص9.

[2] ينظر في ذلك الدكتور عبدة محمد فاضل الربيعي :- مصدر سابق،ص 124.والدكتور محمد المتولي مصدر سابق،ص33 .

[3] ينظر في ذلك الدكتور احمد محمد محرز :- النظام القانوني لتحول القطاع العام الى القطاع الخاص،القاهرة،1995،ص5 .

[4] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص124.والدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 43،33،32 وما بعدها.وكذلك : سهيل محمد احمد العزام :- التخصيصية واثرها على المرفق العام،مصدر سابق،ص 16،وما بعدها .

6- رداءة الانتاج وصعوبة تسويق منتجات المشروعات العامة ، مما ادى الى فشل الحماية الوطنية ازاء الانتاج القادم من وراء الحدود [1] . لهذه الاسباب وغيرها ، فقد اتجهت غالبية الدول اليوم الى ضرورة مشاركة القطاع الخاص في ادارة ونشاط المرافق العامة [2] .

وبالرغم من وجاهة هذه الاسباب ، فان بعض الفقهاء قد عارض هذه السياسة ، وقد بنى المعارضون رايهم على ما ياتي :-

1- ان بعض الخدمات العامة ترتبط بحياة الافراد ، ومن ثم فلا بد من ان تبقى بيد الدولة .
2- ان قيام القطاع الخاص في تنظيم وادارة المرافق العامة ، عادة ما يكون وفقاً لمعايير الربح والخسارة دون أي اعتبار اجتماعي او وطني .
3- ان التخصيصية تؤدي الى احتكار الافراد واستغلالهم .
4- ان الغاء دور الدولة لحساب القطاع الخاص ، غالباً ما يؤدي الى نسف قدرة الدولة على الاصلاح الاداري ، وهو ما يتحقق عندما يتم بيع المرافق او المشروعات العامة [3] .

وعلى اية حال فانه يبدو لنا ان الكفة قد مالت لصالح تطبيق هذه السياسة الجديدة ، فقد دفعت الاسباب سالفة الذكر بعدد كبير من الدول الى تغيير اداءها الاقتصادي ، لكي يتماشي مع المباديء الاقتصادية الحديثة السائدة ، ولهذا نلاحظ اليوم ان معظم تلك الدول ، هي في اطار تكوين مفهوم جديد لدور الدولة ينسجم مع المبادىء الاقتصادية السائدة في العالم ، مع العلم بان هذه المبادىء ، مستخلصة من المشروعات الفردية التي يديرها القطاع الخاص وهي على الوجه الاتي :-

1- الزبائنية أي جذب الزبائن بواسطة الحفاظ على حقوق المواطن تجاه الدولة والشركات الخاصة او العامة ، وتتجسد هذه الحقوق في الجودة والامان والنوعية في كافة مجالات الخدمات والمنتجات .
2- الحد من القيود القانونية ، ويعني ذلك تخفيف الاجراءات الروتينية في العمل بحيث لايقتصر هذا على المرافق الاقتصادية ، بل امتد الى المرافق الادارية ، والتي لا تتصل بالسياسة العليا للدولة ، مما يتيح المنافسة للمشروعات الفردية من اجل ان تؤدي دوراً اكبر في ايصال الخدمات للمواطنين بشكل افضل وباسعار اقل كلفة ، وقد طبق هذا المبدأ في الولايات المتحدة في مرافق الاتصالات والطيران والمصارف وكذلك في اليابان وفرنسا وغيرها من الدول . وكذلك نجد لهذا الامر اثراً في العراق وخاصة بعد التغير السياسي الذي شهده هذا البلد ، ومثاله البارز شركات الهاتف النقال .
3- العالمية :- وهي الظاهرة التي تعمل على تحويل اقتصاد العالم الى سوق دولي واحد تنتقل فيه رؤوس الاموال والخبرات بلا قيود ، ومن ثم ايجاد مناطق حرة تتداول فيها أدوات الإنتاج وتوزيع البضائع ، وايجاد خدمات حرة على نحو يبعدها عن اية قيود [4] .

هذا وقد ساعد على تطبيق هذه المبادىء سعي الدول المذكورة الى اصدار قوانين تمنع الاحتكارات والكارتلات وكل ما يتبع ذلك من المضاربات التجارية وكذلك اعتمدت هذه الظاهرة الجديدة ، في سن قوانين لمحاربة الفساد الاداري وقد ادى ذلك الى انشاء منظمة عالمية لمحاربة الفساد الاداري وتقوم هذه المنظمة بتقديم توصياتها الى كل دولة توجه فيها نظرها ، الى ضرورة اتخاذ الاجراءات اللازمة لمعالجة الفساد الاداري ، لما له من اثار سلبيه في عملية الاصلاح الاقتصادي ، ومن ثم التوزيع العادل للناتج الوطني [5] .

---

[1] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- التخصيصية،مصدر سابق،ص 7.وكذلك انطوان الناشف الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة،مصدر سابق،ص 10 – 11.وكذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، ص 33 – 34

[2] للمزيد من هذه الاسباب ينظر سهيل محمد احمد العزام :- مصدر سابق،ص 12 – 16 .

[3] ينظر في ذلك انطوان الناشف :- الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة ،مصدر سابق،ص 86 .

[4] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 7 – 8.وكذلك انطوان الناشف،مصدر سابق،ص 11 – 12.وكذلك الدكتور محمود خالد المسافر :- العولمة الاقتصادية هيمنة الشمال والتداعيات على الجنوب،مطبعة الميزان،بيت الحكمة،بغداد،2002،ص 157 – 159 .

[5] ينظر في ذلك انطوان الناشف،مصدر سابق،ص 12 .

المطلب الثالث:

أهداف خصخصة المرافق العامة

تهدف سياسة الخصخصة الى الاعتماد الاقتصادي على الجهود والموارد الذاتية للمشروعات الفردية بشكل واسع واساسي [1]

هذا وتختلف الاهداف المرجو تحقيقها من تنفيذ الخصخصة من دولة الى اخرى وفقاً لاوضاعها الاقتصادية السياسية الاجتماعية ، ويمكننا اجمال الأهداف الرئيسية للخصخصة بصفة عامة ، وخصخصة المرافق العامة بصفة خاصة بما يلي :-

1- تحسين اداء بعض المرافق العامة ، من اجل رفع كفاءتها الاقتصادية أي بمعنى اخر فان من اهم هذه الاهداف زيادة الكفاءة الاقتصادية للمنظمات والمشروعات التي يجري تحويلها الى القطاع الخاص اذ أثبتت التجارب ان القطاع الخاص يعتمد على طرق تتميز بالتنظيم الدقيق ، بغية رفع المستوى الاقتصادي لهذه المشروعات ، وهذا الهدف يتحقق سواء كانت الخصخصة كلية ام جزئية [2] .

