

النظام القانوني لمرفق النقل الجوي في القوانين الكويتي والمصري والفرنسي في ضوء نظرية المرفق العام الاقتصادي

الدكتور / يسري محمد العضار
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

يعد مرفق النقل الجوي أحد المرافق العامة الاقتصادية التي تديرها كثير من الدول عن طريق إنشاء مشروع عام مملوك للدولة تعهد إليه بالقيام بهذه المهمة.

وأهم الأشكال التي تتخذها المشروعات العامة شكل المؤسسة العامة التي تعد شخصاً اعتبارياً عاماً، وشكل الشركة العامة - سواء أكانت شركة عامة خالصة أم شركة اقتصاد مختلط تمتلك الدولة أغلبية رأسمالها - وهي تعد في الحالتين شخصاً معنوياً خاصاً نظراً لكون الشركة شكلاً من أشكال القانون الخاص.

ولا تعد المشروعات العامة طائفة قانونية واحدة بحيث تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، وإنما يخضع كل نوع - أوكل شكل - منها لنظام قانوني خاص به. وإن كان ذلك لا يمنع من وجود بعض خصائص عامة تنطبق عليها وبعض قواعد مشتركة تسري عليها جميعها مثل خضوعها للرقابة السياسية والإدارية والمالية من جانب الدولة.

وموضوع هذا البحث هو النظام القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية التي تعد مؤسسة عامة تجارية مقارناً بنظام مؤسسة مصر للطيران، وهي أيضاً مؤسسة عامة تجارية، وشركة الطيران الفرنسية Air France وهي شركة ذات اقتصاد مختلط، وإن كان نصيب القطاع الخاص فيها يقل عن واحد في المائة من رأس المال^(١). ويعد القانون الفرنسي

(١) -Du pontavice, De La Rochère et Miller, Traité de droit aérien, Paris, LGDJ, T.I, 1989, p.468.:

- Rodière (R.) et Mercadal. (B.), Droit des transports terrestres et aériens, Paris, Dalloz (Précis), 1990, P.103.

مصدراً خصباً للمبادئ القانونية في هذا المجال حيث أصدر مجلس الدولة أحكاماً عديدة بخصوص شركة إير فرانس تتم عن روح الابتكار والإبداع التي يتميز بها.

وتتجمع هذه المشروعات العامة الثلاثة في أن كلاً منها يقوم على إدارة مرفق عام إقتصادي. ولذلك ثار حول نظامها القانوني الخلاف الذي تعرض له هذا النوع من المرافق العامة. وقد شمل هذا الخلاف كتابات الفقهاء ولم تسلم منه أحكام القضاء. ويصدق هذا بالنسبة للقوانين الثلاثة موضوع المقارنة. وإن كان يلاحظ أن القانون الفرنسي قد استقر نسبياً فيما يخص هذا الموضوع، واستقرت المبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري وأصبحت جزءاً من المبادئ العامة للقانون الإداري. ومن هنا تأتي أهمية الدراسة المقارنة حيث يمكن للقانونيين الكويتي والمصري الاستفادة من التجربة الفرنسية وهي غنية في هذا الميدان.

ففي فرنسا - وحتى الحرب العالمية الأولى - كانت المرافق العامة الاقتصادية تخضع لنفس النظام الذي تخضع له المرافق العامة الإدارية. وكان عددها في البداية محدوداً. وحينما اتسع مجال تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي عقب الحرب العالمية الأولى أصبح من الضروري إخضاع هذه المرافق - التي ازداد عددها زيادة كبيرة - لقواعد مختلفة عن القواعد التي تحكم نشاط المرافق العامة الإدارية حيث وجد القضاء أن هذه القواعد تتنافى مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري الذي تمارسه المرافق العامة الاقتصادية. ونتيجة لذلك ابتكر القضاء الفرنسي نظرية المرفق العام الاقتصادي، وأخضع نشاطه - كقاعدة عامة - للقانون الخاص. وجعل المنازعات الناشئة عن هذا النشاط من اختصاص المحاكم العادية. ولكنه طبق عليه القانون الإداري في الحالات التي يستخدم فيها المرفق السلطة العامة كأن يقوم بإصدار قرارات إدارية أو بإبرام عقود إدارية أو يمارس امتياز التنفيذ المباشر.

وتتميز أحكام القضاء الإداري الفرنسي في مجال المرافق العامة الصناعية والتجارية - كما هو الحال في غيره من المجالات - بالمرونة والطابع العملي. ولذلك نجده لا يتقيد بمبادئ نظرية جامدة وإنما يطبق على كل حالة الحل القانوني المناسب لها وإن اقتضى ذلك التغيير في الأفكار القانونية السائدة. ومن خصوص شركة إير فرانس نجد أن القضاء بين العادي والإداري قد تعاونوا من أجل إخضاعها لنظام قانوني مزدوج يجمع بين بعض أحكام القانون الإداري وبعض أحكام القانون الخاص بما يتفق مع طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تقوم به، ومع ضرورات حسن سير المرفق العام الذي أنيط بها إدارته.

وفي مصر مرت فكرة المؤسسة العامة الاقتصادية بتطورات متلاحقة. وأخذ القانون المصري بمبادئ مغايرة لما استقر عيه القضاء الفرنسي، فقد أخضعت المؤسسات العامة الاقتصادية - حتى عهد قريب - لنفس النظام المطبق على المؤسسات العامة الإدارية. وتطبيقاً لذلك فقد طبق القانون الإداري - لفترة طويلة - على النشاط الذي تقوم به مؤسسة مصر للطيران كما اختصت جهة القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن هذا النشاط.

وبعد تبني الدولة لسياسة الحرية الاقتصادية منذ عام ١٩٧٤ قام المشرع عام ١٩٧٥ بإلغاء طائفة المؤسسات العامة الاقتصادية. وقضى بتحويل المؤسسات القائمة إلى شركات مساهمة عامة. وإن كان قد سمح باستثناء بعض المؤسسات من هذا الحكم على أن تفرد لها أنظمة خاصة.

ومن بين المؤسسات التي احتفظ لها المشرع بنظام المؤسسة العامة مؤسسة مصر للطيران ولكنه أخضعها لنظام قريب من ذلك النظام الذي تخضع له المشروعات التجارية الخاصة.

وقد أناط القانون الجديد المنظم للمؤسسة بمجلس إدارتها سلطة وضع اللوائح والأنظمة المتعلقة بالجوانب الإدارية والمالية والوظيفية في المؤسسة دون التقيد بالنظم والقواعد المعمول بها في الحكومة والقطاع العام مما يقطع بإرادة المشرع في استبعاد المؤسسة من مجال القانون الإداري ومن اختصاص القضاء الإداري إلا في الحالات الاستثنائية التي قد تستخدم فيها وسائل السلطة العامة، كما هو المبدأ في القانون الفرنسي.

وبالرغم من ذلك فقد اختلف كل من القضاء العادي والقضاء الإداري مثلاً بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بشأن النظام القانوني الذي تخضع له مؤسسة مصر للطيران. ونظراً لأن الفقه المصري لم يتعرض لهذا الموضوع فإن هذه الدراسة تكتسب أهمية كبيرة باعتبارها الأولى في هذا المجال.

أما بالنسبة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية - والتي تعد هي الأخرى مؤسسة عامة اقتصادية - فقد تضمن القانون الصادر بتنظيمها عام ١٩٦٥ نصوراً تدل على اتجاه إرادة المشرع لاستبعاد النشاط الذي تمارسه من نطاق القانون الإداري وإخضاعه - كقاعدة عامة - للقانون الخاص. ومن ذلك النص على تطبيق قانون الشركات التجارية على المؤسسة،

ومنح مجلس إدارتها الاختصاص بوضع اللوائح والنظم الإدارية والمالية والفنية والوظيفية بالاستثناء من القواعد والأنظمة الحكومية.

وعلى الرغم من ذلك فقد نشأ خلاف كبير حول النظام القانوني الذي تخضع له مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، وصدرت أحكام قضائية متباينة حول هذا الموضوع.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل وتأصيل المفاهيم والأفكار القانونية المتعلقة بمرفق النقل الجوي باعتباره مرفقاً عاماً اقتصادياً ونظامه القانوني الذي ينبغي أن يختلف عن نظام المرافق العامة الإدارية من أجل تمكين هذا المرفق الاقتصادي من ممارسة نشاطه بكفاءة وفاعلية، وتحقيق المهام المناطة به، كل ذلك بعيداً عن التمسك بأفكار نظرية جامدة.

خطة الدراسة:

هناك منهجان أو أسلوبان للبحث المقارن. أولهما يقوم على عدم الفصل بين الأنظمة موضوع البحث ودراساتها معاً بحيث نخصص فصلاً لكل جانب من جوانب الموضوع. فمثلاً فيما يتعلق بدراستنا هذه نقوم بإفراد فصل لإنشاء وتنظيم مرافق النقل الجوي في الأنظمة محل المقارنة، وفصل لإدارتها، وفصل للنشاط الذي تمارسه ونظم العاملين بها، وفصل لمتازعاتها وهكذا... ويقوم الأسلوب الثاني على تخصيص مبحث مستقل لكل نظام مع إجراء المقارنة بين الأنظمة المختلفة في كل موضع يتطلب ذلك.

وبرغم اعتقادنا بأن المنهج الأول يفضل الثاني بشكل عام فإننا لن نستطيع اتباعه في هذا البحث نظراً لوجود ظروف متباينة واعتبارات مختلفة بين الدول محل الدراسة فيما يتعلق بنظام مرفق النقل الجوي، وبسبب تطور تنظيم هذا المرفق في كل دولة بطريقة تختلف عما حدث في باقي الدول.

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث. ندرس في المبحث الأول نظام شركة إير فرانس باعتبار أن نظرية المرفق العام الاقتصادي قد نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. ونستعرض في المبحث الثاني نظام مؤسسة مصر للطيران نظراً لثراء التجربة المصرية في مجال تنظيم المشروعات العامة. ونبين في المبحث الثالث نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية على ضوء الدروس المستفادة من التجريبتين السابقتين.

المبحث الأول

النظام القانوني لشركة الطيران الفرنسية

نشأت شركة إير فرانس بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٣٣ عن طريق اتفاق بين الحكومة والشركات الخمس التي كانت تعمل في مجال الطيران في ذلك الوقت.

وبمقتضى هذا الاتفاق تم دمج هذه الشركات في شركة واحدة هي شركة إير فرانس. وكان نصيب الحكومة في الشركة الجديدة ٢٥٪ من رأس المال. وقد تم هذا الاتفاق تنفيذاً للقانون الصادر في ١١/١٢/١٩٣٢ والذي قضى بمساهمة الدولة في الشركات الجوية التي تتلقى دعماً مالياً من الخزنة العامة.

وبعد ذلك تم تأميم الشركة ضمن موجة التأميمات التي طبقتها الحكومة الفرنسية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية. وكان ذلك بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٤٥. وبذلك أصبحت الدولة تمتلك رأسمال الشركة بالكامل بعد أن كانت تمتلك الربع فقط. وتم تحويل إير فرانس من شركة اقتصاد مختلط إلى شركة مملوكة للدولة ملكية كاملة.

وفي ١٦ يونيو ١٩٤٨ صدر القانون رقم ٩٧٦ الذي قرر تحويل الشركة من جديد إلى شركة اقتصاد مختلط ووضع حداً أقصى لنصيب المساهمين من القطاع الخاص هو ١٥٪ من رأسمال الشركة، وجعل نصيب الدولة وباقي الأشخاص الاعتبارية العامة ٨٥٪ من مجموع رأس المال. وما زال هذا القانون نافذاً إلى يومنا هذا. ولكن يلاحظ أن نصيب رأس المال الخاص لم يصل - من الناحية الفعلية - إلى واحد في المائة من رأسمال إير فرانس^(١).

وتخضع شركة إيرفرانس لنظام قانون مختلط يجمع بين بعض أحكام القانون الإداري وبعض أحكام القانون الخاص بحيث يراعي تحقيق التوازن بين اعتبارين: من ناحية قيام الشركة على إدارة مرفق عام، ومن ناحية أخرى أنها شخص من أشخاص القانون التجاري يمارس نشاطاً اقتصادياً يماثل نشاط الأفراد والمشروعات الخاصة.

(١) راجع فيما يتعلق بالمرحلة التي مرت بها شركة إيرفرانس حتى وصلت لوضعها الحالي دي بونتافيس - المرجع السابق - ص ٤٦٥ - ٤٦٨، وراجع كذلك:

- Dufau (J.), Les entreprises publiques, Paris, éd. du Moniteur, collection de L'Actualité

Juridique, 1991, P. 30, P.35 et P.42.

وسوف نعرض أولاً فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي وطبقها على شركة إيرفرانس. وبعد ذلك نبين القواعد المتعلقة بإنشاء وإدارة الشركة والرقابة عليها، والنظام القانوني للعقود التي تبرمها الشركة والقرارات واللوائح التي تقوم بإصدارها، والمركز القانوني للعاملين بها، وأخيراً القواعد التي تحكم سير المرافق العامة والتي تنقيد بها الشركة في ممارستها لأنشطتها.

وبناء على ذلك تكون دراستنا للنظام القانوني لشركة إيرفرانس على النحو التالي:

المطلب الأول: فكرة المرفق العام الاقتصادي وتطبيقها على شركة إيرفرانس.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بإنشاء وإدارة الشركة ورقابة الدولة عليها.

المطلب الثالث: النظام القانوني لأعمال الشركة.

المطلب الرابع: النظام القانوني للعاملين في الشركة.

المطلب الخامس: خضوع الشركة للقواعد التي تحكم سير المرافق العامة.

المطلب الأول

فكرة المرفق العام الاقتصادي وتطبيقها على شركة إيرفرانس

تعد المرافق العامة الاقتصادية أهم صورة من صور تدخل الدولة الحديثة في الميدان الاقتصادي. وقد ظهر هذا النوع من المرافق منذ أواخر القرن الماضي.

وفي البداية أخضع القضاء الإداري كافة المرافق العامة لنظام قانوني واحد سواء كانت تمارس نشاطاً من طبيعة إدارية أو من طبيعة صناعية أو تجارية. وحينما ازداد عدد المرافق الاقتصادية عقب الحرب العالمية الأولى وجد القضاء الإداري أنه من الواجب إخضاعها لنظام قانوني متميز يراعي طبيعة النشاط الذي تقوم به والذي لا يختلف عن نشاط الأفراد على ألا يمس هذا بالقواعد الضابطة لسيرها باعتبارها مرافق عامة.

والمبدأ المستقر الآن في القانون الفرنسي هو خضوع المرافق العامة الاقتصادية لمزيج من قواعد القانون الإداري والقانون الخاص: فمن حيث الإنشاء والتنظيم والانتهاه تخضع هذه المرافق للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري. والأساس في ذلك هو أن السلطات العامة هي التي تقوم بإنشائها وتنظيمها وهي التي يمكن أن تقرر إلغائها. أما

من حيث النشاط الذي تمارسه هذه المرافق فإنه يخضع أساساً للقانون الخاص باعتباره نشاطاً من نفس طبيعة نشاط الأفراد. ولكن في الحالات التي يمارس فيها المرفق أساليب القانون العام كأن يصدر قراراً إدارياً أو يبرم عقداً يتضمن شروطاً استثنائية ليست مألوفة في العقود بين الأفراد أو يلجأ لإجراءات الحجز الإداري فإن هذه الجوانب من نشاطه تخضع للقانون الإداري كما يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عنها^(١). وإن كان يلاحظ أن عقود المرفق الاقتصادي مع المتفعين بخدماته تعد دائماً عقوداً خاصة ولو تضمنت شروطاً استثنائية.

وقد ظهرت التفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي في القضاء الفرنسي لأول مرة عام ١٩٢١ في القضية الشهيرة المعروفة باسم: قضية معدية إلوكا^(٢) حيث قضت محكمة النزاع بأن دعاوى المسؤولية الناشئة عن نشاط شركة غرب أفريقيا للنقل بالمعديات والتي تقوم على إدارة مرفق عام اقتصادي تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية.

ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند حد معين في هذا المجال، بل أخذ يطور في قضائه وفي المبادئ التي يطبقها على المرافق العامة الاقتصادية ولم يتقيد في هذا المضمار - كما هي سياسته دائماً - باعتبارات نظرية بحتة أو جامدة، بل أخذ يراعي كل حالة على

(١) انظر حول فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري المراجع الآتية:

- Charlier (R.E.), La notion juridique de service public industriel ou commercial, JCP. 1955, I, n.1210.
- Chapus (R.) Droit administratif général, Paris, éd. Montchrestien, Précis Domat, T.I, 1992, pp.442-451.
- Chavanon (C.), Essai sur la notion et le régime juridique des services publics industriels ou commerciaux, Thèse Bordeaux, 1939.
- Lemasurier (A.), Reflexions sur la distinction des services publics administratifs et des services publics industriels et commerciaux, AJ, 1969, P.139.
- Plagnet (B.), Evolution récente de la notion de service public industriel et commercial, Thèse, Paris 2. 1979.
- Sandevor (P.), Les vicissitudes de la notion de service public industriel et commercial, Mélanges Stassinopoulos, Paris, LGDJ, 1974, p. 317.

(٢) انظر حول هذا الحكم الصادر عن محكمة النزاع بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٢١:

- Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative Paris, 9e éd, Sirey 1990, pp. 219-228.
- Mescheriakoff (A.S.), L'arrêt du Bac d'Eloka- Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique RDP 1988, P. 1059,

حدة ويختار لها الحل الذي يلائمها، فنجد مثلاً لا يتقيد بالتكيف أو الوصف الذي يضيفه القانون على المؤسسة وإنما ينفذ إلى طبيعة نشاطها والظروف والملابسات التي تعمل في ظلها وهل تقترب من الظروف التي تؤدي فيها المؤسسات العامة الإدارية المهام المناطة بها، أم تلك التي تمارس فيها المشروعات الخاصة أنشطتها. فقد تعامل الإدارة مؤسسة ما على أنها مؤسسة عامة اقتصادية بينما يكون النشاط الذي تمارسه في واقع الأمر من طبيعة إدارية. وهنا لا يتردد المجلس في إخضاعها للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري^(١).

وقد يجد القاضي الإداري أن بعض المؤسسات يمارس في وقت واحد بعض الأنشطة من طبيعة إدارية وأنشطة أخرى من طبيعة صناعية أو تجارية فيخضع المنازعات التي تثور بصدد النوع الأول لاختصاصه ويطبق عليها القانون الإداري، ويقضي بعدم اختصاصه بالمنازعات التي تثور بمناسبة النوع الثاني باعتبار أنها من نفس طبيعة المنازعات التي تنشأ بصدد النشاط الاقتصادي للأفراد ولذلك فإن القضاء العادي هو الذي يختص بها^(٢).

ويتسم قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالمرونة والتطور فنجد بعد أن ابتدع فكرة المرفق العام الاقتصادي الذي يخضع في ممارسته لنشاطه - كأصل عام - للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية - قد مد هذا المبدأ إلى المرافق العامة الإدارية التي قد

(١) انظر مقال Lemasurier السابق الإشارة إليه ص ١٣٩ حيث يتضمن تعليقاً على حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٤/١٩٦١ الذي قضى بأن مرفق البريد والهاتف إداري رغم ظاهره الاقتصادي.

- C.E. 24 Juin 1961, Duchet, D. 1961, P. 736, note Philip.

وانظر الحكم الصادر في ٢/١٠/٨٥ الذي قضى بأن مرفق الطرق والجسور يعد دائماً إدارياً رغم أنه من حيث الظاهر اقتصادي.

- C.E. 2 octobre 1985, Jeissou, Rec, P.544, AJDA, 1986, 40, Concl. Jeanneney.

وانظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة التنازع بأن مرفق محطات النقل البري يعد اقتصادياً رغم أنه من حيث T.C. 27 juin 1988, Mascle, Rec, P.489.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التنازع بعدم اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات التي تثور بصدد الأنشطة الصناعية والتجارية للغرف التجارية والصناعية، وقصرت اختصاصه على الأنشطة الإدارية التي تقوم بها هذه الغرف.

- T.C. 13 décembre 1976, Chambre de commerce et d'industrie de Marseille, Rec, P. 705.

- T.C. 23 Janvier 1978, Marchand et Syndicat C.F.T. du Languedoc- Roussillon, D, 1978, P. 584, note Delvoile.

تمارس نشاطها وفقاً لظروف وأوضاع قريبة من تلك التي تمارس فيها المشروعات الخاصة بنشاطها^(١) ولكنه ما لبث أن عدل عن هذا الاتجاه في أحكامه الحديثة. وأصبح يخضع كافة المرافق العامة الإدارية لنظام واحد.

وإذا كان القضاء قد اعتبر نشاط النقل بالمعديات نشاطاً اقتصادياً في خصوص قضية معدية إلوكا، فإنه قد قدر أن هذا النشاط ليس اقتصادياً في خصوص نزاع آخر، حيث اعتبر أن الظروف التي يمارس فيها المرفق نشاطه في هذه الحالة الثانية تقترب من الظروف التي تؤدي فيها المؤسسات الإدارية مهامها^(٢).

وقد ثار التساؤل عن المعيار الذي يمكن أن يهتدى به في تحديد طبيعة المرفق وهل هو إداري أم اقتصادي بما يؤدي إلى معرفة النظام القانوني الذي سيخضع له المرفق. واتجه الفقه إلى تبني عدة معايير كان مجملها أن المرفق يعد صناعياً أو تجارياً إذا كان النشاط الذي يمارسه من طبيعة اقتصادية، وكان ينطبق عليه معيار العمل التجاري وفقاً لقانون التجارة، وكان يقوم بأنشطته وفقاً لنفس الظروف والأوضاع التي تتم فيها ممارسة النشاط الفردي، وكان يعتمد في تمويل نشاطه على موارده الذاتية وليس على الخزنة العامة، أي كانت موارده تتكون - أساساً - من المقابل المالي الذي يدفعه المتفعون من أنشطته^(٣).

(١) انظر حكم محكمة التنازع بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٥٥ في قضية Naliato (مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٩٤) الذي قضت فيه باختصاص المحاكم العادية بدعوى المسئولية عن الأضرار التي تصيب التلاميذ أثناء إقامتهم في معسكرات الإجازات - والمرفوعة ضد الإدارة المنظمة لهذه المعسكرات نظراً لأن هذه الإدارة تدير المعسكرات في نفس الظروف والأوضاع التي تدار بها الأنشطة الخاصة. ولكن القضاء الإداري عدل عن هذا الاتجاه في الوقت الحالي، وأصبح يقضي باختصاصه بمنازعات المرافق الإدارية بمختلف صورها.

أنظر تعليق Aubry على حكم محكمة التنازع بتاريخ ٤ يوليو ١٩٨٣ في قضية Gambini المنشور في مجلة القانون العام (RDP) عام ١٩٨٣ ص ١٣٨١.

(٢) انظر حكم محكمة التنازع في ١٥ أكتوبر ١٩٧٣ الذي اعتبر نشاط النقل بالمعديات نشاطاً إدارياً - T.C. 15 octobre 1973, Barbou, Rec. P. 488, AJDA, 1974, P.94 concl. Braibant.

(٣) راجع شابي - القانون الإداري - سابق الإشارة إليه ص ٤٤٤ - ٤٤٨، حيث يعتبر من أحدث المراجع التي ناقشت التطور الذي مرت به معايير المرفق العام الصناعي أو التجاري.

أما مجلس الدولة فهو يرجع أولاً - في تكيفه لطبيعة المرفق - إلى النص القانوني أو اللائحي الذي أنشأه، ولا يقيد نفسه بالتفسير الحرفي للنص إذا كان لائحياً، وإنما يأخذ بمجموعة من المعايير أو الدلائل أهمها: طبيعة المرفق والطريقة التي اتبعتها الدولة في تنظيمه، موضوع النشاط الذي يمارسه، الظروف والأوضاع التي يمارس فيها نشاطه. فإذا كان مجموع هذه العناصر يجعل المرفق قريباً من المشروعات الخاصة فإنه يعد مرفقاً صناعياً أو تجارياً على حسب الأحوال.

وبعبارة أخرى يمكن القول إن القضاء لا يتقيد سوى بالتكيف الذي يضيفه المشرع على المرفق. أما في الحالات التي ينشأ فيها المرفق بلائحة فإن القضاء لا يتقيد بالوصف الوارد فيها، وينظر إلى عنصرين آخرين: عنصر شخصي يتمثل في الإرادة الحقيقية للإدارة والتي تظهر من الأسلوب الذي اختارته لإدارة المرفق، وعنصر موضوعي يتمثل في طبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق من الناحية الفعلية وهل هو إداري أم اقتصادي^(١).

وتطبيق فكرة المرفق العام الاقتصادي على شركة إيرفرانس يتضح لنا أن لها طبيعة قانونية مزدوجة. فهي من ناحية شركة ذات اقتصاد مختلط أي شخص من أشخاص القانون الخاص، وهي من ناحية أخرى تقوم على إدارة مرفق عام اقتصادي. وسوف نرى أن كلا من هاتين الصفتين سيكون له تأثير في النظام القانوني للشركة.

ويوجب القانون رقم ٩٧٦ لسنة ١٩٤٨ الذي أنشأ الشركة أن تتخذ شكل الشركة المساهمة، وينص على خضوعها لقانون الشركات التجارية فيما لا يتعارض مع الأحكام التي أوردها هو خاصة بالشركة. وتتمتع شركة إيرفرانس بوصف التاجر باعتبارها تباشر عملاً من طبيعة تجارية. وهي مسجلة في السجل التجاري. ويجوز لها أن تلجأ - مثلها في ذلك مثل باقي الشركات التجارية - إلى أسلوب التحكيم لفض المنازعات التي تكون

(١) انظر حكمي محكمة التنازع بتاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ وبتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٨٧ .

- T.C.23 novembre 1959, Soc. mobilière et immobilière de meunerie, RDP, 1960, P. 676, note Waline.

- T.C. 26 octobre 1987, Centre Français du commerce extérieur, JCP. 1988 II no 21042, note Dufau.

- Vedel (G.) et Delvolvé (P.), Droit administratif, Paris, PUF, 1992, T.2, P.618 et P.748.

- Waline (M.), Précis de droit administratif, Paris, éd. Montchrestien, 1969, T.I, P. 280.

وانظر أيضاً شابي - المرجع السابق ص ٤٤٨ - ٤٥٠ .

طرفاً فيها^(١). وذلك على خلاف المشروعات العامة التي تتخذ شكل المؤسسة العامة فهي لا تكتسب وصف التاجر وفقاً للرأي الراجح في الفقه. كما لا يجوز لها اللجوء للتحكيم لفض المنازعات التي تكون طرفاً فيها، وذلك نظراً لأن المؤسسة العامة شخص من أشخاص القانون العام وبالتالي فهي لا تكتسب وصف التاجر حتى ولو زاولت عملاً تجارياً، كما أن حظر اللجوء للتحكيم الذي ينص عليه القانون بالنسبة للمؤسسات العامة يسري بالنسبة إليها كافة سواء كانت تباشر نشاطاً إدارياً أو اقتصادياً^(٢).

ويرتب القضاء الفرنسي على اكتساب شركة إيرفرانس وصف الشركة نتيجة أخرى هي أن كافة الروابط التي تنشأ بينها وبين المتفاعلين بخدماتها أي جمهور المتعاملين معها تخضع للقانون الخاص، كما تختص المحاكم العادية بدعاوى المسؤولية المرفوعة عليها حتى ولو كان الضرر الذي أصاب رافع الدعوى قد حدث نتيجة لأشغال عامة. ويستوي في ذلك أن تكون الرابطة بين الشركة والمتعاملين معها من طبيعة عقدية أو غير عقدية^(٣).

(١) انظر حول التكييف القانوني لشركة إيرفرانس، والنتائج التي تترتب على هذا التكييف: ديفو - المشروعات العامة - سابق الإشارة إليه ٩٨، بوتنافيس - القانون الجوي - المرجع السابق. ص ٤٦٧، رودير - قانون المواصلات البرية والجوية - ص ١٠٣. وانظر كذلك.

- DE Laubadère (A.), Traité de droit administratif T.4 LGDJ, 1977 (L'administration de l'économie) P.342.

كما أكد القضاء الإداري في عدة أحكام على طبيعة شركة إيرفرانس باعتبارها من أشخاص القانون الخاص. انظر حكم Epoux Barbier الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ ١٥ يناير ١٩٦٨ - الأحكام الكبرى لمجلس الدولة - سابق الإشارة إليه - ص ٦٣٣ (رقم ١٠٤). وراجع كذلك.

- T.C. 2 mars 1970, Préfet de Paris, JCP 1970 II 16324.

- C.E. 27 Janvier 1964, Préfet des Alpes-Maritimes, AJDA, 1964, P.170.

(٢) انظر حول عدم اكتساب المؤسسة العامة وصف التاجر فالين - المرجع السابق ص ٢٨٠، وحول حظر لجوئها للتحكيم دي لوبادير - المرجع السابق - ص ٢٨١. وإن كان يلاحظ أن المشرع قد أجاز استثناء لبعض المؤسسات العامة اللجوء للتحكيم. مثال ذلك القانون الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٢ والذي جعل من شركة السكك الحديدية مؤسسة عامة تجارية - بعد أن كانت شركة اقتصاد مختلط - وأجاز لها اللجوء للتحكيم لحل المنازعات التي تكون طرفاً فيها (راجع فيدل - القانون الإداري - ص ٦٢٣).

(٣) كان القضاء - في البداية - يحكم باختصاص المحاكم العادية بدعاوى المسؤولية عن الأضرار التي يسببها نشاط المشروعات العامة على أساس تشبيه المركز القانوني للمضروب بمركز المتعاقد مع المشروع. ولما كانت العقود بين =

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بإنشاء وإدارة الشركة ورقابة الدولة عليها

نشأت شركة إير فرانس عن طريق قانون عام ١٩٤٨. وقد كان هذا تطبيقاً لقاعدة عامة كانت سائدة قبل صدور الدستور الحالي عام ١٩٥٨.

ووفقاً لهذه القاعدة فإن إنشاء أي مشروع عام - سواء في صورة مؤسسة عامة أو شركة عامة خالصة أو شركة عامة توجد فيها نسبة مساهمة خاصة - يتطلب تدخلاً من السلطة التشريعية.

وبعد صدور دستور ١٩٥٨ أصبح إنشاء كافة المشروعات العامة من اختصاص السلطة التنفيذية - كقاعدة عامة^(١) إلا إذا تعلق الأمر بإنشاء طائفة جديدة من المؤسسات العامة، أو كان إنشاء المشروع العام سوف يتم في صورة نقل للملكية من القطاع الخاص للدولة (أي عن طريق التأميم)، أو كان إنشاء المشروع يتضمن ترتيب احتكار، أو تم إنشاء شركة عامة تخضع لنظام يخالف المبادئ الأساسية لقانون الشركات. ففي هذه الحالات لا بد من صدور قانون^(٢).

= هذه المشروعات والمتفعين بنشاطها تعد دائماً عقوداً خاصة - كما سنرى - فإن الرابطة بين المشروع وبين الفرد المضرور من جراء نشاط هذا المشروع تعد هي أيضاً رابطة خاصة، وتخضع بالتالي لاختصاص المحاكم العادية. ولكن القضاء تطور بالنسبة لهذا الموضوع. واستقر على أن المحاكم العادية هي المختصة بدعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها أنشطة المشروعات العامة حتى ولو لم يكن المضرور طرفاً في رابطة عقدية مع المشروع. انظر في ذلك حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٧ أكتوبر ١٩٦٦.

-T.C. 17 octobre 1966, Canasse, Rec.P. 834, AJDA 1967, P.289.

وراجع كذلك ديفو - المرجع السابق - ص ٢٦٧ - ٢٦٨ أما دعاوى المسؤولية المرفوعة من غير المتفعين فتختص بها المحاكم العادية إلا إذا كان الضرر قد حدث نتيجة لأشغال عامة فيختص بها القضاء الإداري.

-T.C. 19 mai 1954, Soc. Planché, JCP, 1954 II, 8267, note Vedel.

(١) راجع فيدل - المرجع السابق ص ٧٢٧ .
وانظر كذلك.

- De Laubadère (A.), Venezia et Gaudemet, Traité de droit administratif, T.1., LGDJ, 1984, P. 656.

- Dupuis (G.) et Guédon (M.J.), Institutions administratives Droit administratif, Paris, éd. Armand Colin, 1986 P.412.

(٢) فيدل - المرجع السابق - ص ٧٢٨ .

ويتولى إدارة شركة إيرفرانس مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من مجلس الوزراء وفقاً للمرسوم الصادر في ١٩ يوليو عام ١٩٦٦ ويتكون المجلس من ستة عشر عضواً على الوجه التالي:

- خمسة أعضاء يمثلون الدولة ويتم اختيارهم من بين الموظفين العموميين.
 - خمسة أعضاء من غير موظفي الدولة يختارهم الوزير الذي له الوصاية على الشركة من بينهم اثنان من غرفة التجارة.
 - أربعة أعضاء يمثلون العاملين بالشركة تختارهم التنظيمات النقابية الموجودة فيها.
 - عضوان يمثلان المساهمين غير الدولة.
- ويختار المجلس رئيسه من بين أعضائه، ويصدر بتعيينه قرار من مجلس الوزراء. ويختار رئيس مجلس الإدارة أحد أعضاء المجلس لمنصب المدير العام. ويصدر بتعيينه قرار من الوزير المختص بعد موافقة مجلس الإدارة على هذا الاختيار^(١).
- ويقوم المدير العام بمعاونة رئيس مجلس الإدارة في ممارسة اختصاصاته، ويمارس وظائفه تحت رقابته^(٢).