2- تخفيف الاعباء المالية والادارية التي تقع على كاهل الدولة وايقاف او الحد من الخسائر المالية بسبب العجز المالي في بعض المرافق والمشروعات العامة ، ويتحقق هذا الهدف من خلال تحقيق الدعم المالي لهذه المرافق والسماح للقطاع الخاص بالمشاركة في تنظيمه وادارته .

3- ايجاد موارد مالية جديدة من خلال اتاحة الفرصة للمستثمرين الوطنيين والاجانب في تنظيم ادارة المرافق التي يتم تحويلها الى القطاع الخاص ، مما يؤدي الى زيادة ايرادات الدولة .

4- ايجاد خدمات ومشروعات جديدة ، كان يصعب القيام بها دون مشاركة القطاع الخاص .

5- العمل على تقليل ومكافحة الفقر والبطالة من خلال التوزيع الاكثر عدالة للدخل والتشغيل شبه الكامل للطاقات البشرية .

6- تهيئة الفرصة للابتكار والاستفادة من المهارات التقنية والادارية التي يتميز بها القطاع الخاص في ادارة المرافق العامة الاقتصادية [3] .

لهذه الاهداف وغيرها فقد اتجهت الدول الى تطبيق هذه الظاهرة الجديدة [4] .

المبحث الثاني :

نطاق التخصيصية في المرافق العامة

من المعلوم ان المرافق العامة ، ليست كلها من نوع واحد ، وانما تتعدد بتنوع الخدمات والحاجات القائمة على الوفاء بها، ونتيجة لذلك فانه ليست كل المرافق العامة محلاً لتحويلها الى القطاع الخاص ، اذ توجد مرافق عامة يجوز خصخصتها ، ومرافق اخرى لايجوز خصخصتها .

والمعيار الأساسي للتمييز بين هذه المرافق يكمن في طبيعة نشاطها ، وفقاً لذلك نستطيع تقسيم المرافق العامة الى مرافق ادارية واخرى اقتصادية ، وسوف نتولى تحديد امكانية تحويلها الى القطاع الخاص وفقاً لما يأتي :-

المطلب الأول:

المرافق العامة الادارية

وهي تلك المرافق التي تقوم بنشاط مما يدخل اصلاً في نطاق الوظيفية الادارية للدولة ، أي بمعنى اخر، فان نشاط هذه المرافق يختلف عن نشاط الافراد ، لهذا فهي تخضع في تنظيمها ومباشرتها لقواعد القانون الاداري .

وعلى هذا الاساس فان العاملين بها يعدون موظفون عموميين ، ومن ثم فهم في مركز لائحي او تنظيمي ، [5] كما ان

---

[1] ينظر في ذلك أيهاب ابراهيم الدسوقي :- امكانية تطبيق التخصيصية في الدول النامية مع التطبيق على جمهورية مصر العربية،اطروحة ماجستير،كلية التجارة،جامعة القاهرة،1994،ص 16 .

[2] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- الخصخصة،مصدر سابق،ص 128.وكذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 36.

[3] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 129 وما بعدها.وكذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 36 – 37 .وكذلك بالفرنسية ينظر :- Ramauadleam V.V:-Privzation in developing countries , London. 1989 P.114.

[4] حول هذه التجارب ينظر انطوان الناشف :- الخصخصة (التخصيص)،مصدر سابق،ص 129 وما بعدها .

[5] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص 157 وما بعدها .

اموالها تعد من الاموال العامة التي تتميز بانها تخضع لحماية مشددة لكونها مخصصة للصالح العام [1] .

هذا وتنقسم المرافق العامة الادارية الى نوعين :-

1- المرافق العامة القومية :- وهي المرافق التي يمتد نشاطها الى كافة انحاء الدولة أي بمعني اخر فانها تؤدي خدمات تمتد لتشمل اقليم الدولة باكملها ، وهذه بدورها تنقسم الى مرافق عامة قومية ترتبط بسيادة الدولة واستقلالها اما النوع الاخر فهي مرافق عامة قومية لاعلاقة لها بسيادة الدولة واستقلالها .

وقد اتجهت الدول التي انتهجت سياسة الخصخصة الى عدم جواز تولى القطاع الخاص للنوع الاول من المرافق العامة القومية ، وانما يجب على الدولة ان تقوم بأنشاءها وتنظيمها بصورة مباشرة ، كما هو الحال بالنسبة لمرفق القضاء ، ومرافق الضبط والشرطة والامن والدفاع والعلاقات الدولية [2] . وذلك لكون هذه المرافق تمارس نشاطاً مما يدخل اصلاً في وظيفة الدولة، كما انها تستمد اهميتها من المباديء و النصوص الدستورية النافذة ولهذا فهي تسمى احيانا" بالمرافق الدستورية نظرا" لنص الدستور عليها،وهذه المرافق هي في الحقيقة مرافق سيادية اجبارية مرتبطة – كما قلنا – بكيان الدولة أي بوجودها ككيان منظم،ولهذا فان سبب وجودها ، هو سبب وجود الدولة نفسها ، فما وجدت هذه المرافق الا للمحافظة على كيان الدولة سواء من الناحية الداخلية ام الخارجية [3]

2- المرافق العامة المحلية :- وهي تلك المشروعات التي يقتصر نشاطها في اشباع الحاجات العامة على محافظة او اقليم معين ، ومن ثم تقوم بادارتها السلطات الادارية القائمة في المحافظة او الاقليم .

هذا وينطبق على هذه المرافق القواعد ذاتها التي تخضع لها المرافق العامة القومية أي بمعنى انه اذا تعلقت هذه المرافق بسيادة الدولة واستقلالها فلا يجوز تحويلها للقطاع الخاص ، واذا لم ترتبط بسيادة الدولة فيجوز خصخصتها ، ومن ثم مشاركة القطاع الخاص فيها بوسائله والياته [4] .

هذا وقد اكد المجلس الدستوري في فرنسا على ذلك في مناسبة فتح باب خصخصة بعض المشاريع عام 1986 ، وميز المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المذكور بين فئتين من المرافق العامة :- الفئة الاولى هي التي تفرض المبادىء والقواعد الدستورية وجودها والتي ترتبط باساس وجود الدولة ، فلا يمكن تحويلها الى القطاع الخاص

ومنها على سبيل المثال الدفاع الوطني ، الخارجية ، العدل ، الامن الداخلي التي ترتبط بالوظائف السيادية للدولة . اما الفئة الثانية فهي المرافق العامة العادية او الاقتصادية مثل مرافق الاتصالات والكهرباء والمياه وخلص الى انه يمكن خصخصة الاخيرة على خلاف المرافق الدستورية ، وذلك لكون هذه المرافق قد املاها تنامي الدور الاقتصادي والاجتماعي للدولة في مطلع القرن العشرين ، ولهذا فأنه يمكن تحويلها الى القطاع الخاص بتشريع يصدر من السلطة المختصة [5] .