وإلى جانب مجلس الإدارة توجد في شركة إيرفرانس جمعية عمومية للمساهمين وفقاً لما يقضي به قانون الشركات المساهمة الذي تخضع له الشركة. وإن كان يلاحظ أن المساهمين الذي يمثلون رأس المال الخاص لا يتمتعون بأية سلطة فعلية في توجيه قرارات الشركة حيث إن نصيبهم في رأس المال لا يصل إلى واحد في المائة كما سبق القول.

ويعد مجلس الإدارة السلطة العليا المهيمنة على شئون الشركة وإن كانت بعض قراراته المهمة يجب أن تعرض أولاً على وزير الطيران المدني، والبعض الآخر على وزير المالية. ولا يجوز تنفيذها إلا بعد موافقتها. وهذه القرارات هي:

- ١ - البرامج العامة التي تتضمن تعهدات مالية تمتد لعدة سنوات.
- ٢ - البيان السنوي الذي يتضمن الإيرادات والنفقات المتوقعة (الميزانية التقديرية).

(١) راجع رودير - قانون المواصلات - ص ١٠٣، بونتافيس - القانون الجوي - ص ٤٦٨.

(٢) ديفو - المرجع السابق ص ٢٠٢.

- ٣ - الموازنة وحساب الأرباح والخسائر.
- ٤ - قرارات المجلس الخاصة بمساهمة الشركة في رأسمال شركات أخرى.
- ٥ - الأسعار التي تطبقها الشركة.
- ٦ - الأنظمة الخاصة بشئون العاملين.
- ٧ - برامج الاستثمار والخطط الخاصة بشراء طائرات جديدة، والخطوط التي تخدمها الشركة^(١).

ويتضح من ذلك أن الحكومة تمارس «رقابة سابقة» على القرارات التي تمس الجوانب الأساسية من نشاط شركة إيرفرانس، وأنها تمتلك سلطات واسعة في مواجهة مجلس إدارة الشركة التي تعد مشروعاً عاماً خاضعاً للسياسة العامة للحكومة.

وتقوم محكمة المحاسبات - وهي إحدى المحاكم التي تخضع أحكامها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة - بممارسة الرقابة المالية على حسابات الشركة - وتعد هذه الرقابة من تطبيقات الرقابة اللاحقة (أي التي تتم في نهاية العام المالي للشركة) على الحسابات.

وتخضع الشركة لصورة أخرى من الرقابة يمارسها مفوضو الحكومة والمراقبون الماليون^(٢) ويتم تعيين مفوضي الحكومة بقرارات من الوزير الذي له الوصاية على الشركة. ويملك هؤلاء المفوضون سلطات واسعة داخل الشركة أهمها حق دعوة مجلس الإدارة والجمعية العمومية للاجتماع، وحضور الاجتماعات دون مشاركة في التصويت، الاعتراض على قرارات المجلس أو الجمعية وتقرير إعادة التصويت مع اشتراط أغلبية خاصة لكي يمكن تنفيذ القرارات، حق الاطلاع على الملفات والأمر بإجراء تحقيقات.

ويقوم المفوضون برفع الخلاف الذي ينشأ بينهم وبين قيادة الشركة إلى الحكومة إذا قدروا أن الشركة قد حادت عن السياسة العامة للحكومة، أما المراقبون الماليون فيتولى تعيينهم وزير المالية. ويمارس المراقبون اختصاصات أقل اتساعاً من اختصاصات مفوضي الحكومة أهمها حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة دون المشاركة

(١) رودير - المرجع السابق - ص ١٠٤، بونتافيس - المرجع السابق - ص ٤٦٨ - ٤٦٩.

(٢) راجع فيما يتعلق بالرقابة الفنية والمالية:

-Durupt (M.), Les entreprises publiques, Paris, PUF, 1986, T.2, P. 315-326

في التصويت، وحق الاطلاع على الملفات والوثائق. ويقدم المراقبون الماليون تقارير دورية لوزير المالية عن نشاط الشركة.

وتخضع شركة إيرفرانس كذلك لرقابة البرلمان. وإن كان يلاحظ في هذا الشأن أن مجال رقابة البرلمان على هذه الشركة وغيرها من المشروعات العامة كان أكثر اتساعاً في ظل دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ عما هو عليه الآن في ظل دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨. ويرجع ذلك إلى أن هذا الدستور الأخير قد أضعف من سلطات البرلمان ووسع من اختصاصات السلطة التنفيذية. ففي ظل دستور ١٩٤٦ كانت هناك لجنة دائمة من لجان البرلمان تختص بمراجعة النتائج الاقتصادية والمالية التي تحققها المشروعات العامة، إضافة إلى السلطات التقليدية التي يملكها المجلس التشريعي في مواجهة الوزراء الذين يتولون الوصاية على المشروعات العامة، وفي مواجهة الحكومة ككل باعتبارها مسئولة سياسياً عن النتائج التي تسفر عنها إدارة القطاع العام. وقد ألغيت هذه اللجنة الدائمة بعد صدور دستور ١٩٥٨ وأصبح البرلمان يمارس رقابته على المشروعات العامة من خلال رقابته التقليدية على الوزراء.

ويستمد أعضاء البرلمان معلوماتهم عن شركة إيرفرانس وغيرها من المشروعات العامة من ثلاثة مصادر: البيان السنوي الذي تقدمه الحكومة للبرلمان عن هذه المشروعات، التقرير الذي ترفعه محكمة المحاسبات إليه كل عام عن النتائج التي وصلت إليها خلال فحصها لحسابات هذه المشروعات، والتقرير الذي يقدمه المجلس الأعلى للقطاع العام كل عامين عن كافة جوانب إدارة هذه المشروعات^(١).

ولقد تطورت رقابة الدولة على شركة إيرفرانس وغيرها من المشروعات العامة تطوراً كبيراً بعد نشر تقرير الخبير نورا الذي كانت الحكومة قد كلفته بتقديم مقترحات من أجل إصلاح إدارة قطاع المشروعات العامة. وقد أوصى هذا التقرير الذي نشر عام ١٩٦٧ بتخفيف رقابة الدولة على هذه المشروعات خاصة الرقابة السابقة على اتخاذ القرارات، ونادى باتباع الأسلوب التعاقدي في العلاقة بين الدولة ومشروعاتها عن طريق تقنين الالتزامات المتبادلة بين الحكومة وكل مشروع من هذه المشروعات في صورة عقد أو

(١) انظر فيما يتعلق بالرقابة البرلمانية: Durupty - المرجع السابق - ص ٤١١ - ٤٢١، Dufau - المرجع السابق - ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

اتفاق يلتزم به الطرفان في إطار خطة الدولة وسياستها العامة^(١).

وتنفيذاً لهذه السياسة الجديدة تم إبرام ثلاثة عقود بين الحكومة وشركة إيرفرانس كل منها لمدة ثلاث سنوات. الأول بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٧٨ والثاني بتاريخ ٧ يناير ١٩٨١، والثالث بتاريخ ١ أغسطس ١٩٩١^(٢) وتتضمن هذه العقود تعهدات متبادلة لكل من الشركة والحكومة. فالشركة تلتزم وفقاً لهذه الاتفاقات بتنفيذ السياسة العامة للحكومة، وتحقيق الأهداف المحددة لها. ونجد من بين هذه الأهداف: تحقيق سياسة التوظيف الكامل وإنشاء وظائف جديدة من أجل المساهمة في القضاء على البطالة، إتاحة الفرصة للعاملين بالشركة للاشتراك في الإدارة وفي تنظيم العمل، وتنفيذ الالتزامات المفروضة على الشركة باعتبارها مسؤولة عن أحد المرافق العامة.

ومقابل هذا فإن الحكومة تتعهد بتقديم إعانات وقروض للشركة لكي تعينها على تحقيق التوازن المالي، كما تتعهد بتعويض الشركة عن الأعباء التي تفرض عليها باعتبارها قائمة على إدارة مرفق عام. ومن ذلك مثلاً اضطراب الشركة لخدمة خطوط معينة لا تحقق لها ربحاً ولكنها ضرورية لأداء المرفق للمهام المناطة به تحقيقاً لمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام ودون انقطاع.

ويقرر الفقه بوجه عام نجاح هذا الأسلوب في تنظيم العلاقة بين الدولة وشركة إيرفرانس وغيرها من المشروعات العامة. فهذا الأسلوب يسمح بتحديد التزامات وتعهدات الطرفين بشكل واضح حول أهداف محددة، ويربط بين المشروعات العامة وخطة الدولة دون قسر أو جبر وإنما بناء على الرضاية والاختيار، كما يدعم استقلال هذه المشروعات ويجعلها مسؤولة ذاتية عن تنفيذ تعهداتها التي التزمت بها أمام الحكومة دون أن تضطر الحكومة للتدخل المستمر في مراحل صنع القرارات داخل هذه المشروعات.

وجدير بالذكر أيضاً أن الأسلوب التعاقدي القائم على الرضاية قد انتقل لكن بصورة أخرى إلى داخل المشروعات العامة - ومن بينها شركة إيرفرانس - بعد صدور القانون

(١) فيما يتعلق بالسياسة التعاقدية للدولة فيما يخص المشروعات العامة انظر:

- Bazex (M.), Les contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques, A.J.D.A. 1984 no.2 pp. 68-71.

- De Laubadère (A.), Droit public économique, Paris, Dalloz, 1974, pp.514-518.

(٢) لمزيد من التفصيلات حول بنود العقود التي أبرمتها الدولة مع شركة إيرفرانس راجع ديفو - المرجع السابق ص

٣١٦ - ٣١٩ .

الخاص بديمقراطية الإدارة في القطاع العام بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٨٣ عقب تولي الحكومة الاشتراكية للسلطة عام ١٩٨١. والجديد في هذا القانون أنه استحدث عدداً من المجالس أو اللجان داخل كل مشروع يشارك من خلالها العاملون في تسيير المشروع وإدارته عن طريق التوصيات التي يقدمونها للإدارة لكي تستنير بها^(١). وتتيح هذه اللجان للعاملين ممارسة حق التعبير عن آرائهم بخصوص كافة المسائل التي تمس حقوقهم أو تتصل بالجوانب المختلفة لإدارة المشروع وتنظيم ظروف العمل. ومن بين الموضوعات التي خول القانون للعاملين حق إبداء آرائهم بشأنها البنود المختلفة التي يتضمنها العقد الذي يبرم بين الحكومة والمشروع. وكما هو واضح فإن هذا القانون يهدف إلى إحلال مبدأ الشورى والتعاون محل أسلوب الأمر والنهي في الروابط بين إدارة المشروعات العامة والعاملين لديها.

المطلب الثالث النظام القانوني لأعمال الشركة

إن القاعدة العامة هي خضوع الأعمال الصادرة عن شركة إيفرانس للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية سواء اتخذت هذه الأعمال صورة العقود أو صورة القرارات. وتستند هذه القاعدة إلى أن شركة إيفرانس شركة تجارية خاضعة للقانون التجاري. وهي بذلك شخص من أشخاص القانون الخاص. وكما هو معلوم فإن هذه الأشخاص لا تستطيع إبرام عقود إدارية، إذ إن أحد الشروط الأساسية في هذه العقود أن يوجد فيها شخص معنوي عام، كما أن القرارات الإدارية لا تصدر إلا عن الجهات الإدارية باعتبارها أحد وسائل أو امتيازات القانون العام التي تعبر بها الجهة الإدارية عن إرادتها بمالها من سلطة ملزمة وفقاً للقوانين واللوائح.

ومن ناحية أخرى فإن شركة إيفرانس تتولى إدارة مرفق عام اقتصادي وقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار الأعمال التي تصدر عن هذا النوع من المرافق - في ممارسته

(١) انظر:

- Prétot (X.), A propos de la loi du 26 Juillet 1983 relative a la démocratisation du secteur public, Rev. administrative, 1984 Janvier-Fevrier, no217, PP.29-38

لنشاطه - تعد من طبيعة خاصة كأصل عام. بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قضى بأن العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية مع المتفعين بخدماتها أو المتعاملين معها تعد من طبيعة خاصة حتى ولو تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص^(١) وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن عقود النقل التي تبرمها شركة إيرفرانس لا تعد عقوداً إدارية، كما أن المنازعات الناشئة عنها تكون من اختصاص المحاكم العادية.

ولكن القضاء الفرنسي قد أورد عدداً من الاستثناءات على هذه القاعدة العامة. بعض هذه الاستثناءات يتصل بالعقود التي تبرمها شركة إيرفرانس، وبعضها الآخر يتصل بالقرارات الصادرة عنها.

فمن ناحية اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العقود التي تبرمها الأشخاص القانونية الخاصة يمكن أن تعد عقوداً إدارية في الأحوال التالية:

١ - عقود الأشغال العامة التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط التي تتولى التزام مرفق بناء الطرق والأنفاق، في الأحوال التي تتضمن فيها هذه العقود شروطاً استثنائية ليس لها مثيل في عقود الأفراد^(٢).

ولا نعتقد أن هذا الاستثناء يمكن أن ينطبق على عقود الأشغال التي تبرمها شركة إيرفرانس رغم أن الرأي الراجح في الفقه يعتبرها ملتزمة بمرفق عام هو مرفق النقل الجوي^(٣) وذلك لأن عقود الأشغال التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط التي تتولى التزام مرفق بناء الطرق والأنفاق هي امتداد لعقد الالتزام الذي يربط بين هذه الشركات وبين الدولة كما أن مضمونها قريب الصلة من مضمون هذا العقد أما عقود الأشغال التي يمكن أن تبرمها شركة إيرفرانس فهي من طبيعة مختلفة عن المهمة المناطة بها ألا وهي إدارة مرفق من

(١) - C.E. 13 Octobre 1961, Campanon- Rey, A.J. 1962, p. 98, concl. Heumann.

(١)

T.C. 28 juin 1976, Buriat, AJDA, 1976, P.570, note Moderne.

انظر:

(٢)

- Colin (J.), La nature Juridique des marchés de travaux passés par les sociétés d'économie mixte concessionnaires de travaux publics AJDA 1966, P. 476.

(٣) - حول اعتبار شركة إيرفرانس ملتزمة بمرفق عام انظر ديفو - المرجع السابق - ص ٢٣٦ وكذلك دي لوبادير - مطول القانون الإداري - الجزء الرابع - ص ٣٤٥ .

مرافق النقل، ولذلك فهي لا تكتسب الصفة الإدارية تطبيقاً للقاعدة العامة التي تتطلب وجود شخص معنوي عام في العقد لكي يعد عقداً إدارياً.

٢ - العقود التي يبرمها شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب الدولة أو أي شخص اعتباري عام، أو بتوكيل منه^(١). وهذا الاستثناء يمكن تطبيقه على أي عقد تبرمه شركة إيرفرانس لحساب الدولة.

٣ - العقود التي يبرمها شخص من أشخاص القانون الخاص حائز لجزء من الدومين العام والتي تتضمن تمكين شخص خاص آخر من شغل جزء من هذا الدومين العام. وقد طبق القضاء هذا الاستثناء على العقود التي تبرمها شركة السكك الحديدية الفرنسية - وقد كانت شركة اقتصاد مختلط حتى عام ١٩٨٢ - مع بعض الأفراد وتسمح لهم بمقتضاها بإنشاء محلات تجارية في محطات القطارات^(٢). ولا شك في أن هذا الاستثناء ينطبق كذلك على العقود المبرمة بين شركة إيرفرانس والأفراد الذين يقومون بمقتضى هذه العقود بممارسة أنشطة تجارية على أجزاء الدومين العام التي تعهد بها الدولة للشركة.

ومن ناحية أخرى اعتبر القضاء الفرنسي أن القرارات التنظيمية التي يصدرها مجلس إدارة شركة إيرفرانس بقصد تنظيم العمل في مرفق النقل الجوي تعد من طبيعة إدارية باعتبارها لوائح تتعلق بتنظيم المرفق، وذلك على الرغم من صدورها عن أحد أشخاص القانون الخاص، وليس من إحدى الجهات الإدارية أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى. وكان ذلك في حكم Barbier الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ ١٥ يناير ١٩٦٨^(٣). وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن مجلس إدارة شركة إيرفرانس أصدر قراراً تنظيمياً يقضي بأن المضيفات اللاتي يتزوجن تنتهي خدمتهن في الشركة بمجرد الزواج. وقد صدر هذا القرار بتاريخ ٢٠/٤/١٩٥٩.

وحيثما قامت واحدة من المضيفات - اللاتي بدأ عملهن بالشركة قبل صدور هذا القرار - بإبرام عقد زواج أصدرت الشركة قراراً بانتهاء خدمتها. فرفعت هذه السيدة دعوى أمام المحكمة المدنية طالبة إلغاء قرار فصلها فرفضت المحكمة دعواها.

(١) انظر :

- T.C. 12 Janvier 1970, Gaz de France, Rec. P. 1108 ; AJDA 1970, P.249.

(٢) راجع ديفو - المرجع السابق - ص ٢٧٠.

(٣) انظر الأحكام الكبرى لمجلس الدولة - طبعة ١٩٩٠ - ص ٦٣٣ - ٦٤١.

ولما استأنفت السيدة الحكم أمام محكمة استئناف باريس قضت المحكمة بأن القرار التنظيمي الصادر عن مجلس إدارة الشركة غير مشروع لأنه يعتدي على حق أساسي من حقوق الأفراد هو الحق في الزواج، كما أنه يخالف الآداب العامة لأنه يفرض على المضيفات البقاء بدون زواج - وفوق ذلك قضت محكمة الاستئناف بأن هذا القرار التنظيمي لا يجوز تطبيقه في كافة الحالات على المدعية نظراً لأنها قد تم تعيينها في الشركة قبل صدور هذا القرار. ولكن شركة إيرفرانس طعنت بالنقض في هذا الحكم فقامت محكمة النقض بإحالة الدعوى لمحكمة التنازع تقديراً منها أن هناك دلائل يمكن أن تؤدي لتكييف القرار التنظيمي الصادر عن مجلس إدارة الشركة بأنه عمل لائحي مما يختص به القضاء الإداري.

وحينما أحيلت القضية لمحكمة التنازع قضت بأن هذا النزاع من اختصاص القضاء الإداري نظراً لأن قرار مجلس إدارة الشركة تتوافر فيه أركان اللائحة الإدارية رغم صدوره من شخص من أشخاص القانون الخاص، ذلك أنه يتعلق بتنظيم العمل في المرفق العام الذي يتولى هذا الشخص الخاص إدارته.

ولا شك أن هذا الحكم يتضمن خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بأن القرارات الإدارية - فردية كانت أو تنظيمية - لا يمكن أن تصدر إلا عن جهة إدارية أي من شخص من أشخاص القانون العام. ولكن محكمة التنازع استندت إلى أن شركة إيرفرانس تتولى إدارة مرفق عام ومن هنا يمكن أن نعتبر أن القرار التنظيمي الذي أصدرته يكتسب وصف اللائحة الإدارية.

وفي عام ١٩٨١ أصدر مجلس الدولة حكماً آخر بصدد الأعمال اللائحية الصادرة عن مجلس إدارة شركة إيرفرانس. وقضى في هذا الحكم بإلغاء نص وارد في لائحة الشركة يعطي الحق للمضيفين من الذكور في الاستمرار في العمل كمضيفين جويين حتى سن ٥٥ عاماً بينما يقرر تحويل المضيفات اللاتي يعملن على متن الطائرات إلى وظائف أخرى أرضية قبل بلوغ هذه السن^(١). وكانت إحدى المضيفات قد طعنت في هذه اللائحة أمام القضاء الإداري استناداً إلى أنها تخالف مبدأ المساواة.

ولكن مجلس الدولة لم يتوسع في هذا الاستثناء وقصر اختصاصه على اللوائح الصادرة عن مجلس إدارة شركة إيرفرانس أي أنه قد رفض مد اختصاصه إلى القرارات

-C.E. Sect. 6 Février 1981, Mlle Baudet, Rec. P.53, A.J.D.A. 1981, P.261, concl. Dondoux.

(١)

الفردية الصادرة عن مجلس الإدارة، باعتبار أن اللوائح أو القرارات التنظيمية هي وحدها التي تمس تنظيم المرفق العام الذي تتولى الشركة إدارته^(١).

ويلاحظ في النهاية أن اختصاص القضاء الإداري بدعوى الإلغاء أو التعويض الخاصة بالقرارات التنظيمية أي اللوائح الصادرة عن شركة إيرفرانس لا يمنع المحاكم العادية من تفسير هذه اللوائح وهي بصدد الفصل في المنازعات التي يرفعها العاملون بهذه الشركة والتي تختص بها المحاكم العادية كما سوف نرى^(٢).

المطلب الرابع .

النظام القانوني للعاملين في الشركة

إن المبدأ العام هو أن العاملين في شركة إيرفرانس لا يكتسبون صفة الموظفين العموميين ما عدا من يشغل منهم وظائف قيادية. فهؤلاء وحدهم هم الذين يتمتعون بوصف الموظفين العموميين.

وقد كان مجلس الدولة يوسع - في بادئ الأمر - من مفهوم الوظائف القيادية التي يكتسب شاغلوها صفة الموظفين العموميين في إطار المرافق العامة الصناعية والتجارية. وقد طبق هذا المفهوم على كافة الموظفين الذين يتولون مناصب قيادية أو إدارية عليا كأعضاء مجلس الإدارة سواء كانوا يمثلون الدولة أو العاملين أو غيرهم^(٣).

(١) - C.E. 20 Janvier 1988, S.C.I < < La colline > > Rec. P.21 AJDA 1988 P.407, obs. AUBY.

- C.E. 26 novembre 1986, Lelong, Rec. P.451.

- C.E. 21 octobre 1988, S.A.R.L. Cetro, Rec. p.364, Rev. Adm. 1988, P. 529 note Terneyre.

(٢) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يونيو ١٩٧٠ .

- Cass. Soc. 11 juin 1970, JCP 1970 IV 202.

(٣) انظر في تطور أحكام مجلس الدولة بالنسبة لهذا الموضوع - منذ الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٢٣ في قضية Lafrégeyre الأحكام الكبرى لمجلس الدولة - ص ٢٣٩ - ٢٤٢ (رقم ٤٣) وانظر كذلك حول تطور هذا الموضوع المراجع الآتية:

- De Forges (J.M.), Droit de la Fonction publique, PUF, 1986, PP. 81-82.

-De Laubadère Venezia et Gaudemet, Traité de droit administratif, T.2. LGDJ, 1992, PP. 22-23.

- Mathiot (A.), Soumission au droit privé du personnel des services publics industriels et commerciaux D. 1957, chr. P. 43.

- PLantey (A.), La Fonction publique. Traité général, Paris, éd. Litec, 1991, PP.51-55.

ولكن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة اتجهت إلى التضييق من مفهوم الوظيفة القيادية داخل المرافق العامة الاقتصادية بحيث لم يعد المجلس يعترف بصفة الموظف العام إلا لشخصين اثنين فقط هما الرئيس أو المدير الذي يتولى إدارة مجموع الأقسام التي يتكون منها المرفق، والموظف الذي يتولى رئاسة قسم الحسابات^(١) ولا يوجد - في اعتقادنا - سند قوي يبرر قصر صفة الموظف العام على من يشغل هاتين الوظيفتين.

وعلى هذا فإن مجموع العاملين في الشركة لا يخضعون لقانون الوظائف العامة - ما عدا ذوي الوظائف القيادية - وعددهم لا يزيد عن شخصين فقط في الشركة. بل إن قانون الوظائف العامة قد استبعد بنص صريح العاملين في المشروعات العامة من نطاق تطبيقه.

ولكن استبعاد قانون الوظائف العامة لا يؤدي إلى تطبيق كافة أحكام قانون العمل الخاص على العاملين بشركة إيرفرانس إذ إن هناك نظاماً خاصاً للعاملين تم وضعه بواسطة لائحة من مجلس الإدارة وتم إقرارها بقرار من الوزير الذي يمارس الوصاية على الشركة. وهذا النظام الخاص هو الذي ينطبق على العاملين في الشركة. وإذا وردت مسألة لا يوجد في هذا النظام حكم خاص بها فإن قانون العمل الخاص هو الواجب التطبيق باعتباره الشريعة العامة لعلاقات وروابط العمل في غير مجال الوظيفة العامة.

وتختص محاكم العمال بالمنازعات التي تثور بين العاملين في الشركة وإدارة هذه الشركة. وقد كان القانون يميز بين حاملي المؤهلات العليا وغيرهم قبل عام ١٩٨٢ حيث كان لحاملي المؤهلات العليا الخيار بين رفع النزاع للمحكمة التجارية أو محكمة العمال. ولكن منذ ١٩٨٢ أصبح اختصاص محكمة العمال شاملاً لجميع العاملين ممن لا يكتسبون وصف الموظف العام. وقد تقرر ذلك بالقانون الصادر في ٦ مايو ١٩٨٢ والذي ألغى المادة ٦٣٤ من قانون التجارة الفرنسي^(٢).

ويلاحظ أنه بالنسبة لمن يتم تعيينهم في الشركة بواسطة قرار من مجلس الوزراء فإنهم يستطيعون الطعن في هذا القرار أو في أي قرار لاحق - يقرر مثلاً إنهاء خدمتهم -

(١) اتجه مجلس الدولة إلى التضييق من مفهوم الوظائف القيادية داخل المرافق العامة الصناعية والتجارية منذ حكمه الصادر بتاريخ ٨ مارس ١٩٥٧ - انظر:

- C.E. 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, Rec, P. 157, AJDA, 1957 I P.184.

(٢) راجع ديفو - المرجع السابق - ص ٢١٨ (هامش رقم ٢١).

أمام القضاء الإداري نظراً لأن هذا طعن في قرار إداري حتى ولو لم يكتسبوا جميعاً صفة الموظف العام، إذ إن مجلس الدولة يقصر هذه الصفة في الوقت الحاضر على اثنين فقط داخل كل مرفق من المرافق الاقتصادية كما سبق القول.

وحينما يثور نزاع بين الشركة وأحد العاملين فيها - ممن لا يكتسبون وصف الموظف العام - يمكن له اللجوء أولاً إلى لجنة يوجد فيها ممثلون عن رجال الأعمال وممثلون عن العمال لمحاولة تسوية النزاع دون اللجوء للقضاء، فإذا فشلت هذه المحاولة فيجوز له رفع الدعوى أمام المحكمة العمالية.

واستثناء من مبدأ خضوع العاملين بشركة إيرفرانس للقانون العادي ولاختصاص محكمة العمال فإن مجلس الدولة يختص بالدعاوى التي يرفعها العاملون ضد الاتفاقات التي يمكن أن تبرم بين الشركة والحكومة وتتضمن نصوصاً لائحة تمس العاملين. ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قبول مجلس الدولة للدعوى المرفوعة من أحد العاملين ضد اتفاق كانت الدولة قد أبرمته مع شركة إير فرانس يحدد شروط ضم العاملين الذين كانوا يتبعون شركة الخطوط الجزائرية إلى شركة إير فرانس.

وقد حكم مجلس الدولة باختصاصه بالطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرار وزير المواصلات برفض ضم أحد الفنيين بالمخالفة للاتفاق الموقع بين الدولة وشركة إيرفرانس^(١).

ويرتب القضاء الإداري نتيجة مهمة على مبدأ خضوع العاملين بالشركة للقانون الخاص هي ضرورة احترام اللوائح التي تضعها للمبادئ العامة لقانون العمل. ولذلك فقد قضى بإلغاء نص في إحدى اللوائح كان يخالف أحد المبادئ العامة من قانون العمل.

ورغم أن هذا الحكم لا يتعلق بشركة إيرفرانس وإنما بشركة السكك الحديدية فإنه قابل للتطبيق على شركة إيرفرانس إذ إن شركة السكك الحديدية كان لها نفس نظام شركة إير فرانس حتى عام ١٩٨٢. حيث كانت تعد شركة اقتصاد مختلط تتولى إدارة مرفق عام. وقد تحولت إلى مؤسسة عامة عام ١٩٨٢. وكان النص اللائحي الذي ألغاه مجلس الدولة يقرر حرمان العاملين الذين يمارسون حق الإضراب من بعض المزايا الوظيفية^(٢).

- C.E. 23 Février 1968, Picard, AJDA, 1968, P. 461.

(١)

- C.E.. 12 novembre 1990, Malher, AJDA, 1991 p.332.

(٢)

ونشير في النهاية إلى أن تحديد المرتبات التي يتقاضاها العاملون في شركة إير فرانس يتم بطريقة تعاقدية - كما هو الحال في باقي المشروعات العامة - ثم تتدخل الحكومة لإقرار هذا العقد^(١). ويتم توقيع العقد أو الاتفاق بين إدارة الشركة وممثلي التنظيمات النقابية الموجودة فيها. ويؤخذ في الاعتبار عند تحديد المرتبات النتائج المالية التي حققتها الشركة وكذلك المعدل العام الرسمي لارتفاع الأسعار. ويبرم الاتفاق لمدة عامين ثم يعرض على وزير المالية. وبعد ذلك يحال للجنة المرتبات - التي يشكلها مجلس الوزراء - لإقراره^(٢).

المطلب الخامس

خضوع الشركة للقواعد التي تحكم سير المرافق العامة

يترتب على قيام شركة إير فرانس بإدارة مرفق عام أنها تلتزم في أدائها لهذه المهمة بالقواعد الضابطة لسير المرفق العام وهي قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، قاعدة المساواة بين المتفعين، وقاعدة قابلية المرفق للتغيير والتعديل وفقاً لمقتضيات الصالح العام.

ويؤدي تطبيق مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد على شركة إيرفرانس إلى استبعاد إمكانية تطبيق قواعد الإفلاس ضدها رغم أنها شركة تجارية وكذلك إلى حظر اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها حتى ولو امتنعت عن سداد ديونها، ذلك أن تطبيق هذه الإجراءات سوف يمس حتماً بسير المرفق العام الذي تتولاه الشركة^(٣).

ولا تتمتع كافة المشروعات العامة بهذه الميزة، ذلك أن الرأي الراجح في الفقه يتجه

(١) راجع ديفو - المرجع السابق - ص ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) حول الأسلوب التعاقد في تحديد مرتبات العاملين بالمشروعات العامة انظر:

- Lyon- Caen, La convention sociale d'EDF et le system Français des relations professionnelles Rev. de Droit Social. 1970, P.162.

(٣) راجع دي لوبادير - مطول القانون الإداري - الجزء الرابع - ص ٢٨١ - ٢٨٢، فیدل - القانون الإداري ص ٧٥٥ وانظر حول القواعد الضابطة لسير المرافق العامة وتطبيقها على المرافق العامة الصناعية والتجارية - من بين المراجع الحديثة للقانون الإداري:

- Leclercq et Chaminade, Droit administratif, Paris, éd. Litec, 1992, PP. 338-340.

- Rivero (J.) et Walime (J.), Droit administratif, Dalloz, 1992 pp.368-369.

إلى تطبيق قواعد الإفلاس والتنفيذ الجبري ضد الشركات العامة التي لا تقوم على إدارة مرفق عام، باعتبار أن ذلك نتيجة منطقية لكون هذه المشروعات تتخذ شكل الشركة المساهمة وتخضع لقانون الشركات التجارية وتكتسب وصف التاجر.

ومن النتائج التي تترتب كذلك على تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد على شركة إيرفرانس أن العاملين فيها يلتزمون بالقيود التي يضعها المشرع والقضاء على ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة. ذلك أن القانون الصادر في ٣١ يوليو عام ١٩٦٣ يحظر الإضراب المتواصل أو المستمر في المرافق العامة ولا يبيح سوى الإضراب المؤقت. كما يلزم هذا القانون العاملين الذين يقررون ممارسة حق الإضراب بأن يقدموا إخطاراً سابقاً قبل موعد بدء الإضراب بخمسة أيام. ويحظر القانون كذلك الإضراب الكامل الذي يعني التوقف التام للخدمات التي يقدمها المرفق العام، ويسمح بالإضراب الذي لا يمس بالحد الأدنى الضروري من الخدمة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال في خصوص شركة إيرفرانس الحكم الذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٦٢ وأقر فيه بحق الحكومة في فض إضراب بالقوة كان قد نظمته بعض العاملين بالشركة دون احترام للضوابط والقيود التي يفرضها مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد^(١).

نخلص مما سبق إلى أن شركة إيرفرانس هي شركة ذات اقتصاد مختلط أي شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص يتولى إدارة مرفق عام اقتصادي يخضع من حيث الإنشاء والتنظيم للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، ومن حيث النشاط فإنه يخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية - كأصل عام - إلا في الحالات التي يستخدم فيها السلطة العامة كأن يصدر قرارات إدارية أو يبرم عقوداً إدارية أو يستخدم إجراءات الحجز الإداري حيث يخضع في هذه الجوانب من نشاطه للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري. أما بالنسبة للعاملين في الشركة فهم خاضعون لنظام الشركة ولقانون العمل ما عدا من يشغل منهم وظائف قيادية.

(١) انظر:

-C.E. 25 octobre 1962, Le Mout, AJDA 1962, P.671.

المبحث الثاني النظام القانوني لمؤسسة مصر للطيران

ظهرت المؤسسات العامة في القانون المصري - باعتبارها أحد الأشكال التي تتخذها المشروعات العامة - في عام ١٩٥٧. وقد نظم القانون المصري نوعين من هذه المؤسسات. النوع الأول هو المؤسسات العامة القابضة التي تمثل الدولة في إدارة القطاع العام عن طريق تملك وحدات اقتصادية تابعة لها تأخذ شكل الشركات المساهمة العامة، والإشراف عليها وتوجيهها في إطار السياسات العامة التي تضعها الحكومة. وبعبارة أخرى فإن هذا النوع من المؤسسات يمارس النشاط الاقتصادي بطريقة غير مباشر بواسطة الشركات التابعة له. أما النوع الثاني فهي المؤسسات العامة الاقتصادية التي تباشر بنفسها أحد الأنشطة الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو المالية.

أما بالنسبة للمؤسسات التي يطلق عليها الفقه والقضاء في فرنسا المؤسسات العامة الإدارية - التي لا تباشر أي نشاط اقتصادي بنفسها أو بواسطة وحدات تابعة لها - فإن القانون المصري يطلق عليها عبارة الهيئات العامة^(١).