و نؤيد اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي ، لوجاهة الحجج التي استند اليها اما المرافق العامة القومية التي لاترتبط بسيادة الدولة وحماية استقلالها ، فهي مراافق عامة اختيارية حسب انشاء السلطة العامة العامة لها ، تقوم باشباع الحاجات الاجتماعية والثقافية والصحية للافراد ، وبالرغم من انها مكفولة دستورياً كالتعليم والصحة الا انه يمكن مشاركة القطاع الخاص فيها بجانب القطاع العام ولايجوز ان تحتكر الدولة هذا النوع من المرافق ، ولذلك فقد تم انشاء الجامعات الاهلية والمستشفيات الخاصة الى جانب التعليم والمستشفيات الحكومية [6] .

---

[1] ينظر في ذلك الدكتور سلمان محمد الطماوي :- مصدر سابق،ص 40 وما بعدها .وكذلك الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون، مصدر سابق،ص 249.والدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 38.

[2] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 38 .

[3] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 117،وما بعدها.والدكتور سليمان محمد الطماوي :- مصدر سابق،ص 59

[3] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، 39 .

[5] ينظر في ذلك حكم المجلس الدستوري الفرنسي المرقم 207 / 23،86 حزيران 1986،اشار له انطوان الناشف :- مصدر سابق،ص 482 وما بعدها.

[6] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 39 .

المطلب الثاني:

المرافق العامة الاقتصادية

وهي المشروعات التي تقوم بنشاط تجاري او صناعي ، مما يستطيع الافراد والهيئات الخاصة القيام بـــه وتـــدار هـــذه المرافق وفقاً لاساليب ادارة المشروعات الخاصة ، كما تتطابق فيها جميع الخصائص او الصفات المميزة للمرافق العامة ، ممـــا يجعلها في النهاية خاضعة لاحكام القانون العام والقانون الخاص في آن واحد [1] .

هذا ويتحقق خضوع هذه المرافق لقواعد القانون العام من خلال الزامها ، بتطبيق المباديء الاساسية التي تخضـــع لهـــا المرافق العامة الادارية ، كمبدأ انتظام دوام سير المرافق العامة [2] .

والمساواة بين المنتفعين بخدماتها ، وقابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير . ومن جهة اخرى فان هذه المرافـــق ، تستخدم بعض من امتيازات القانون العام كنزع الملكية والقرارات الادارية وغير ذلك مما يخضع الاختصاص القضاء الاداري .

اما تطبيق قواعد القانون الخاص على هذه المرافق ، فهو يتحقق من خلال خضوع جانب كبير من نشاطها وخصوصـــاً في المسائل المالية واساليب الادارة لاحكام هذا القانون [3] .

وبشان تحويل هذه المرافق الى القطاع الخاص ، فيمكننا تقسيم هذه المرافق الى نوعين استناداً الى النشاط الـــذي تقـــوم به:-

النوع الاول :- المرافق العامة ذات التوجيه الاقتصادي والتي تحتكرها الدولة وتنفرد وحدها بانتاج السلع وتقديم الخـــدمات مـــع استئثارها بعناصر السوق وانتفاء المنافسة ، فهذه المرافق لايجوز خصخصتها ، وذلك لان الغاية من هذه المرافق ، هـــو عمومـــاً تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق ازدهاره ، مثل منع الاحتكار او المغالات في الاسعار او تحقيق ما يطلق عليه بالامن الغـــذائي او الامن الاقتصادي [4] .

هذا ويكتسب هذا النوع من المرافق الاقتصادية اهميته من خلال اشارة الدستور له كما جاء في مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 ، اذ ورد فيها ان: ((كل مال وكل منشأة يكون لاستغلاله ، او يكتسب خصائص مرفق عام وطني او احتكار فعلي ، يجب ان تصبح ملكاً لمجموعة الشعب)) [5] .

النوع الثاني :- المرافق العامة الاقتصادية التي تقوم بنشاطات لاتمثل احتكاراً للدولة وحدها ، وهي كانت في الاصل مما يقوم به الافراد ، فان خصخصتها متروك لمحض السلطة التقديرية للادارة ، وهي لذلك تملك سلطة واسعة في تقدير ملاءمة قيام القطـــاع الخاص بها ، مثل مرافق المياه والغاز والنقل والكهرباء ، والاتصالات والموانيء ، ما دام ان ذلك يتم في اطار قانوني واضح [6].

و نؤيد ذلك ، ونرى انه حتى في ظل النوع الاخير من المرافق العامة الاقتصادية فيمكن للسلطة الاداريـــة ، ان تقـــرر القدر اللازم القيام به من قبل القطاع الخاص من اجل اشباع الحاجات العامة ، لتحقيق اهداف السياسة الاقتصادية التـــي ترســـمها السلطة السياسية .

المبحث الثالث

التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة

يعد التنظيم القانوني للتخصيصية في المرافق العامة الاساس الذي يحقق الاهداف المنشودة من ورائهـــا ، وقـــد عنـــي المشروع في الكثير من دول العالم بمعالجة هذا الموضوع سواء من خلال النص عليه في الدستور ام بمعالجة بقانون .

---

(1) ينظر في ذلك الدكتور طعيمة الجرف :- القانون الاداري،مصدر سابق،ص 234 – 237.وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :-القانون الاداري،مصدر سابق،ص 233 .

(2) فـــي بيـــان ذلـــك ينظـــر الـــدكتور محمـــد عبـــد الحميـــد ابـــو زيـــد :- دوام ســـير المرافـــق العامة،دراســـة مقارنة،الطبعـــة الثانيـــة،دار النهضـــة العربية،القاهرة،1998.

(3) ينظر في ذلك الدكتور حسن محمد عواضه :- المباديء الاساسية للقانون الاداري،دراسة مقارنة،الطبعة الاولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،1997،ص 90،الدكتور سامي جمال الدين :- اصول القانون الاداري،مصدر سابق،ص 528 – 529 والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :- مصدر سابق،ص 234.

(4) ينظر في ذلك الدكتور سامي جمال الدين :- مصدر سابق،ص 528 – 529 0 والدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق ،ص 39 .

(5) ينظر في ذلك الفقرة ((7)) من مقدمة الدستور المذكور والتي تعد نا فذة لاعتراف الدستور الحالي لعام 1958 بها .

(6) ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 39 – 40 .

ووفقاً لما تقدم فقد اختلف مسلك الدول في هذا التنظيم وظهر لذلك اتجاهان ، ولأجل توضيح ذلك ، سوف نتناول هذا الموضوع هذا الموضوع في المطلبين التاليين :-

المطلب الأول:

الاتجاه الأول

من خلال استقراء دسايتر بعض الدول ، نلاحظ أنها تجيز خصخصة المرافق العامة ، ومن ثم اصدار المشرع فيها قانون ينظمها ، ومن الدول التي اخذت بهذا الاتجاه الارجنتين والفلبين والمانيا في ظل التحول من الملكية العامة الى الملكية الخاصة ، وتطبيق اقتصاد السوق وكذلك فرنسا ، اذ نص دستورها النافذ لعام 1958 على انه:(يحدد القانون ايضاً القواعد المتعلقة بتأميم المنشأت ونقل ملكيتها من القطاع العام الى القطاع الخاص) [1]

و قد اصدر المشرع الفرنسي قانوني 2 تموز و 6 أب [2] ، بعد جدال قانوني وفقهي وسياسي حول الخصخصة ومدى اتفاقها مع دستور عام 1958 وفي هذا القانون لم يستخدم المشرع الفرنسي عبارة التخصيصية او الخصخصة ولكنه استخدم عبارة التحول من القطاع العام الى القطاع الخاص ، واراد ان يتخذ حلاً وسطاً يتفق مع نص المادة ((34)) من الدستور الفرنسي .

و استلزم المشرع الفرنسي تحقق ثلاثة شروط لغرض تحويل المرافق العامة الى القطاع الخاص وهي :-

أ- ان لايكون المشروع او المرفق المراد خصخصته من المرافق العامة الادارية والتي يتحقق فيها المدلولان العضوي والمادي او الموضوعي ، اما بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية فهي وفقاً للقاعدة العامة يتحقق فيها المعنى المادي او الموضوعي فقط ومن ثم يمكن خصخصتها .

ب- ان لايتضمن نشاط المشروع او المرفق العام على احتكار فعلي من قبل احد الاشخاص العامة للدولة .

جـ – يجب ان تعوض الدولة في حالة نقل ملكية المرفق او المشروع تعويضاً عادلاً [3] .

ويتضح ان المشرع الفرنسي قد حرص على ضرورة حماية الافراد المستهلكين ، ومن ثم عمل على استبعاد المرافق الادارية ، او تلك التي تتمتع باحتكار فعلي من قبل الدولة او احد اشخاصها العامة وقد حدد المجلس الدستوري الفرنسي مفهوم الاحتكار الفعلي ، بانه يتحقق في حالة انفراد الدولة او احدى هيأتها العامة بانتاج السلعة او اداء خدمة ما من خلال إستئثارها بكافة عناصر السوق ، بما يتيح لها من القضاء على كل منافيها [4] .

ويراقب القضاء الدستوري التفسير المادي او الموضوعي لمفهوم الاحتكار الفعلي ، وبخلافه فان المرافق او المشروعات العامة التي تمارس نشاطاً تنافسياً مماثلاً للنشاط الفردي ينبغي تحويلها الى القطاع الخاص [5] .

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني

وهنالك دول على خلاف الاتجاه السابق ، لاتجيز الخصخصة ومن ثم تمنعها ، ولهذا يقتصر تقديم الخدمات او اشباع الحاجات العامة فيها على الدولة ذاتها ، ومثالها دساتير الدول الاشتراكية [6] . قبل ظهور الاتجاه نحو التخصيصية في مطلع الثمانينات من القرن العشرين [7] .

ويعد الدستور الحالي للسلفادور لعام 1984 ، مثالاً لذلك اذ انه ينص على ضرورة تقديم الدولة واجهزتها العامة للخدمات العامة كالاتصالات والبريد ولا يجوز ان يتدخل فيها القطاع الخاص [8] ، وذلك بالرغم من توجه دول امريكا الجنوبية على الخصخصة ، ومن ثم تعديل دساتيرها بما يتماشى مع الاصلاحات الجديدة ، واهمها ضرورة مشاركة القطاع الخاص في ادارة وتشغيل المرافق العامة .

---

[1] ينظر في ذلك المادة ((34)) من الدستور المذكور .
[2] اشار الى هذا القانون الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 40.
[3] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 40 .
[4] ينظر في ذلك الدكتور احمد محمد محرز :- النظام القانوني لتحويل القطاع العام الى القطاع الخاص،مصدر سابق، ص 58 .
[5] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، ص 41 .
[6] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق ،ص 41 .
[7] لمعرفة تاريخ ظهور الخصخصة ينظر الدكتور عبدة محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 125 – 126 .
[8] ينظر في ذلك المادة ((110)) من الدستور المذكور .

اما الدستور المصري النافذ حالياً والصادر في 11 / 9 / 1971 ، فانه بلا شك يقوم على النظام الاشتراكي ، كما هو واضح من بعض نصوص الفصل الثاني من هذا الدستور [1] .

واستناداً الى ذلك ، فقد ذهب بعض الفقه المصري الى القول بان تحول الاقتصاد من النظام الاقتصادي القائم على التخطيط المركزي والملكية العامة وملكية الشعب لوسائل وادوات الانتاج الى اقتصاد السوق الحر والتحرر الاقتصادي ، هو قول مخالف لنصوص الدستور المذكور [2]

في حين يرى البعض الاخر ان الدستور المصري لم يمنع الخصخصة بنص صريح ، ومن ثم فان كل مالم يمنعه القانون امر جائز ، لهذا فان الراي الاول لايستقيم لان المنع او الحظر يجب ان يكون صريحاً وواضحاً [3].

واستناداً الى ما تقدم فانه لايوجد تنظيم دستوري للتخصيصيه ومن ثم التحول من الاقتصاد المركزي إلى الإقتصاد الحر، وكذلك تحويل الملكية العامة الى الملكية الخاصة في مصر ، ولا يغير من هذا الموقف اتجاه القضاء الدستوري فيها الى الحكم بدستورية التخصيصية في حكمه الصادر في الاول من شباط عام 1997 [4] .

و بررت المحكمة الدستورية العليا ، اللجوء الى سياسة التخصيصية ، ومن ثم القول باتفاقها مع نصوص الدستور من خلال تفسيرها له وفقاً لمذهب تطور التفسير بتطوير الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية ، وهو منهج يؤدي الى تعديل نصوص الدستور ، اذ هو لايقتصر على التفسير – والذي يعني بيان معاني النصوص الدستورية – بل يتعدى الى ابعد من ذلك ، بما يؤدي الى انشاء قواعد قانونية جديدة ، قد تخالف ما تتضمنه النصوص المفسرة ، فهذا التفسير من شانه تعديل والغاء نصوص الدستور ، ومن ثم انشاء نصوص قانونية جديدة ، وفي ذلك توسيع غير مأمون العاقبة للهيئة المختصة بالتفسير ، وبالتالي يخلص هؤلاء ان اتجاه المحكمة الدستورية العليا في هذا الشان لايمكن تفسيره الا في اطار خشيتها او خوفها من الاصطدام بنظام الحكم في الدولة [5] .

وعلى هذا الاساس فان الدولة اذ ما أرادت التحول عن النظام الاقتصادي الوراد في نصوص دستورها ، فيجب ان تقوم بتعديل هذا الدستور الذي اصبحت نصوص قاصرة من استيعاب الاصلاحات الاقتصادية الحديثة ، ولاتتفق مع التوجهات المعاصرة والمستقبلية [6] .