ولا تعد هذه الهيئات من المشروعات العامة لعدم قيامها على نشاط من طبيعة اقتصادية.

وتعد مؤسسة مصر للطيران من المؤسسات العامة التي تباشر نشاطاً اقتصادياً بنفسها، كما أن القانون قد أباح لها إنشاء شركات تابعة لها تمارس النشاط الاقتصادي تحت رقابتها وفي ظل إشرافها.

وقد أنشئت مؤسسة مصر للطيران بالقرار الجمهوري رقم ٢٩٣٢ لسنة ١٩٧١ الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٧١ لكي تحل محل مؤسسة الطيران العربية المتحدة التي كانت قد أنشئت بالقرار الجمهوري رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ وكان اسمها في ذلك الوقت المؤسسة

(١) انظر:

- د. ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ٣٠٤.

- د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٧٢.

المصرية العامة للنقل الجوي ثم تقرر تعديل تسميتها إلى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بالقرار الجمهوري رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧^(١).

وتعد المؤسسات العامة بنوعها - أي المؤسسات القابضة والاقتصادية - أشخاصاً معنوية عامة تخضع - جميعها - للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، ذلك أن القضاء المصري لم يساير مجلس الدولة الفرنسي في تبني فكرة المرفق العام الاقتصادي الذي يخضع في ممارسة نشاطه كأصل عام للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية على نحو ما رأينا في المبحث السابق.

وقد استمرت هذه المؤسسات العامة منذ ظهور هذا النوع من الأشخاص المعنوية العامة في القانون المصري عام ١٩٥٧ وحتى صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ حيث قضى بإلغاء النوع الأول منها - أي المؤسسات العامة القابضة، كما قضى بتحويل المؤسسات العامة التي كانت تباشر نشاطاً اقتصادياً مباشراً إلى شركات - بقرار من الوزراء الذين لهم الوصاية عليها - خلال فترة ستة أشهر. ولكنه أجاز استثناء بعض المؤسسات من هذا الحكم إما بتشريع خاص أو بقرار من رئيس الجمهورية.

وبتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٧٥ صدر القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الذي أبقى على مؤسسة مصر للطيران وتضمن تنظيمها خاصاً لها بالاستثناء من أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥. وبرغم ذلك فقد أصدر وزير الطيران المدني قراراً بتاريخ ١٦/٣/١٩٧٦ بتمويل المؤسسة إلى شركة مساهمة.

وقد أثار هذا الوضع خلافاً بين محكمة النقض والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حول النظام القانوني الذي تخضع له مؤسسة مصر للطيران.

(١) يعد إنشاء المرافق العامة من الأمور التي يختص بها رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ١٤٦ من دستور ١٩٧١، وكذلك الأمر بالنسبة لتنظيم هذه المرافق وإلغائها. وقد حسم هذا الخلاف الذي نشأ في الفقه في ظل الدساتير السابقة حول مجال كل من التشريع واللائحة بخصوص هذا الأمر. راجع في تطور هذا الموضوع:

د. محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام - دار النهضة العربية - ١٩٨٢ ص ١١٣ - ١٢١. ويرى الدكتور محمود عاطف البنا أن المشرع قد حسم الخلاف منذ عام ١٩٦٤ حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن يكون إنشاء الوزارات والمصالح والإدارات وتنظيمها بقرار من رئيس الجمهورية، وهو ما ينطبق على إلغاء المرافق العامة كذلك عملاً بقاعدة توازي الأشكال (الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٢ ص ٤٨٤).

وبعد ذلك صدر تشريعان يتضمنان تنظيمًا شاملاً للقطاع العام في عامي ١٩٨٣ و١٩٩١، كما صدر قانون للوظائف القيادية في الدولة والقطاع العام عام ١٩٩٢ ويشور السؤال عن مدى انطباق هذه التشريعات على مؤسسة مصر للطيران.

وسوف نقوم بدراسة هذه الموضوعات في ثلاثة مطالب على الوجه التالي:

المطلب الأول: خضوع المؤسسة للقانون الإداري قبل صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥.

المطلب الثاني: الخلاف الحالي بين القضاء العادي والإداري بشأن النظام القانوني للمؤسسة.

المطلب الثالث: قوانين القطاع العام الصادرة منذ ١٩٨٣ ومدى انطباقها على المؤسسة.

المطلب الأول

خضوع المؤسسة للقانون الإداري قبل صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥

يتميز القانون المصري بالمقارنة بالقانونين الفرنسي والكويتي بوجود تشريع عام يتضمن نظاماً قانونياً تخضع له كافة المشروعات العامة عدا ما استثني منها بتشريع خاص، وكذلك بوجود قانون للعاملين في القطاع العام مستقل عن كل من قانون الوظائف العامة وقانون العمل الخاص.

وقد كانت مؤسسة مصر للطيران خاضعة للقوانين التي تحكم المؤسسات العامة. ولم يفرق المشرع في هذه القوانين بين المؤسسات العامة القابضة التي تباشر النشاط الاقتصادي بواسطة الشركات التابعة لها، وتلك التي تباشر بنفسها نشاطاً اقتصادياً - كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة مصر للطيران - بل أخضعها جميعاً لنظام قانوني واحد برغم الاختلاف بينها في طبيعة النشاط الذي تقوم عليه.

وقد كانت أهم التشريعات التي صدرت قبل ١٩٧٥ بخصوص المؤسسات العامة: القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة، القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن

المؤسسات العامة وشركات القطاع العام، والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام. وسوف نقتصر في هذا البحث على القواعد التي تمس مؤسسة مصر للطيران بشكل مباشر^(١).

وقد تأثر القضاء المصري في تطبيقه لهذه التشريعات بنظرية المرفق العام التي ظهرت في القضاء الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر لتحديد معيار اختصاص القضاء الإداري. ولم يساير القضاء في مصر مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بفكرة المرفق العام الصناعي والتجاري.. بنتائجها المعروفة التي تتمثل في خضوع النشاط الذي يمارسه كأصل عام للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية. تلك الفكرة التي طبقتها محكمة التنازع في قضية معدية إلوكا عام ١٩٢١ واستقرت عليها أحكامه بعد ذلك كما سبق ورأينا في المبحث الأول.

واستقرت أحكام القضاء بين العادي والإداري في مصر على أن مؤسسة مصر للطيران - وغيرها من المؤسسات العامة الاقتصادية - تعد أشخاصاً معنوية عامة تخضع للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري. ويعد العاملون فيها من الموظفين العموميين. وتعد قراراتها إدارية، والعقود التي تبرمها مع الأفراد أو الشركات تكون عقوداً إدارية إذا توافرت فيها شروط العقد الإداري، وتكون أموالها مملوكة للدولة.

وفي هذا تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة: «إن المؤسسات العامة في الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية أو تعاونية، وإدارة المرفق العام بطريقة المؤسسة العامة هي نوع من طريقة الإدارة المباشرة، ومن نتائج ذلك أن تكون القرارات الصادرة عن المؤسسة العامة قرارات إدارية، وعمال المؤسسة العامة يعتبرون موظفين عموميين، وأموالها تكون ملكاً للدولة، والعقود التي تبرمها تكون عقوداً إدارية إذا توافرت فيها أركان العقد الإداري»^(٢).

(١) فيما يتعلق بالتجربة المصرية في مجال القطاع العام - باعتباره أهم وسيلة لتدخل الدولة في الاقتصاد - راجع رسالتنا للدكتوراه التي ناقشناها في جامعة باريس (٢) بتاريخ ١٩٨٨/١/١١ حول موضوع «الجوانب القانونية لتدخل الدولة في الاقتصاد في مصر من خلال التطور السياسي منذ عام ١٩٥٢».

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣٥٣ بتاريخ ١٩٦٥/٣/٣١ - الموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكاهي - ١٩٨٧ - الجزء العشرون - ص ٤٠٤ القاعدة رقم ٢٠٩.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «المؤسسات العامة من أشخاص القانون العام وموظفيها موظفون عموميون تربطهم بجهة الإدارة التابعين لها علاقة لائحية وليست تعاقدية. ولا يخل بهذه الصفة اللائحية للعلاقة تحرير عقد استخدام مع الموظفين ما دام هذا العقد مستنداً إلى أوضاع تنظيمية عامة تسوغ تحريره»^(١).

وجاء في فتوى أخرى لمجلس الدولة عام ١٩٦١ أنه يترتب على اعتبار المؤسسة العامة شخصاً من أشخاص القانون العام أن موظفيها يعدون موظفين عموميين وتسري عليهم الأحكام العامة في شأن التوظيف التي تسري على موظفي الحكومة فيما لم يرد فيه نص خاص في قرار إنشاء المؤسسة أو لوائحها الداخلية^(٢).

ونتيجة لإسباغ القضاء الإداري وصف الموظفين العموميين على العاملين بكافة المؤسسات العامة - بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه - فإنه قد طبق عليهم قاعدة وجوب تقديم تظلم للجهة الإدارية التي يتبعونها قبل رفع دعوى إلغاء ضد القرارات المتصلة بشئونهم الوظيفية^(٣).

ومن المؤسسات العامة الاقتصادية التي طبق عليها القضاء الإداري هذه الأحكام إضافة لمؤسسة مصر للطيران^(٤) إدارة النقل المشترك لمنطقة الإسكندرية^(٥)، بنك مصر قبل تحويله لشركة مساهمة^(٦)، ولجنة القطن المصرية^(٧).

- (١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/١١/١٢ في الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢١ ق - الموسوعة الإدارية - الجزء العشرون - ص ٤٣٩ - ٤٤٢، القاعدة رقم ٢٢٤.
- (٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩٣٤ بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٠ - الموسوعة الإدارية - الجزء العشرون ص ٤٦٥ - ٤٦٦، القاعدة رقم ٢٧١.
- (٣) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس الدولة رقم ٢٨٢ بتاريخ ١٩٦٦/٤/١٤ الموسوعة الإدارية - الجزء العشرون - ص ٥٦٦ - ٥٦٧ القاعدة رقم ٢٧٢.
- (٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١/١٠ في الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٢١ ق - ٨٦٠ لسنة ٢٣ ق. (صدر الحكم عن وقائع سابقة على القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥).
- (٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١ - الموسوعة الإدارية - الجزء الثاني - ص ١٩٤ - ١٩٥ - القاعدة رقم ١٢١.
- (٦) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٦ في الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ١٤ ق - الموسوعة الإدارية - الجزء الثاني - ص ٢٠٤ - ٢٠٥ القاعدة رقم ١٢٦.
- (٧) راجع فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس الدولة رقم ٩٣٤ بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٠ - السابق الإشارة إليها.

وفي نفس هذا الاتجاه قضت محكمة النقض بصدد دعوى خاصة بأحد العاملين في مؤسسة الطيران العربية المتحدة (والتي حلت محلها مؤسسة مصر للطيران عام ١٩٧١) بأن هذه المؤسسة تعد شخصاً من أشخاص القانون العام ويعتبر العاملون بها موظفين عموميين، ولا يغير من ذلك ما قرره المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام من سريانه على العاملين بالمؤسسات العامة وسريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام بل تظل علاقة العاملين بهذه المؤسسة علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين وتصبح أحكام قانون العمل المطبقة جزءاً من الأحكام التنظيمية التي تحكم هذا المركز العام^(١).

وفي خصوص مؤسسة مصر للطيران قضت محكمة النقض بأنها كانت قبل ١٩٧٦ مؤسسة عامة وكان العاملون بها وقتذاك يعدون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام، ولا يغير من ذلك سريان قانون العمل عليهم فيما لم يرد به نص في نظام العاملين في القطاع العام بل تظل علاقتهم بالمؤسسة علاقة لائحية تنظيمية، وتندمج القواعد المطبقة عليهم من قانون العمل في النظام الذي يحكم مركزهم العام. ونتيجة لذلك يختص القضاء الإداري بالدعوى المرفوعة من هؤلاء العاملين ضد المؤسسة^(٢).

وقد كانت مؤسسة مصر للطيران تخضع حتى عام ١٩٧٥ في إدارتها وعلاقتها بالدولة - لأحكام مختلفة عن تلك التي تخضع لها شركة إيرفانس. فقد رأينا أن مجلس إدارة

(١) نقض مدني، طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ١٦/١/١٩٨٤ - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في مسائل العمل والتأمينات الاجتماعية في ستين عاماً (١٩٣١ - ١٩٩١) للمستشار صلاح محمد أحمد - الجزء الأول - ص ٩٠١ - ٩٠٢.

وفي نفس المعنى راجع حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦/٦/١٩٧٢. الذي قضى بأن البنك المركزي يعد مؤسسة عامة ويعد العاملون فيه بمثابة الموظفين العموميين وبأنهم تربطهم بالبنك «علاقة لائحية تحكمها القوانين واللوائح أياً ما كانت القواعد الموضوعية التي تسري في شأنهم ولو كانت أحكام قانون العمل، إذ تعتبر أحكام هذا القانون ذات صفة لائحية متى قدرت السلطة المختصة في البنك إعماله في شأن موظفيه». (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، الدوائر الاستئنافية، السنة الثالثة، صفحة ٦٠٨ وما بعدها).

(٢) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ١/١٢/١٩٨٥، وحكمها في الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ١٥/١٢/١٩٨٥ - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ستين عاماً - المرجع السابق - ص ٩٠٢.

شركة إيرفرانس يضم ممثلين عن كل من الدولة والعاملين والمساهمين من القطاع الخاص. أما مجلس إدارة مؤسسة مصر للطيران فإن كافة أعضائه يمثلون الدولة ويتم تعيينهم جميعاً بقرار من رئيس الجمهورية، استناداً إلى سلطته في إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

وقد كانت المؤسسة خاضعة لرقابة شديدة من جانب الحكومة.

وكانت كافة القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة تعرض على الوزير الذي له الرضاية على المؤسسة. وكانت موافقة الوزير السابقة عليها شرطاً لازماً لإمكان تنفيذها. كما كانت المؤسسة تخضع لرقابة المجلس الأعلى للمؤسسات العامة، والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، والجهاز المركزي للمحاسبات، وجهاز الرقابة الإدارية.

وجدير بالذكر أن المنازعات التي كان يمكن أن تنشأ بين مؤسستين من المؤسسات العامة، أو بين إحدى هذه المؤسسات وأي جهة إدارية، أو شخص معنوي عام آخر كانت تعرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لكي تحسمها عن طريق فتوى ملزمة لكافة أطراف النزاع. أي أن مثل هذه المنازعات لم يكن من الجائز رفع دعاوى بشأنها أمام القضاء بواسطة الأشخاص المعنوية العامة (قانون مجلس الدولة رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٩).

وخلاصة القول أن المشرع قد ساوى في النظام القانوني - من حيث التنظيم والإدارة والرقابة من جانب الدولة - بين المؤسسات العامة على اختلاف أنواعها، وأن القضاء المصري العادي والإداري لم يأخذ بنظرية القضاء الفرنسي عن المرفق العام الصناعي والتجاري، ويرجع هذا في اعتقادنا لتأثر القضاء المصري في هذا المجال بنظرية المرفق العام في صورتها التقليدية. ونتيجة لهذا استقر القضاء العادي والإداري على اعتبار شركات القطاع العام أشخاصاً قانونية خاصة تخضع في كل صور نشاطها وفي علاقتها بالعاملين لديها للقانون الخاص باعتبارها لا تقوم على مرافق عامة^(١).

(١) راجع الأحكام التالية لمحكمة النقض والمنشورة في مجموعة أحكام محكمة النقض:

- نقض مدني، الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٩، المجموعة، السنة الثالثة س ٢٣ ص ١٣٤٢.

- نقض مدني، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٤، المجموعة س ٢٤ ص ٦٠٢.

- نقض مدني رقم ١٧٩٨ السنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٧ س ٣٢ ص ١٥١٣.

أما بالنسبة للفقهاء فقد انقسم بالنسبة لهذا الموضوع إلى اتجاهين:

اتجاه ينادي بإخضاع كافة المشروعات العامة سواء اتخذت شكل المؤسسات العامة أو الشركات إلى القانون الإداري، نظراً لأنها جمعياً تقوم - وفقاً لهذا الاتجاه - على إدارة مرافق عامة، واتجاه آخر يرى إخضاع كافة هذه المشروعات للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية استناداً إلى كونها مشروعات اقتصادية يجب إخضاعها لنظام مماثل لنظام المشروعات الخاصة باعتبارها جميعاً تمارس نفس نوع النشاط وتعمل في نفس الظروف ووفقاً لنفس الأوضاع^(١).

وقد طالب بعض الكتاب بقصر صفة - الموظف العام - في مجال المرافق الاقتصادية على ذوي الوظائف القيادية، وبإخضاع باقي العاملين للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، أسوة بما هو متبع في القانون الفرنسي، ولكن الرأي الراجح في الفقه - مؤيداً بأحكام القضاء - لم يقبل هذه التفرقة نظراً للصعوبات التي تثيرها في التطبيق، واعتبر كافة العاملين بالمؤسسات العامة الصناعية والتجارية من الموظفين العموميين^(٢).

- = - نقض مدني، الطعن رقم ٤١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٩، المجموعة ص ٢٧ ص ١٢٢٢.
- نقض مدني، الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٦، ص ٣١ ص ٨٢١.
- نقض مدني، الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٤، ص ٢٩ ص ١٨١.
- وراجع فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري - وهو مطابق لاتجاه محكمة النقض في هذا المجال:
- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/١٢/١١ في الدعوى رقم ١٨١ لسنة ١٥ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشرة، ص ٩٢ وما بعدها.
- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/١/٣١ في الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ٢١ ق، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا السنة الحادية والعشرون، ص ٤٠ وما بعدها.
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣٤١ (ملف رقم ٥٠/٣/٤٧ بتاريخ ٨ فبراير ١٩٧٨، مجموعة المبادئ التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية، السنة الثانية والثلاثون، ص ١٧٥ وما بعدها.
- (١) راجع - في الاتجاه الأول - مبادئ القانون الإداري في جمهورية مصر العربية للدكتور محمد فؤاد مهنا - الاسكندرية - مؤسسة شباب الجامعة - ١٩٧٣ - ص ١٤٧ - ٢٣٣.
- وراجع - في الاتجاه الثاني - رسالة الدكتورة أميرة صدقي حول النظام القانوني للمشروع العام - دار النهضة العربية - ١٩٧١ ص ٦٥ - ١٠٢.
- (٢) بالنسبة للرأي الأول راجع: د. السيد صبري، المركز القانوني لموظفي المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٨/١١/٢٢، مجلة مجلس الدولة، السنة (١١)، ص ٢٨٣.
- وبالنسبة للرأي الراجح في الفقه راجع: د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٥٥ - ٢٥٩.

المطلب الثاني الخلافاً الحالي بين القضاء العادي والإداري بشأن النظام القانوني للمؤسسة

١ - القانون رقم ١١١، ١١٦ لسنة ١٩٧٥ :

رأينا في المطلب السابق أن مؤسسة مصر للطيران كانت تخضع - شأنها في ذلك شأن كافة المؤسسات العامة الاقتصادية - لنفس النظام الذي تخضع له المؤسسات العامة التي تباشر نشاطاً من طبيعة إدارية. ومع تطبيق سياسة الحرية الاقتصادية منذ عام ١٩٧٤ اتخذت الدولة عدة إجراءات لتحرير إدارة القطاع العام وتخفيف رقابة الدولة عليه. وكان من بين هذه الإجراءات إلغاء المؤسسات العامة القابضة وتحويل المؤسسات الاقتصادية إلى شركات مساهمة عامة. وقد تقرر هذا في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥^(١)، الصادر بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ .

وقد نصت المادة السابعة من هذا القانون على أن يتم تحويل المؤسسات العامة التي تباشر نشاطاً اقتصادياً إلى شركات عامة أو إدماج نشاطها في شركة قائمة في مدة لا تتجاوز ستة أشهر بواسطة قرار من الوزير المختص ما لم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء هيئة عامة تحل محلها أو بأيلولة اختصاصاتها إلى جهة أخرى.

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أجاز استثناء بعض المؤسسات من حكم الإلغاء الذي تضمنه هذا القانون، وأن هذا الاستثناء يمكن أن يتم بأداة قانونية من نفس القوة هي التشريع أو أدنى وهي القرار الجمهوري.

= وراجع أيضاً: الدكتور أنور رسلان: نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - دار النهضة العربية - ١٩٨١ ص ٦٦ - ٦٨ .

- والدكتور فتحي فكري: قانون الوظيفة العامة - دار النهضة العربية، ١٩٨٨ - ص ١٢٧ - ١٢٨. والدكتور محمد محمد بدران: قانون الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ - ص ٥٥ .

(١) انظر بخصوص هذا القانون:

- د. أبو زيد رضوان، د. حسام عيسى: شركات المساهمة والقطاع العام وفقاً لتعديلات قانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ (خاصة الصفحات من ٩٠ إلى ١٠٣).

وبعد ذلك وفي نفس العام - وفي تاريخ لاحق على هذا القانون - أصدر المشرع قانوناً آخر هو القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ استثنى فيه مؤسسة مصر للطيران من حكم الإلغاء المنصوص عليه في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥. وقد أعدت وزارة الطيران المدني مشروع القانون الجديد ثم قدمته الحكومة للبرلمان حيث تمت الموافقة عليه ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٥.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون «لما كانت السياسة العامة للدولة تستهدف إعطاء الوحدات الاقتصادية الحرية اللازمة التي تتمشى مع ضرورات النمو الاقتصادي... ولما كانت مؤسسة مصر للطيران هي من أكثر المؤسسات حاجة إلى أكبر قدر من المرونة في أساليب إدارتها وتنظيم شئونها باعتبار أن نشاط النقل الجوي هو نشاط متميز بطبيعته تحكمه مواصفات واشتراطات دولية ويقوم نشاطه أساساً على معاملات خارجية في وجه منافسة شديدة من شركات الطيران العالمية وهو ما يتنافى مع إخضاع المؤسسة إلى نظم القطاع العام التي أعدت لتحكم نشاط المؤسسات المحلية، فضلاً عن أن هذه النظم لا تتفق مع مجال عمل المؤسسة وهو مجال لا يخضع للتغيير والتعديل استجابة لضرورات حسن سير المرفق فحسب وإنما يخضع للتغيير كذلك استجابة للقوانين والنظم الدولية... ومن ذلك يتبين أنه قد أصبح من الضروري أن تتوفر لدى المؤسسة الإمكانيات التي تتيح لها الحرية والمرونة اللازمة في مباشرة نشاطها متحررة من القيود التي فرضت عليها منذ تطبيق نظام المؤسسات العامة ونظام العاملين بالقطاع العام عليها والتي ساهمت في الوضع الاقتصادي الحالي السيء للمؤسسة».

وتحقيقاً لهذه الأهداف نص القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ في مادته الأولى على أن مجلس إدارة مؤسسة مصر للطيران هو السلطة المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها في إطار الخطة العامة للدولة^(١)، وذلك دون التقيد بالنظم والقواعد الإدارية والمالية المعمول

(١) كان مشروع هذا القانون - والذي أعدته وزارة الطيران المدني - يخضع مجلس إدارة المؤسسة - في ممارسته لاختصاصاته - لوصاية المجلس الأعلى للطيران المدني، ولكن مجلس الشعب ألغى هذه الوصاية في النص النهائي الذي وافق عليه المجلس، واستبدل بهذه الوصاية التزاماً على مجلس الإدارة بأن يتولى تسيير أمور المؤسسة في إطار الخطة العامة للدولة.

راجع تقرير اللجنة المشتركة من لجنة النقل والمواصلات وهيئة مكتب لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ - النشرة التشريعية العدد التاسع، سبتمبر ١٩٧٥، ص ٦٤٠٤.

بها في الحكومة والقطاع العام. كما قضت المادة الرابعة بأن يكون للمؤسسة ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية، ولكنها تخضع لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات. ولم يتضمن القانون نصاً يقضي بتحويل أرباح المؤسسة للخزانة العامة أو بالتزام الدولة بتغطية خسائر المؤسسة. ويتضح من هذا أن المشرع أراد منح المؤسسة استقلالاً مالياً حقيقياً وكاملاً.

وأناطت المادة الثانية بمجلس الإدارة وضع اللوائح المتعلقة بتنظيم أعمال المؤسسة وإدارتها ونظام حساباتها وشئونها الإدارية والمالية وما تبرمه من عقود، وكذلك اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالمؤسسة وتحديد مرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والحوافز والبدلات الخاصة بهم، كل ذلك دون التقييد بالقواعد والنظم المطبقة على العاملين بالحكومة والقطاع العام على ألا يقل الحد الأدنى للأجور عن القدر المقرر قانوناً بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام.

ونصت المادة الثالثة في الفقرة (د) على أن تحدد اللوائح التي يضعها مجلس الإدارة القواعد المنظمة لتوزيع الأرباح على العاملين بحيث لا يقل نصيبهم فيها عن نظيره المقرر قانوناً.

ويبدو جلياً من هذه النصوص أن المشرع أراد إخضاع المؤسسة لقواعد قريبة من تلك التي تطبق على المشروعات الخاصة واستثناءها صراحة من القواعد التي تنطبق على إدارات الحكومة ووحدات القطاع العام الأخرى.

هذا ولم يتطرق المشرع في هذا القانون لموضوع تكييف وضع العاملين في مؤسسة مصر للطيران وهل يكتسبون وصف الموظفين العموميين أم لا. ولا شك في أهمية هذا الأمر إذ يترتب عليه تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات هؤلاء العاملين والنظام القانوني الذي يخضعون له.

وبعد عام من تطبيق القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ودون أن يصدر أي تعديل تشريعي لاحق عليه أصدر وزير الطيران المدني القرار رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦^(١) بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة مساهمة عامة استناداً إلى المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والتي كانت قد قضت بتحويل المؤسسات العامة الاقتصادية إلى شركات

(١) الوقائع المصرية، الممدد ١٣٣ بتاريخ ١٩٧٦/٦/٨ .

مساهمة عامة خلال مدة ستة أشهر من تطبيق هذا القانون. كما تضمن القرار الوزاري نظاماً للشركة يماثل الأنظمة المطبقة على شركات القطاع العام والتي تجعل منها أشخاصاً قانونية خاصة تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، وبعد العاملون فيها أجراء تربطهم بها رابطة عقدية وليست تنظيمية، ولا يكون من سلطتها إصدار قرارات إدارية أو إبرام عقود إدارية، ونص القرار الوزاري كذلك على تشكيل مجلس إدارة الشركة وجمعيتها العمومية على الوجه المقرر في قانون شركات القطاع العام.

وفي اعتقادنا أن هذا القرار قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الذي استثنى مؤسسة مصر للطيران من حكم الإلغاء المقرر في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥. وقد كان هذا القانون الأخير قد سمح باستثناء أي مؤسسة من المؤسسات التي قرر إلغائها على أن يصدر بهذا الاستثناء تشريع أو قرار جمهوري.

وحتى إذا كان هذا القانون لم يسمح بهذا الاستثناء فإن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ لاحق عليه ومساو له في القيمة القانونية ولذلك فهو يعد ناسخاً له فيما يتعلق بمؤسسة مصر للطيران.

وفي الحقيقة إن هذا لم يكن الاستثناء الوحيد ذلك أن المشرع قد أصدر أيضاً القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ الذي تضمن تنظيمياً خاصاً لإحدى المؤسسات العامة الأخرى هي البنك المركزي^(١).

وقد أثار هذا الوضع خلافاً بين القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض، ومجلس الدولة - ممثلاً بالجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - حول النظام القانوني لمؤسسة مصر للطيران.

٢ - موقف القضاء العادي:

اتجه القضاء العادي - بعد صدور القانونين رقمي ١١١، ١١٦ لسنة ١٩٧٥ وقرار وزير الطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ - إلى الحكم باختصاصه بالمنازعات المتعلقة بمؤسسة مصر للطيران استناداً إلى أنها «تعتبر في واقع الأمر شركة من شركات القطاع العام في ظل العمل بأحكام هذين القانونين».

(١) راجع د. أبو زيد رضوان وحسام عيسى - المرجع السابق - ص ٩١ - هامش رقم (١).

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٢ أبريل ١٩٨٤ في الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٣ قضائية^(١). وتلخص وقائع هذا الحكم في أن أحد العاملين بمؤسسة مصر للطيران أقام دعوى أمام المحكمة الابتدائية (دائرة عمالية) طالباً الحكم بإلغاء قرار المؤسسة الصادر سنة ١٩٧٨ بإنهاء خدمته لعدم لياقته الصحية قبل استنفاد إجازاته المرضية والاعتيادية. حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف حكمها أمام محكمة الاستئناف التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار الشركة وبأحقية في صرف راتبه من تاريخ إنهاء خدمته.

طعنت المؤسسة في هذا الحكم بطريق النقض، واستندت إلى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون حيث طبقت على النزاع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن الإجازات المرضية لموظفي وعمال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة. وهو غير قابل للتطبيق على هذا النزاع لأن علاقة العمل بينها وبين المطعون ضده علاقة تعاقدية وليست تنظيمية.

وقد قضت محكمة النقض بأن تطبيق القانون الصادر عام ١٩٦٣ على هذا النزاع يعد بالفعل خطأ في تطبيق القانون إذ إن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن الأمراض المزمنة للعاملين في شركات القطاع العام الذي يسري على العاملين بمؤسسة مصر للطيران حيث إن العلاقة بينها وبين العاملين لديها قد أصبحت علاقة تعاقدية لا تنظيمية نظراً لأنها «تعتبر في واقع الأمر شركة من شركات القطاع العام في ظل أحكام القانونين رقمي ١١١، ١١٦ لسنة ١٩٧٥».

وقد استمرت محكمة النقض على نفس هذا النهج في أحكام أخرى لاحقة حيث ذهبت إلى أن مؤسسة مصر للطيران قد أصبحت شركة مساهمة منذ تاريخ العمل بالقانونين رقمي ١١١، ١١٦ لسنة ١٩٧٥ وأن قرار وزير الطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ لم يغير من الشخصية الاعتبارية ذات الطبيعة الخاصة لمنشأة مصر للطيران باعتبارها شركة مساهمة وإنما اقتصر أثره على استبدال اسم شركة مصر للطيران باسم مؤسسة مصر للطيران^(٢).

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض - س ٣٥ - ص ١٠٥٤ - ١٠٥٩ .

(٢) انظر حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٧، وحكمها في الطعن رقم =

ولنا على هذه الأحكام ملاحظتان:

الملاحظة الأولى هي أن تكييف المحكمة لمؤسسة مصر للطيران بأنها «في واقع الأمر شركة من شركات القطاع العام» يخالف صريح نص القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الذي أبقى لها على وصف المؤسسة العامة كما تضمن تنظيمها خاصاً بها. ولا شك أن الوصف القانوني للمؤسسة له أهمية بالغة إذ إنه هو الذي يحدد النظام القانوني الذي سينطبق عليها. فإذا نزعنا عنها وصف المؤسسة العامة فإنها تصبح شخصاً من أشخاص القانون الخاص وبالتالي فإن القرارات الصادرة عنها لا تكتسب الطبيعة الإدارية، كما لا يكون من حقها إبرام عقود إدارية، وسيمتنع عليها كذلك اتخاذ إجراءات الحجز الإداري وغيرها من امتيازات السلطة العامة.

الملاحظة الثانية هي أن محكمة النقض كانت تستطيع تأسيس اختصاص القضاء العادي بمنازعات مؤسسة مصر للطيران بناء على مبرر آخر أكثر اتفاقاً مع المبادئ العامة للقانون بدلاً من القول إن المؤسسة تعتبر في واقع الأمر شركة من شركات القطاع العام. هذا المبرر الآخر هو أن هذه المؤسسة تتولى إدارة مرفق عام اقتصادي يمارس نشاطه وفقاً لظروف وأوضاع قريبة من تلك التي تمارس المشروعات الخاصة نشاطها في ظلها. وهذه هي نظرية المرفق العام الصناعي أو التجاري التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٢١، والتي تخضع وفقاً لها أنشطة هذا المرفق للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي إلا في الحالات التي يستخدم فيها أساليب السلطة العامة.

٣ - موقف مجلس الدولة:

لم نجد حكماً للمحكمة الإدارية العليا تعرض لمدى مشروعية قرار وزير الطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة مساهمة. وإن كانت المحكمة قد أصدرت عدة أحكام قضت فيها باختصاص القضاء الإداري بمنازعات هذه المؤسسة بعد صدور هذا القرار ولكن المحكمة استندت في هذه الأحكام إلى مبررات أخرى لا علاقة بينها وبين مشروعية أو عدم مشروعية هذا القرار.

٢٠٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٢/٢٦/١٩٨٨، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ٦٠ عاماً إعداد المستشار صلاح محمد أحمد - الجزء الأول - منازعات العمل والقطاع العام - طبعة ١٩٩١ - ص ٦٧٩.

فقد قضت المحكمة بتاريخ ٢٤ يناير عام ١٩٨٢ باختصاص القضاء الإداري بدعوى مرفوعة ضد مؤسسة مصر للطيران من أحد العاملين فيها متعلقة بالمطالبة بقيمة الامتيازات العينية والعلاوات التي حرمتها المؤسسة. وكان الأساس الذي استندت إليه المحكمة هو المادة ١١٠ من قانون المرافعات التي توجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بالدعوى أن تأمر بإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

ولما كانت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية - التي رفعت الدعوى أمامها أولاً - قد حكمت بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها وأمرت بإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري فإن على هذه المحكمة أن تنظر في الدعوى تنفيذاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات^(١).