وبالرغم من ذلك نلاحظ ان هناك العديد من دول العالم ، ومهما كان نوع النظام الاقتصادي الذي تسير عليه قد قامت باجراء عملية الخصخصة ، قبل تهيئة البيئة التشريعية المناسبة لتنفيذها وعليه فقد تمت في ظل غياب تشريع موحد ينظم عملية التحول في جميع جوانبه ، وبدلاً من ذلك فقد اكتفت هذه الدول بما اصدرته السلطة التنفيذية من قرارات وقوانين ذات صلة بالخصخصة ، ولكنها ليست خاصة بها مثل القوانين المنظمة لعملية الاستثمار وقانون سوق راس المال وكذلك قانون تنظيم اوضاع شركات القطاع العام ، وتعد مصر مثالاً بارزاً في هذا الشان إذ أصدرت الحكومة فيها قانون رقم 203 لسنة 1991 ، الهادف الى تنظيم شركات القطاع العام ، وقد خول هذا القانون مجلس ادارة الشركات القابضة سلطة التصرف في بيع اصول الشركات التابعة [7] .

و نرى مع الفقه انه اذا ما ارادت الدولة اجراء عملية الاصلاح الاقتصادي الحديث ان تقوم باصدار قانون موحد – بعد تعديل دستورها اذا كان لايتماشى مع ذلك – يعالج خصخصة المرافق العامة مبيناً نطاق الخصخصة واساليبها ، واذا كان التأميم يصدر بقانون ، فلماذا لاتكون الخصخصة بقانون حتى تحقق اهدافها وفقاً لاطار قانوني واضح يعمل على جذب الاستثمارات المحلية والاجنبية [8] .

---

[1] ينظر في ذلك المواد ((23-24-25-30)) من الدستور المذكور .
[2] ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي :- مبادىء القانون الاداري،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص355 .
[3] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 41 .
[4] اشار الى هذا الحكم الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق، ص 41 .
[5] ينظر في ذلك الدكتورة جيهان حسن سيد احمد :- عقود اليوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها،دار النهضة العربية، القاهرة،2002،ص 35 – 38.وكذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 41 – 42 .
[5] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 42.
[6] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل الربيعي :- الخصخصة واثرها على التنمية بالدول النامية،مصدر سابق،ص 46 – 463.
[7] ينظر في ذلك الدكتور محمد المتولي :- مصدر سابق،ص 42 .

المطلب الثالث

موقف المشروع العراقي من التخصيصية

من اجل بيان موقف المشروع العراقي من عملية الاصلاح الاقتصادي الحديث ، سوف نقسم هذا الموضوع الى نقطتين نتناول في الاولى والوضع في ظل دستور عام 1970 ، وفي النقطة الثانية نتناول افاق التخصيصية في ظل الدستور العراقي الجديد .

اولاً :- الوضع في ظل دستور عام 1970

لقد اخذ الدستور العراقي الصادر في 16 تموز عام 1970 ، بالنظام الاشتراكي ، حيث انه نص على ان ((العراق جمهورية ديمقراطية شعبية ذات سيادة ، هدفه الاساس تحقيق الدولة العربية الواحدة واقامة النظام الاشتراكي)) [1] .

كما انه نص بانه ((تتولى الدولة تخطيط وتوجيه وقيادة الاقتصاد الوطني ...)) [2] . وكذلك فقد نص الدستور المذكور على ان ((الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب تستثمرها السلطة المركزية ... استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني)) [3] .

ويتضح من تحليل هذه النصوص ، ان المشرع العراقي قد أعتمد وجهة النظر الواردة في الاتجاه الثاني ، التي لاتسمح بالخصخصة ، وبالتالي فقد ترتب على ذلك الاكثار من الهيئات والمؤسسات والمشاريع او المرافق العامة ، التي تديرها الدولة وبذلك هيمنت على قطاع الصناعة والزراعة والتجارة وغيرها ... مع الإبقاء على هامش محدود جداً للقطاع الخاص [4] .

وانتهج المشرع العراقي – خاصة بعد تراجع معدلات الناتج الوطني نتيجة للحروب التي انهكت الاقتصاد الوطني ابان العهد السياسي السابق – منهجاً خاصاً من غير ان يستعمل مصطلح التخصيصية ، خشية الاصطدام بالنصوص الدستورية السالفة الذكر، ومن اجل الوصول في الوقت في نفسه الى ما تحققه التخصيصية ،هذا وقد سجل بعض الفقه العراقي ، من ان عام 1987 كان بداية لتطبيقات الاصلاح الاقتصادي في العراق ، وهو ما تجلى في المظاهر التالية :-

أ- اقدام المشرع العراقي على اصدار قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 وبالتالي يمكن بموجبه بيع او تاجير المرافق والمشروعات العامة الى القطاع الخاص .

ب- اصدار المشرع العراقي قانون الشركات العامة رقم 22 لسنة 1997 ، والذي اجاز في المادة ((35)) تحويل الشركات العامة الى شركات مساهمة بموافقة مجلس الوزراء .

جـ – صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 124 لسنة 1997 ، والذي نص على تخويل وزير الصحة صلاحية تحويل عدد من المستشفيات الحكومية الى مستشفيات تعتمد اسلوب التمويل الذاتي في تغطية نفقاتها [5].

د– تخفيف الدولة من القيود المعرقلة لنشاط القطاع الخاص [6] .

ثانياً :- افاق التخصيصية في ظل الدستور العراقي الجديد لعام 2005

من المعلوم ان العراق قد شهد وضعاً سياسياً جديداً بعد تغير النظام السياسي القائم فيه في 9 / 4 / 2003 ، وعقب ذلك فقد صدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في 8 اذار عام 2004 [7] . وما يهمنا في هذا القانون ، هو تحري مظاهر التخصيصية فيه ، والذي يعد بمثابة دستور للعراق خلال المرحلة الانتقالية .

---

[1] ينظر في ذلك المادة الاولى من الدستور المذكور .

[2] ينظر في ذلك المادة ((12)) من الدستور المذكور .

[3] المادة((13)) من الدستور المذكور .

[4] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- التخصيصية (الخصخصة)،مصدر سابق،ص 8 .

[5] في بيان ذلك كلاويش مصطفى ابراهيم الزلمي :- نظام التمويل الذاتي وتطبيقه في المستشفيات الحكومية،أطروحة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،2002 ص 24 وما بعدها .

[6] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض :- مصدر سابق،ص 9 .

[7] في بيان هذا القانون ينظر بحث الدكتور حميد حنون خالد :- قراءة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية،دراسة دستورية عراقية حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد،المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان،كلية الحقوق،جامعة دي بول،2005،ص421 وما بعدها، والدكتور غازي فيصل مهدي :- مزايا قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية،دراسات دستورية عراقية حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد،المصدر السابق،ص461 وما بعدها .