وفي حكم آخر بتاريخ ١٠/١/١٩٨٢ استندت المحكمة في تقرير اختصاص القضاء الإداري بنزاع رفعه أحد العاملين بمؤسسة مصر للطيران إلى أن العبرة في تحديد اختصاص المحكمة هو بتاريخ نشوء الحق محل الدعوى، وما دام أنه من الثابت أن مؤسسة مصر للطيران كانت مؤسسة عامة وقت نشوء الحق موضوع الدعوى (قبل ١٩٧٠) فإن القضاء الإداري هو الذي يختص بهذا النزاع. وكانت هيئة مفوضي الدولة قد ذهبت في هذه الدعوى إلى عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى لكون مؤسسة مصر للطيران قد أصبحت شركة، وبذلك فإن المحاكم العمالية هي التي تختص بالدعوى. ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تأخذ بهذا الرأي^(٢).

وفي حكم ثالث صدر بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٢ أسست المحكمة اختصاص القضاء الإداري بدعوى مرفوعة من أحد العاملين بمؤسسة مصر للطيران على نفس الحجة التي استندت إليها في الحكم السابق ألا وهو أن الحق محل الدعوى قد نشأ في وقت كان من الثابت فيه أن مؤسسة مصر للطيران مؤسسة عامة يعد العاملون فيها من الموظفين العموميين الذين يرتبطون بها برابطة تنظيمية لائحية، ويختص مجلس الدولة بالمنازعات التي تنشأ بينهم وبين المؤسسة^(٣).

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ١٠/١/١٩٨٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السابعة والعشرون - ص ٢٦٣ - ٢٧٢.

(٢) صدر هذا الحكم في الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٢١ ق، ٨٦٠ لسنة ٢٣ ق - راجع الموسوعة الإدارية - الجزء الثاني - ص ٢١١ القاعدة ١٣١.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٩٢ - مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة السابعة والثلاثون، أبريل - يونيو ١٩٩٣ ص ١٧٨ - ١٨١.

أما الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فقد تعرضت في فتوى أصدرتها بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ لمدى مشروعية قرار وزير الطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ وقررت صراحة بأنه مخالف للقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥. وحجة الجمعية العمومية في ذلك واضحة وتتفق مع قواعد تطبيق القوانين من حيث الزمان. فقد استعرضت الفتوى نص المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ التي قررت تحويل المؤسسات العامة الاقتصادية إلى شركات عامة ما عدا ما يستثنيه التشريع أو قرار من رئيس الجمهورية ثم أردفت «وإن أصدر المشرع في أعقاب ذلك القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ وتناول فيه بالتنظيم مؤسسة مصر للطيران فإنه قد استثنى تلك المؤسسة من حكم الإلغاء الذي تضمنته المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وعليه فلم يكن لوزير الطيران المدني بعد صدور هذا القانون وبعد انقضاء مدة الستة الشهور المحددة لتحويل خلالها المؤسسات العامة إلى شركات أن يصدر في ١٩٧٦/٣/١٦ القرار رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ بتحويل تلك المؤسسة إلى شركة مساهمة. وتبعاً لذلك فإن مؤسسة مصر للطيران تظل قائمة بكيانها القانوني»^(١).

ونحن نؤيد ما جاء في هذه الفتوى لاتفاقها مع المنطق القانوني السليم ومع التفسير الصحيح لكل من القانونين رقمي ١١١، ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ومع قواعد سريان القوانين من حيث الزمان. ونتيجة لذلك فإن مؤسسة مصر للطيران لا تعد شركة مساهمة - كما ذهب لذلك محكمة النقض - وإنما ما زالت قائمة باعتبارها مؤسسة عامة استثناء من حكم الإلغاء الذي قرره القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بالنسبة للمؤسسات العامة. وهذه المؤسسة تخضع للقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الذي أورد لها تنظيمًا خاصاً، ومنح مجلس إدارتها سلطة وضع اللوائح التي تنظم شئونها الإدارية والمالية والوظيفية.

ونعتقد أن القضاء المصري يستطيع أن يطبق على مؤسسة مصر للطيران نظرية المرفق العام الاقتصادي دون حاجة لنص تشريعي يقرر ذلك. ووفقاً لهذه النظرية فإن نشاط المؤسسة يخضع - كأصل عام - للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية ومن بينها المحاكم العمالية التي تختص بمنازعات العاملين لدى المؤسسة. ولا نرى في هذا

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ - ملف رقم ٦٦٤/٢/٣٢ الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء العشرون - ص ٦٥٧ وما بعدها.

الصدد الأخذ بالترقية التي يقيمها مجلس الدولة الفرنسي بين العاملين الذين يشغلون وظائف قيادية وبين غيرهم حيث إنها لا تقوم على سند قوي يبررها.

أما بالنسبة للقواعد التي تنطبق على العاملين بالمؤسسة فهي تلك التي يقرها مجلس الإدارة وفقاً لما يقضي به القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥، أما فيما لا يوجد بشأنه نص فإننا نرى تطبيق قواعد قانون العمل كما هو الحال في القانون الفرنسي، وكما كان عليه الحال في ظل لائحة العاملين بالقطاع العام في مصر رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وكذلك في ظل قانون العاملين في القطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والواقع أن اعتبار قانون العمل شريعة عامة تطبق على هؤلاء العاملين فيما لا يوجد بشأنه نص في نظامهم الوظيفي يتفق مع سياسة الحرية الاقتصادية التي تنتهجها الدولة في مصر منذ ١٩٧٤ حيث يؤدي ذلك لتقريب المركز القانوني لهؤلاء العاملين من نظرائهم في القطاع الخاص، وإن كان العاملون بالمؤسسة يعدون في مركز تنظيمي أو لائحي - على خلاف العاملين في القطاع الخاص - حيث إنهم يخضعون - ابتداءً - للنظم الوظيفية التي تضعها المؤسسة وهي من طبيعة لائحية، وتندمج قواعد قانون العمل التي تنطبق عليهم في النظام الذي يحكم مركزهم التنظيمي أو اللائحي.

المطلب الثالث

قوانين القطاع العام الصادرة منذ ١٩٨٣ ومدى انطباقها على مؤسسة مصر للطيران

بعد صدور القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ - الذي أبقى على مؤسسة مصر للطيران كمؤسسة عامة وأفرد لها تنظيمًا خاصاً ومنح مجلس إدارتها سلطة إقرار اللوائح المتعلقة بإدارة المؤسسة ونظم العاملين لديها دون تقييد بالقواعد المتبعة في إدارات الحكومة والقطاع العام - أصبحت المؤسسة مستثناة من الخضوع للقوانين التي تحكم وحدات الإدارة والقطاع العام إلا إذا تقرر بنص تشريعي صريح خضوع المؤسسة لأحد هذه القوانين.

ولقد صدرت ثلاثة قوانين مهمة تتعلق بالقطاع العام منذ ١٩٨٣ ويثور السؤال عن مدى انطباق هذه القوانين على مؤسسة مصر للطيران.

١ - ففي عام ١٩٨٣ صدر القانون رقم ٩٧ الذي نظم وحدات القطاع العام تنظيمًا جديدًا وأنشأ هيئات جديدة تتولى الرقابة على شركات القطاع العام والإشراف عليها أسماها المشرع: هيئات القطاع العام. وتخضع هذه الهيئات للقانون الإداري ولاختصاص القضاء

الإداري باعتبارها أشخاصاً عامة إدارية تمارس وظيفة إدارية بحتة. وبذلك يكون لها حق إصدار قرارات إدارية وإبرام عقود إدارية ويعد العاملون فيها من الموظفين العموميين. أما شركات القطاع العام فقد احتفظ لها المشرع بنظامها السابق باعتبارها شركات مساهمة عامة تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية وليس لها إصدار قرارات إدارية أو إبرام عقود إدارية ولا يعد العاملون فيها من الموظفين العموميين.

ولم ينص هذا القانون على سريان أحكامه على مؤسسة مصر للطيران، ولذلك لا شك لدينا في عدم انطباقه عليها، نظراً لأن النظام الخاص بها يقيد هذا النظام العام الذي يطبق على وحدات القطاع العام الأخرى التي لم يفرد لها المشرع نظاماً خاصة.

٢ - وفي عام ١٩٩١ صدر القانون رقم ٢٠٣ الذي أحدث تغييراً جذرياً في تنظيم وإدارة القطاع العام حيث أعطى لمجالس إدارة الشركات سلطة وضع اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة على أن تصدر اللائحة بقرار من رئيس مجلس الوزراء. كما نص صراحة على سريان أحكام قانون العمل على العاملين بالشركات فيما لم يرد فيه نص في اللوائح الخاصة بها. وأباح للشركات اللجوء للتحكيم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية بدلاً من التحكيم عن طريق وزارة العدل. وأهم ما جاء به هذا القانون هو أنه جعل كل مجموعة من الشركات تتبع شركة واحدة قابضة تعد شخصاً من أشخاص القانون الخاص وتأخذ شكل شركة المساهمة وبذلك ألغى الهيئات القابضة التي كانت تعد أشخاصاً إدارية عامة وكانت تخضع للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري. وقد ألغى هذا القانون كافة صور الرقابة السابقة التي كانت الحكومة تمارسها في مواجهة وحدات القطاع العام^(١).

ولم ينص القانون رقم ٢٠٣ لعام ١٩٩١ صراحة على سريان أحكامه على مؤسسة مصر للطيران ولذلك نعتقد بعدم قابلية نصوصه للانطباق عليها إذ إن النص الخاص يقيد النص العام وتظل المؤسسة خاضعة للقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥.

(١) فيما يتعلق بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ انظر:

- د. رضا السيد عبدالحميد: شرح قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ - دار الثقافة الجديدة - ١٩٩٢.
- عبدالفتاح مراد: شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ - دار النهضة العربية - ١٩٩٢.
- د. عصان أنور سليم: حقوق العاملين بشركات قطاع الأعمال العام والتزاماتهم - الاسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر - ١٩٩٢.

٣ - أما بالنسبة للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بشأن الوظائف القيادية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام فقد نص صراحة على سريان أحكامه على كافة المؤسسات العامة. ولا شك أن هذه العبارة تشمل مؤسسة مصر للطيران ولذلك فإنها تخضع لهذا القانون.

ويقصد بالوظائف القيادية: درجة مدير عام والدرجة العالية أو الدرجة الممتازة أو الدرجة الأعلى وما يعادلها.

وقد استحدث هذا القانون نظام الترقية بالمسابقات في خصوص الوظائف القيادية بدلاً من أسلوب الترقية بالأقدمية أو بالاختيار. وجعل مدة التعيين في الوظائف القيادية ثلاث سنوات. وأوجب عند التعيين أو تجديد التعيين في الوظائف القيادية إجراء إعلان عن الوظيفة، وقد قضى هذا القانون كذلك بتدريب الموظفين المرشحين لتولي الوظائف القيادية. وتهدف كل هذه الإجراءات إلى إعداد كوادر فنية وإدارية على درجة عالية من الكفاءة والقدرة على تحمل المسؤولية في وحدات الإدارة والقطاع العام^(١).

ونشير في النهاية إلى أن الحكومة قد أعدت مشروعاً جديداً لقانون العمل يسمى: مشروع قانون العمل الموحد. ويتضمن هذا المشروع قواعد موحدة تحكم روابط العمل الخاص كما تطبق على روابط العمل في شركات قطاع الأعمال العام. ونعتقد أن هذا المشروع - في حالة إقراره - لن ينطبق على مؤسسة مصر للطيران إلا إذا تضمن نصاً صريحاً يقرر ذلك، إذ إن المؤسسة تخضع كما سبق القول لنظام قانوني خاص تضمنه القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥، ولا يمكن الخروج على هذا النظام الخاص إلا بنص صريح. وقد أناط هذا النظام بمجلس إدارة المؤسسة وضع اللوائح المتعلقة بها دون التقيد بالقواعد المعمول بها في الحكومة والقطاع العام.

نخلص من كل ما سبق إلى أن مؤسسة مصر للطيران ما زالت تعد - من الناحية القانونية - مؤسسة عامة، أي شخصاً اعتبارياً عاماً من أشخاص القانون العام. وهي تخضع لنظام قانوني خاص ورد به القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الذي منحها استقلالاً

(١) راجع بشأن هذا القانون:

- روفائيل بولس: شرح قانون الوظائف القيادية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام رقم ٥ لسنة ١٩٩١ القاهرة - مكتبة شادي - ١٩٩٢ .

إدارياً ومالياً حقيقياً في علاقتها بالدولة، وأناط بمجلس إدارتها إقرار اللوائح المتعلقة بالنواحي الإدارية والمالية للمؤسسة، وكذلك اللوائح الخاصة بشئون العاملين وبحقوقهم وواجباتهم الوظيفية، وكل ذلك دون التقيد بالنظم المطبقة في الإدارات الحكومية أو القطاع العام.

وبناء على ذلك فإننا نعتقد بضرورة تطبيق فكرة المرفق العام الاقتصادي، التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي على مؤسسة مصر للطيران حيث إنها تحقق التوازن بين طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تمارسه المؤسسة وضرورات سير المرفق العام الذي تتولى إدارته وتسييره.

وبمقتضى هذه الفكرة فإن الجوانب المتعلقة بإنشاء وإلغاء وتنظيم المؤسسة يجب أن تخضع للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، أما النشاط الذي تقوم به المؤسسة فيجب إخضاعه - كقاعدة عامة - للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية أما في الحالات التي تستعمل فيها المؤسسة وسائل السلطة العامة - كأن تقوم بإصدار قرارات إدارية، فردية أو لائحية، أو ترم عقوداً تتضمن شروطاً استثنائية ليس لها مقابل في عقود القانون الخاص، أو تلجأ لإجراءات التنفيذ المباشر - فإن القانون الإداري يكون هو القانون الواجب التطبيق كما يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن هذه الأنشطة. أما فيما يتعلق بالعاملين لدى المؤسسة فإنهم لا يعدون، وفقاً لهذه الفكرة، بمثابة موظفين عموميين، وهم يخضعون - ابتداءً - للوائح الوظيفية الخاصة بالمؤسسة، فإن لم يوجد نص في هذه اللوائح فإن تطبيق المبادئ العامة لقانون العمل الخاص يعد أكثر اتفاقاً مع طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تمارسه المؤسسة، ومن هنا فإن جهة الاختصاص الطبيعية بمنازعاتهم الوظيفية هي المحاكم العمالية. ويظل هؤلاء العاملون - في اعتقادنا - في مركز تنظيمي لائحي باعتبارهم خاضعين للنظم الوظيفية الخاصة بالمؤسسة وهي من طبيعة لائحية. وتصبح قواعد قانون العمل التي تطبق عليهم جزءاً من النظام القانوني الخاص الذي يخضعون له. ولنا أن نأمل - في النهاية - أن يتبنى القضاء المصري هذه الفكرة ويطبقها على مؤسسة مصر للطيران.

المبحث الثالث

النظام القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية

سوف نبدأ بدراسة النظام القانوني الذي تخضع له مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، ونستعرض الآراء المختلفة التي قيلت بشأن هذا النظام.

وبعد ذلك نبين موقف القضاء من النظام القانوني للمؤسسة والمركز القانوني للعاملين فيها والجهة القضائية المختصة بمنازعاتهم. وسوف يتبين لنا أن القضاء الكويتي قد تطور بشأن هذا الموضوع وصدرت عنه أحكام متباينة في هذا المجال.

وبناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: النظام القانوني للمؤسسة من خلال القواعد المنظمة لها.

المطلب الثاني: تطور أحكام القضاء بشأن النظام القانوني للمؤسسة.

المطلب الأول

النظام القانوني للمؤسسة من خلال القواعد المنظمة لها

نبحث أولاً الطبيعة القانونية للمؤسسة والقواعد التي تخضع لها في المجالات الإدارية والوظيفية، وبعد ذلك نستعرض الآراء المختلفة التي قيلت بشأن النظام القانوني للمؤسسة.

أولاً: الطبيعة القانونية للمؤسسة والقواعد التي تخضع لها في المجالات الإدارية والوظيفية:

تسبغ المادة الأولى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ على مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية وصف المؤسسة العامة^(١)، وتنص على أنها تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة،

(١) نشأت مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية بقانون. ولكن ذلك لا يعني أن إنشاء المرافق العامة والمؤسسات العامة في الكويت لا يتم إلا بقانون، ذلك أن الرأي الراجح في الفقه يفسر نص المادة ٧٣ من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ - والتي تحول للأمير سلطة ترتيب المصالح والإدارات العامة - على أنها تعطي حق إنشاء المرافق العامة وتنظيمها بمراسيم. راجع د. محمد علي آل ياسين:

وتحدد المادة الثانية غرض المؤسسة بأنه يتمثل في القيام بجميع أعمال النقل الجوي وإدارة الأعمال والمنشآت المتعلقة بشئون الملاحة الجوية.

وينطبق على الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة معيار العمل التجاري، حيث تنص المادة السابعة من قانون التجارة الكويتي على أنه «يعد عملاً تجارياً جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية وبوجه خاص:

- ١ - إنشاء الطائرات وبيعها وشراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها.
- ٢ - العقود المتعلقة بأجور ورواتب الملاحين وسائر المستخدمين.
- ٣ - النقل والإرساليات الجوية، وكل عمل يتعلق بها كسواء أو بيع أدوات ومواد تموين الطائرات».