ومن خلال استقراء نصوص هذا القانون ، يلاحظ انه لم يرد فيه اشارة واضحة بشان تحويل المرافق العامة الى القطاع الخاص ، وربما يمكن تبرير ذلك لانه قانون او دستور أُعدَّ علي عجل لمرحلة انتقالية ، وبالتالي لم يرد فيه نصاً واضحاً بهذا الخصوص .

اما موقف دستور جمهورية العراق المستفتى عليه في عام 2005 ، فقد نص على ان : ((تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنمية)) [1]. و نص كذلك على ان :((تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة ، وينظم ذلك بقانون)) [2] . ونص اخيراً على ان : ((تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها ، والحدود التي لايجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال))[3] .

و يتبين من تحليل تلك النصوص ، ان المشرع العراقي في الدستور الجديد ، قد نص على ضرورة اصلاح الاقتصاد العراقي وفقاً لما سماه بالاسس الاقتصادية الحديثة ، وربما يكون قد قصد بذلك عملية التحول الى الاقتصاد الحر ، ومما يعزز من هذه القناعة هو تأثر الاقتصاد العراقي بالافكار الاقتصادية السائدة لدى الدول التي احتلته ذات النظام الاقتصادي الرأسمالي الليبرالي الحديث كالولايات المتحدة الاميركية وبريطانيا . ومما يعزز هذا الرأي الرغبة الجامحة لساسته في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية .

وقد أوجب المشرع العراقي ، ان يتم ذلك بقانون . وهذا يعني ضرورة قيام السلطة التشريعية ((مجلس النواب)) بسن قانون يحدد فيه مجالات او نطاق المرافق التي يمكن تحويلها الى القطاع الخاص ، وبذلك ويكون المشرع الدستوري قد هيأ البيئة التشريعية لاجراء عملية تحويل المرافق العامة الى القطاع الخاص .

ونرى ضرورة حصر هذه الاجراءات بالبرلمان . وذلك من اجل مناقشة هذا الامر الهام ومعرفة اتجاهات البرلمان في هذا الصدد .

كما ينبغي للمشرع العراقي اعادة النظر – في القوانين الخاصة التي يخضع لها مركز العاملين في المرافق التي يجري تحويلها الى القطاع الخاص ، بحيث لايجوز معه ان تكون الحقوق والامتيازات التي كانوا يتمتعون بها اثناء عملهم في المرفق العام افضل من مثيلتها بالنسبة للعمال في القانون الخاص [4] .

ومما يجدر ذكره هنا ان الدستور العراقي الجديد نص على ان: ((ينظم القانون العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية)) [5] .

وكذلك نص أن : ((تكفل الدولة للفرد وللاسرة ... الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الاساسية للعيش في حياة كريمة ...))[6]

واتماماً لبحثنا نرى ضرورة طرح التساؤل الاتي :- **ما هو دور الدولة بعد خصخصة مرافقها العامة** ؟ وللإجابة عن ذلك نقول ان هناك جدل كبير ونقاش حاد وواسع حول دور الدولة في ظل النظام الاقتصادي الحديث القائم على الحرية الاقتصادية وتحويل القطاع العام إلى القطاع الخاص ، ومن ثم تقليص دور الدولة واعطاء هذا الدور للقطاع الخاص [7] .

و نرى مع الفقه ان اساس هذا التباين الفقهي هو التحيز اما للحرية والديمقراطية واما للعدالة ، فالرأي الأول يؤيد الدور الرائد للقطاع الخاص ، ومن ثم فهو يؤيد الملكية الفردية ، فيما يذهب الرأي الثاني الى تأييد الدور الفعال للقطاع العام ، ومن ثم فهو يؤيد الملكية العامة [8] ،

---

[1] ينظر في ذلك المادة (25)) من الدستور المذكور .
[2] ينظر في ذلك المادة ((26)) من الدستور المذكور .
[3] ينظر في ذلك المادة ((27)) من الدستور المذكور .
[4] للمزيد في ذلك ينظر سهيل محمد احمد العزام :- التخصيصية واثرها على المرفق العام،مصدر سابق،ص 69 وما بعدها .
[5] ينظر في ذلك الفقرة ((ثانياً)) من المادة ((22)) من الدستور العراقي لعام 2005 .
[6] ينظر في ذلك المادة ((30)) من الدستور المذكور .
[7] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- الخصخصة،مصدر سابق،ص142 .
[8] ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص143 .

وقد دار الحوار والنقاش حول ايهما اكثر كفاءة الحرية ام العدالة بمعنى انهما يدوران حول امرين لاغنى للإنسان عنهما . فالحرية حق للإنسان فطر عليها ، وهبها له الخالق سبحانه وتعالى ، وبالتالي يجب عدم الاستغناء عنها ، والملكية او التملك حق غُرس في ذات الإنسان كما انها مشروعة ومحمية في الاسلام [1] ، وهي الباعث والدافع له في ان ينتج ويزيد من انتاجه لتزداد ثروته لـه ولاولاده ، وتلك اذن حكمة اودعها الله في نفوس ورغبات الافراد من اجل الاستمرار في البناء والنشاط والانتاج والتنمية للاقتصاد الوطني [2] .

وبما ان الانسان اجتماعي ، اذ هو يعيش في اطار مجتمع لكل فرد من افراده ملكيته ولكل شخص رايه ، وحتى تحترم الملكية والحرية لابد من التوفيق بين الاراء فيما يتعلق بالحياة الجماعية ورغباتها في كل الامور ، وهو ما يتطلب وجود الديمقراطية حتى لا تطغى السلطة وتضمن للافراد حقهم في اختيار حكامهم ، وكذلك إبداء آرائهم في كل القضايا والقرارات المتعلقة بمصيرهم وحقوقهم العامة والخاصة ، وهي نتيجه تؤكد ان كلاً من الحرية وحق الملكية والديمقراطية امور حيوية وضرورية للافراد لغرض التطور والسلام والتنمية [3] .

ووفقاً لما تقدم، يكون دور الدولة او السلطة في حماية الافراد ، وهو ما يتطلب قيامها بمهام الامن الداخلي والدفاع ضد العدوان الخارجي وتحقيق العدل بين الناس . كما ان للدولة دور مهم فيما يتعلق بضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية ، وهو ان يحصل الفرد على الخدمات التي لايستطيع تحقيقها النشاط او القطاع الخاص ، كالخدمات الصحية والتعليمية ، وكذلك القيام بالمشروعات التي تشبع الحاجات العامة على الصعيد الوطني والقومي. وكذلك تؤدي الدولة دوراً مهماً فيما يتعلق بتنظيم وتوجيه القطاع الخاص ، بما يحقق للمجتمع اهدافه في التنمية والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي .

وهو ما يتطلب حرية الحركة والتملك والاختيار وازالة الخوف من الافراد من اية احتمالات مستقبلية لعودة التاميم بوصفه أحد الإجراءات التي تتعارض مع الاتجاه الحديث (التخصيصية) [4] .

وهكذا فان الدولة لايجوز ان يغيب دورها بل ان هذا الدور اساسي ، ولكن بالحدود المعقولة التي تضمن للبلاد الحماية وللفرد والمجتمع والأمان والاستقرار وقيامها بما هو عام وضروري لايقدر عليه القطاع الخاص ، او لان مبدأ العدالة يقتضي تدخل الدولة سواء كان كلياً ام جزئياً من اجل تحقيق متطلبات العيش الكريم [5] .

والخلاصة فيما تقدم ، ان التخصيصية لاتعني الغاء دور الدولة كلية . ولذلك لابد ان يظل دور الدولة قائماً في الخدمات الاساسية ومشاريع البنية الاساسية من اجل ضمان تحقيق العدالة . فمثلاً في الخدمات التعليمية ، يجب ان يكون للدولة من خلال قطاعها الخاص دور من اجل حصول ذوي الدخل المحدود على الخدمات التعليمية والصحية ، وفي الوقت نفسه يجب ان يشترك القطاع الخاص في تقديم الخدمات التعليمية والصحية وبذلك تتحقق المنافسة في تقديم الخدمات بأحسن مستوى وبهذا سيحصل الافراد ذوو الدخل المحدود على خدمات التعليم والصحة من قبل القطاع العام بتكلفة اقل او مجانية ، ومن ثم تتحقق العدالة . ومن ناحية ثانية سيحصل الاغنياء على خدمات التعليم والصحة المقدمة من قبل القطاع الخاص الذي يسعى الى تحقيق الربح [6] .

وهكذا سيظل دور الدولة هاماً في تعليم المواطن وتكوينه الثقافي وحماية صحته ، ويجب ان يستمر دور القطاع العام في هذا النطاق وغيره . إذن فالتخصيصية تعطي ميزة انها تخفف العبيء عن كاهل الدولة ومن ثم يتحقق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والسياسي [7] .

---

(1) في بيان ذلك ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله :-الوسيط في التنظيم السياسي والقانون الدستوري ،القاهرة،2004،ص311،395

(2) ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص143 .

(3) ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 143 .

(4) ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 1440.

(5) ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 144 .

(6) ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 144-145 .

(7) ينظر في ذلك الدكتور عبده محمد فاضل :- مصدر سابق،ص 145 -148 .

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع البحث فقد توصلنا الى النتائج الاتية :-

اولاً :- فيما يتعلق بمدلول المرفق العام ، لاحظنا تعدد المفاهيم التي اعطيت له ، وقد ثبت لنا ان الاتجاه المادي الذي يركز على طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق العام ، هو المدلول المناسب والمساير لسياسة التحول من الاقتصاد الموجه الخاضع لرقابة السلطة المركزية الى الاقتصاد الحر ، ومن ثم تفعيل دور الفرد والقطاع الخاص ، اذ بموجبه تتجه الدولة نحو التحرر الاقتصادي، مما يعني احداث تطورات جذرية على صعيد العلاقات الاقتصادية وفي اشكال الملكية والاساليب المتبعه من اجل ضمان كفاءة الاقتصاد الوطني على احسن وجه .

ثانياً :- وبشأن خصخصة المرافق العامة ، نلاحظ ان هذا المفهوم قد ظهرت الدعوة له على اساس ان مشاركة القطاع الخاص في هذه المرافق ، سيؤدي الى دعم قدرته على الادخار والاستثمار والانتاج وزيادة الملكية الخاصة بين الافراد ومن ثم ايجاد التوازن بين القطاعين العام والخاص ، ويجعل الدولة تتعاون مع الافراد في سبيل تحقيق اهداف التنمية .

وقد توصل البحث إلى حقيقة ان : التطور الحاصل في دور الدوله قد اثر تأثيراً مباشراً على المرفق العام وكفاءة اداءه ، إذ خرج المرفق العام من رحمها ، بالرغم من إنشائها له،بهدف إشباع الحاجات العامة لمجتمعها . وعندما تغير دورها في العقدين الأخيرين من القرن العشرين ، بتطبيقها اقتصاد السوق الذي حتم عليها الابتعاد عن ممارسة النشاط الاقتصادي ، والاكتفاء بحق الإشراف والمراقبة فقط . ومن ثم فقد كان المرفق العام هو احد ركائز زيادة الكفاءة المؤسسيّة للدولة ، من خلال التنشيط الحيوي للمرافق العامة ، عن طريق تطبيق قواعد المسؤولية والشفافية ومكافحة الفساد وبالتالي تحقيق اللامركزية من خلال هذا الاسلوب الجديد .

ومن جهة اخرى فقد تبين لنا ان مصطلح التخصيصية يشير الى معنيين الاول واسع يتجسد في مشاركة القطاع الخاص بالعديد من الطرق والاساليب بما فيها نقل الملكية ، والثاني ضيق يقتصر فقط على نقل الملكية من الدولة الى القطاع الخاص .

وكذلك فقد اكدت الدراسة على ان دوافع واساليب التخصيصية تختلف من دولة لاخرى بحسب الظروف والمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ولكن الهدف النهائي الذي تتفق فيه هو رفع مستوى الخدمات العامة وتحقيق الرفاهية في ظل تناقص الموارد المالية ومعاناة الدولة من عجز مواردها المالية .

ثالثاً :- وفيما يخص نطاق التخصيصية فقد ظهر لنا ان المرافق العامة الادارية والتي ترتبط بسيادة الدولة لايجوز تحويلها إلى القطاع الخاص ، لانها ترتبط بصميم وظيفة الدولة وتعد مظهراً من مظاهر سيادتها كالدفاع والامن ولذلك يرد النص عليها غالباً في الدستور ، وفيما عدا ذلك من المرافق العامة يمكن ان تطبق عليها هذه السياسة الجديدة .

رابعاً :- وفيما يتعلق بافاق التخصيصية واساليبها في الدستور العراقي الجديد ، نقترح على السلطة التشريعية الى ضرورة اصدارها قانوناً موحداً يعالج عمليات التخصيصية بصفة عامة ، وخصخصة المرافق العامة بصفة خاصة ، وموضحاً فيه مجالاتها واساليبها بدلاً من المعالجات المتفرقة والجزئية التي كان يتبعها المشرع العراقي سابقاً والتي اقتصرت على مشاركة القطاع الخاص في بعض المرافق العامة .

وارتباطاً بهذا الموضوع ، يتعين ضرورة التوسع في تطبيق اساليب التخصيصية الجزئية ، وعدم تطبيق اساليب التخصيصية الكاملة على المرافق العامة لاثارها الخطيرة على أفراد ومؤسسات المجتمع العراقي .

المصادر:

اولاً :- المصادر العربية

أ- الكتب والرسائل الجامعية :- بعد القران الكريم

1- الدكتور ابراهيم طه الفياض : القانون الاداري ، ط1 ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت 1988 .

2- الدكتور احمد محمد محرز :- النظام القانوني لتحول القطاع العام الى القطاع الخاص ، القاهرة ، 1995 .

3- انطوان الناشف:-الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة منشورات الحلبي، بيروت ، 2000.

4- ايهاب ابراهيم الدسوقي:- امكانية تطبيق التخصيصية في الدول النامية مع التطبيق على جمهورية مصر العربية،اطروحة ماجستير، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 1994.

5- الدكتور توفيق شحاته:- مبادىء القانون الاداري،القاهرة،1954 – 1955.

6- الدكتور ثروت بدوي:-القانون الاداري،النشاط الاداري،المجلد الثاني،دار النهضة العربية،القاهرة،1980.

7- الدكتورة جيهان حسن سيد احمد:- عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة منها،دار النهضة العربية،القاهرة،2002 .

8- الدكتور حسن احمد الشافعي:- الخصخصة الادارية والقانونية- في التربية البدنية والرياضية،الطبعة الاولى،مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية،2002.

9- الدكتور حسن محمد عواضه:- المبادىء الاساسية للقانون الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، 1997.

10- الدكتور حماد محمد شطا:- تطور وظيفة الدولة،نظرية المرافق العامة،الكتاب الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1984.

11- الدكتور خالد خليل الظاهر:- القانون الاداري،دراسة مقارنة،الكتاب الثاني،الطبعة الاولى،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان،1997.

12- الدكتور خميس السيد اسماعيل:- المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية،عالم الكتب،1978 .

13- الدكتور سامي جمال الدين:- اصول القانون الاداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،2004 .

14- الدكتور سامي جمال الدين:- اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية،منشأة المعارف،الاسكندرية ،من دون سنة نشر.

15- الدكتور سامي عفيفي حاتم:- الخبرة الدولية في الخصخصة،الطبعة الاولى،القاهرة،1994 .

16- الدكتوره سعاد الشرقاوي:- القانون الاداري،دار النهضة العربية،القاهرة،1991 .

17- الدكتورة سعاد الشرقاوي:- مبادىء القانون الاداري،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية القاهرة،2001 .

18- الدكتور سعيد اسماعيل علي:- التعليم والخصخصة ، القاهرة ، 1996 .

19- الدكتور سليمان محمد الطماوي:- مبادىء القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، نظرية المرفق العام وعمال الادارة العامة، الكتاب الثاني، دار الثقافة العربية للطباعة ،دار الفكر العربي،1973 .

20- سهيل محمد احمد العزام:- التخصيصية واثرها على المرفق العام،اطروحة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،2002 .

21- الدكتور شاب توما منصور:- القانون الاداري،الكتاب الاول،الطبعة الاولى،مطبعة دار العراق للطبع والنشر،بغداد،1980 .

22- الدكتور طعيمه الجرف:- القانون الاداري ، المطبعة العالمية ، دار النشر مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1963 – 1964 .

23- الدكتور طعيمه الجرف :- القانون الاداري والمباديء العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية ،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،1978 .

24- الدكتور عبد العزيز صالح :- ادارة عمليات الخصخصة واثارها في اقتصاديات الوطن العربي،دراسة مقارنة،الطبعة الاولى،دار صفاء للنشر والتوزيع،عمان،1997.

25- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله:- القانون الاداري،الدار الجامعية للطباعة والنشر،من دون سنة نشر .

26- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله:- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري،القاهرة،2004 .

27- الدكتور عبد الله طلبه:- مبادىء القانون الاداري،الجزء الاول،دمشق،1996 .

28- الدكتور عبده محمد فاضل الربيعي:- الخصخصة واثرها على التنمية بالدول النامية ، الطبعة الاولى،مكتبة مدبولي،القاهرة ، 2004 .

29- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون :- مبادىء واحكام القانون الاداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ، 1993 .

30- غسان زكي كاظم حمادي :- التنظيم القانوني للتعليم الجامعي الاهلي في العراق ، اطروحة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 .

31- كلاويش مصطفي ابراهيم الزلمي :- نظام التمويل الذاتي وتطبيقه في المستشفيات الحكومية ، اطروحة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2002 .

32- الدكتور ماجد راغب الحلو :- القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998 .

33- مارسولون :- احكام المباديء في القضاء الاداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1991 .

34- الدكتور ماهر صالح علاوي :مباديء القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، كلية القانون،جامعة بغداد ، 1996

35- مجيد مجهول درويش :- ضمان مبدأ سير المرفق العام ، دراسة مقارنة ، اطروحة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2004 .

36- الدكتور محمد المتولي :- الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الاولى ، مطبعة النسر الذهبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .

37- الدكتور محمد سعيد مجذوب :- الحريات العامة وحقوق الانسان ، الطبعة الاولى ، لبنان ، 1986 .

38- الدكتور محمد عبد الحميد ابو زيد :- دوام سير المرافق العامة دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 .

39- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد :- نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بيت المفهومين التقليدي والاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، من دون سنة نشر .

40- الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن ، ج 1 ، مطبعة نهضة مصر ، 1958.

41- الدكتور محمود خالد المسافر :- العولمة الاقتصادية هيمنة الشمال والتداعيات على الجنوب ، مطبعة الميزان ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 .

42- الدكتور محمود محمد حافظ :- نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 – 1982 .

ب – الابحاث :

1- الدكتور ابراهيم طه الفياض :- التخصيصية (الخصخصة) في منظور قانوني ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثالث السنة الرابعة ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 .

2- الدكتور حميد حنون خالد : قراءة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، دراسة دستورية عراقية حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد ، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان ، كلية الحقوق ، جامعة دي بول ، 2005 .

3- الدكتور عباس الخفاجي :- الخصخصة ، نظرة عامة ، مجلة الدراسات المالية والمصرفية ، العدد الثامن ، المجلد الثالث، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية ،1995 .

4- الأستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي :- مزايا قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، دراسة دستورية عراقية حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد ، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان ، كلية الحقوق ، جامعة دي بول، 2005 .

ج- الاحكام القضائية :

1- مجلة العلوم القانونية ، العدد الاول ، 1969 .

2- مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، العدد الثاني السنة الثالثة ، شباط – ايار ، 1958 .

3- مجموعة المباديء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الرابعة .

ثانياً ـ المصادر الاجنبية :

1-Andre de laubadere :-Traite de droit administratif .
2- Andre de laubadere :-Traite element aire de droit administratif , 2em edition, Paris . 3-
Duguit .l. : Traite de droit constitutional , tome 2 , Paris, 1930 .
4- Jean Rivero :- précis de droit administratif, 10 em edition , Paris, 1983 .
5- Impact :- privatization government services , 1986 .
6- Ramauadleam V.V:- privatization in developing countries ,London , 1989 .
7- Vedel G:- Droit administratif , 7 em edition , Paris, 1980 .