ويتضح من هذا أن مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية مؤسسة عامة اقتصادية أي شخص من أشخاص القانون العام يقوم على إدارة مرفق عام هو مرفق النقل الجوي ويترتب على هذا أنها يمكن أن تمارس وسائل السلطة العامة كأصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية ونشاطها من طبيعة تجارية وفقاً لما ينص عليه قانون التجارة. وتشترك المؤسسة في هاتين الصفتين مع مؤسسة مصر للطيران، وتشترك مع شركة إيرفرانس في أنهما تقومان على إدارة مرفق عام. وتختلفان من حيث إن الثانية لا تعد شخصاً معنوياً عاماً وإنما هي شخص من أشخاص القانون الخاص.

= القانون الإداري - بيروت - المكتبة الحديثة - ١٩٧٣ - ص ١١٤، د. داود العيسى: مذكرات في القانون الإداري، نشاط الإدارة وأساليبها - كلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٣ ص ٩٢. بينما ذهب بعض الكتاب إلى تفسير عبارة ترتيب المصالح والإدارات العامة الواردة في المادة ٧٣ من الدستور على أنها تعني التنظيم فقط أما إنشاء المرافق العامة فلا يكون إلا بقانون أو بناء على قانون د. إبراهيم طه الفياض - القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والمقارن الكويت - مكتبة الفلاح، ١٩٨٨، ص ٦٧.

ويرى الدكتور عبدالفتاح حسن أن عبارة مصلحة أو إدارة الواردة في المادة ٧٣ تعني جهازاً إدارياً أي كانت التسمية التي تطلق عليه، يستوي أن يقوم هذا الجهاز بمرفق عام بالمعنى المادي أو لا، وتشمل عبارة الترتيب في هذا المجال الإنشاء والتنظيم والإلغاء. ولكن منح الشخصية المعنوية لجهاز إداري لا يمكن أن يتم إلا بقانون (لوائح ترتيب المصالح والإدارات العامة - المادة ٧٣ من الدستور - مجلة القضاء والقانون - السنة الثالثة - العدد الأول - ١٩٧٢ - ص ٧ - ١٩).

ويلاحظ أن نص المادة ٧٣ من الدستور الكويتي يماثل نص المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ في مصر. راجع د. محمود محمد حافظ (نظرية المرفق العام - ص ١١٣ وما بعدها).

ويتولى إدارة المؤسسة مجلس إدارة مكون من ثمانية أعضاء يصدر بتعيينهم وتحديد مدة عضويتهم ومكافآتهم قرار من وزير المالية والصناعة وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥. ويعين الوزير من بين هؤلاء الأعضاء رئيساً لمجلس الإدارة وعضواً منتدباً متفرغين لعملهما ويحدد قرار التعيين مرتب كل منهما وبدلته.

ويعد مجلس الإدارة السلطة المهيمنة على شئون المؤسسة وتصريف أمورها واقتراح السياسة العامة التي تسير عليها. وينيط القانون بالمجلس اتخاذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق أغراض المؤسسة، ويحدد له بعض الاختصاصات على سبيل المثال وليس الحصر. وهذه الاختصاصات هي:

١ - إصدار القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والإدارية والفنية للمؤسسة وذلك بالاستثناء من القواعد والنظم الحكومية.

٢ - إصدار القرارات المتعلقة بتعيين الموظفين والعمال بالمؤسسة وترقيتهم ونقلهم وفصلهم وتحديد مرتباتهم ومكافآتهم ومعاشاتهم وفقاً للوائح التي يضعها بالاستثناء من القواعد والنظم الحكومية.

٣ - الموافقة على مشروع الميزانية التقديرية السنوية.

٤ - النظر فيما عرضه عليه الوزير المختص أو رئيس مجلس الإدارة وكذلك النظر في التقارير المقدمة إليه عن نشاط المؤسسة وسير العمل فيها.

ويتولى رئيس مجلس الإدارة تنفيذ السياسة العامة للمؤسسة التي يقرها المجلس. كما يقوم مدير المؤسسة - الذي يختص المجلس بتعيينه - بتنفيذ قرارات المجلس، والإشراف على أعمال الموظفين بالمؤسسة، وتحضير مشروع الميزانية.

ويتضح من هذا أن مجلس إدارة مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية يملك - شأنه في ذلك شأن نظيره في مؤسسة مصر للطيران وشركة إيرفرانس - وضع أنظمة ولوائح إدارية ووظيفية تتضمن قواعد متميزة عن تلك المتبعة في باقي المؤسسات والمشروعات العامة، ومختلفة كذلك عن القواعد المطبقة في الجهات الإدارية المركزية واللامركزية التابعة للحكومة.

وتخضع المؤسسة لرقابة مزدوجة من جانب الحكومة ومن جانب مجلس الأمة - فمن ناحية تلتزم المؤسسة بعرض القرارات المهمة التي يصدرها مجلس الإدارة على وزير

المالية والصناعة. ولا تكون هذه القرارات نافذة إلا بعد موافقة الوزير. وقد حدد القانون في مادته العاشرة هذه القرارات على سبيل الحصر وهي:

١ - اللوائح.

٢ - الميزانية التقديرية.

٣ - الميزانية العمومية والحساب الختامي.

وتتفق هذه الرقابة السابقة من جانب الوزير مع القاعدة المتبعة في القانون الفرنسي حيث يمارس كل من وزير الطيران المدني ووزير المالية رقابة مماثلة على القرارات المهمة لشركة إيرفرانس. أما القانون المنظم لمؤسسة مصر للطيران رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ فقد ألغى هذه الصورة من صور الرقابة. وقد كان مشروع هذا القانون - والذي أعدته وزارة الطيران المدني - يتضمن عبارة تفيد أن مجلس إدارة المؤسسة يمارس سلطاته في ظل توجيهات المجلس الأعلى للطيران المدني ولكن مجلس الشعب ألغى هذه العبارة، وقررت المادة الأولى من هذا القانون أن مجلس الإدارة يتولى تسيير أمور المؤسسة في إطار الخطة العامة للدولة^(١).

ويقضي القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ بخضوع مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية لرقابة ديوان المحاسبة. ويجيز كذلك لمجلس الإدارة أن يعين محاسباً قانونياً لتدقيق حسابات المؤسسة وفقاً لنظام الشركات المساهمة.

ويعرض على مجلس الأمة الحساب الختامي للمؤسسة وحساب الأرباح والخسائر وكذلك التقرير الذي يعده مجلس الإدارة عن المركز المالي للمؤسسة، وذلك خلال الأربعة أشهر التالية للسنة المالية، ويقوم مجلس الأمة بفحص هذه الوثائق. ولا شك أن هذا يتيح له الاطلاع على النتائج التي حققتها المؤسسة مما يمكنه من ممارسة رقابته على الحكومة، وعلى الوزراء الذين يتولون الوصاية الإدارية على المؤسسة.

ويبدو جلياً من استعراض نصوص القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ أن المشرع أراد إخضاع مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية لنظام قريب من نظام المشروعات التجارية الخاصة. فإلى جانب نص المادة الخامسة الذي منح مجلس الإدارة سلطة وضع الأنظمة

(١) راجع ما سبق - المبحث الثاني - المطلب الثاني - هامش رقم (٥٩).

الإدارية والوظيفية للمؤسسة بالاستثناء من القواعد والنظم الحكومية، فقد احتفظ المشرع للمؤسسة بأسلوبها التجاري الذي كانت عليه في تاريخ انتقال ملكيتها للدولة، كما زودها بميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية^(١)، وقرر سريان قواعد شركات المساهمة الواردة في قانون الشركات التجارية على هذه المؤسسة فيما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥^(٢).

وبالرغم من ذلك فقد نصت المادة الثالثة عشرة من هذا القانون على أن تؤول أرباح المؤسسة للحكومة، كما تقوم الحكومة بتغطية خسائرها إن وجدت. وهذا النص يتنافى في الحقيقة مع تمتع المؤسسة بميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية. ونعتقد أنه يمكن التوفيق بين هذا النص وباقي النصوص التي تقرر الاستقلال الإداري والمالي للمؤسسة عن طريق تكييف ما تقوم الدولة بدفعه لتغطية خسائر المؤسسة على أنه قروض تلتزم المؤسسة بردها للدولة في الأعوام التالية بحيث يتعين عليها دائماً تحقيق التوازن بين نفقاتها وإيراداتها^(٣).

وتنظم لائحة الخدمة بالمؤسسة الشؤون الوظيفية فيها بجوانبها المختلفة: تعيين، مراتب، علاوات، ترقية، نقل، ندب، إعارة، إجازات، تقارير الكفاءة، واجبات العاملين، التأديب، انتهاء الخدمة.

وتتفق اللائحة في بعض الأمور مع ما جاء في قانون الخدمة المدنية كما قامت بتنظيم بعض المسائل تنظيمياً مختلفاً. وهذا يتفق مع إرادة المشرع التي عبر عنها في المادة الخامسة من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ التي منحت لمجلس الإدارة حق وضع اللوائح المتعلقة بالمؤسسة بالاستثناء من القواعد والنظم الحكومية. وقد تم إقرار لائحة الخدمة بواسطة مجلس الإدارة ثم صدر بها قرار عن وزير المالية والنفط بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨ عملاً بالمادة العاشرة من القانون المنظم للمؤسسة ومما يستحق الملاحظة أن اللائحة قد نصت في المادة ٨٨ على تطبيق قانون ونظام الخدمة المدنية على جميع العاملين

(١) راجع المادة الأولى والمادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥.

(٢) المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥.

(٣) في نفس المعنى انظر: د. إبراهيم الحمود: النظام المالي للمؤسسات العامة ذات الميزانيات المستقلة في الكويت. مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت - السنة السابعة عشرة - العدد الرابع - ١٩٩٣ (ملحق العدد الرابع) ص ٦٩.

الخاضعين لأحكامها فيما لم يرد بشأنه نص فيها. ونعتقد أن هذا النص يتنافى مع صريح نص المادة الخامسة من القانون المنظم للمؤسسة الذي يقرر استثناء العاملين بالمؤسسة من الخضوع لقانون الخدمة المدنية. وغني عن البيان أن الغلبة في مثل هذا الأمر تكون لنص القانون باعتباره أعلى مرتبة من اللائحة^(١).

والآن نتقل إلى بحث الآراء المختلفة التي قيلت حول النظام القانوني للمؤسسة والتكييف القانوني لمركز العاملين فيها.

ثانياً: الآراء المختلفة حول النظام القانوني للمؤسسة:

اتفق الفقه على اعتبار مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية شخصاً من أشخاص القانون العام، وعلى أنها تقوم على إدارة مرفق عام اقتصادي. ولكن الآراء اختلفت بشأن المركز القانوني للعاملين بالمؤسسة وهل يكتسبون وصف الموظف العام أم لا؟ وهل ينطبق عليهم قانون الخدمة المدنية أم لا؟ ويرتبط بذلك - ويترتب عليه - تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات هؤلاء العاملين. ويمكن أن نرد هذه الآراء إلى أربعة اتجاهات: يذهب الاتجاه الأول إلى أن العاملين في المؤسسة يخضعون أولاً لللائحة الخاصة بالخدمة الخاصة، فإذا لم يوجد فيها نص ينظم مسألة من المسائل فإنهم يخضعون فيما يتعلق بها لأحكام قانون العمل في القطاع الأهلي. وقد أبدت إدارة الفتوى والتشريع هذا الاتجاه في فتوى أصدرتها بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٠. كما ذهبت في فتوى أخرى صادرة بتاريخ ١٩٨٠/٥/٧ إلى عدم سريان قانون الخدمة المدنية على المؤسسات والهيئات ذات الميزانيات المستقلة - ومن بينها مؤسسة الخطوط الجوية - إلا إذا تبنت قوانين هذه المؤسسات والهيئات أحكامه بصفة كلية^(٢) ويذهب الاتجاه الثاني إلى القول بأن المؤسسات العامة في

(١) راجع د. محمد عبدالمحسن المقاطع: النظم الوظيفية في الهيئات والمؤسسات العامة الكويتية وعلاقتها بقانون الخدمة المدنية - مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت - السنة السادسة عشرة - العدد الثالث والرابع - سبتمبر - ديسمبر ١٩٩٢ - ص ١٣٩.

(٢) انظر الفتوى رقم ٧٧٦/٢ بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٦٦ - مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع - المجموعة الأولى - ص ٢٩٢ - القاعدة (٢٩٧).

وراجع كذلك الفتوى رقم ٣٦٦٩/٢ الصادرة في ١٩٨٠/٥/٧ والتي تقضي بعدم سريان أحكام قانون ونظام الخدمة المدنية على المؤسسات والهيئات العامة ذات الميزانيات المستقلة إلا إذا تبنت قوانين هذه المؤسسات والهيئات العامة أحكامه بصفة كلية. (مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع - المجموعة السادسة - ص ١٢٥ - ١٢٧).

الكويت تخضع لنظام قانوني واحد هو القانون الإداري بوصفها أشخاصاً من أشخاص القانون العام، وذلك سواء كان النشاط الذي تمارسه من طبيعة إدارية أو اقتصادية. والنتيجة المنطقية التي يمكن لنا استنتاجها من هذا الرأي أن العاملين بهذه المؤسسات يعدون بمثابة الموظفين العموميين^(١).

وذهب الاتجاه الثالث إلى أن العاملين في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية يعتبرون بمثابة الموظفين العموميين، ولكنهم يخضعون أولاً للائحة التوظيف الخاصة بالمؤسسة فإذا لم يوجد فيها نص فإن قانون الخدمة المدنية هو القانون الواجب التطبيق عليهم باعتباره الشريعة العامة لشئون الوظيفة العامة. ولا يغير من ذلك أن القانون المنظم للمؤسسة قد استثنى لوائح التوظيف بها من أحكام قانون الخدمة المدنية، إذ إن هذا النص لا يقصد سوى التأكيد على استقلالية هذه المؤسسة. بل إن بعض المؤسسات العامة الاقتصادية قد نصت قوانينها صراحة على سريان أحكام قانون الخدمة المدنية على العاملين لديها. وعلى هذا فإن قانون الخدمة المدنية يسد النقص في أحكام لائحة الخدمة بالمؤسسة^(٢).

(١) فكري مغاوري: النظام القانوني لمؤسسة البترول الكويتية - مجلة إدارة الفتوى والتشريع - العدد الأول - يناير ١٩٨١ - ص ٨٨ - ٨٩.

وقد ذهب صاحب هذا الرأي - في مقال آخر - إلى انطباق وصف الموظفين العموميين على العاملين لدى المؤسسات العامة في الكويت بكل أنواعها (الإدارية والاقتصادية) ونتيجة لهذا تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بدعوى الإلغاء التي يرفعونها ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات التي يتبعونها، واستند في ذلك إلى أن هذه المؤسسات تقوم على مرافق عامة من مرافق الدولة (تطور القانون الإداري الكويتي - مجلة إدارة الفتوى والتشريع - السنة الثانية - العدد الثاني - ١٩٨٢ - ص ١٣٠ - ١٣١).

ويرى الدكتور إبراهيم الفياض أن العاملين في المرافق العامة الاقتصادية في الكويت يعتبرون - جميعاً - في علاقة تنظيمية ويخضعون لأحكام القانون العام (القانون الإداري - المرجع السابق - ص ٩٤)، كما يرى الدكتور عبدالفتاح حسن أن العاملين بالمؤسسات العامة التي أجاز لها المشرع نظم وظيفية خاصة بها يعدون من الموظفين (مبادئ القانون الإداري الكويتي - بيروت - دار النهضة العربية - ١٩٦٩، ص ٢١٥).

(٢) انظر:

د. عادل الطبطبائي: قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨٣ - ص ٦٢ وما بعدها، إضافة إلى «نطاق تطبيق قانون الخدمة المدنية الكويتي من حيث الأشخاص والزمان» - مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت - السنة الخامسة - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٨١ - ص ١٨٧ وما بعدها - لنفس المؤلف.

د. محمد عبدالحسن المقاطع: المرجع السابق - ص ١٤٠، بالإضافة إلى «التنظيم القانوني للأموال العامة والوظيفة العامة» مذكرات لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ١٨.

ويميز بعض الكتاب بين الموظفين الكويتيين وبين غيرهم من العاملين بالمؤسسة، فالموظف الكويتي يخضع للاتحة التوظيف الخاصة بالمؤسسة باعتباره في مركز تنظيمي لائحي، أما الموظف غير الكويتي فإنه يخضع أولاً للشروط الواردة في العقد الذي يرتبط به مع المؤسسة، فإن لم يرد نص في العقد فإنه يخضع للاتحة التوظيف الخاصة بالمؤسسة، إذ إنها تكمل الأحكام الواردة في العقد.

ويؤيدون هذا الرأي بحكم أصدرته محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٨/٢/١٩٨٠ في القضية رقم ١٨٨٥/١٩٨٠ عمالي^(١).

أما الاتجاه الرابع فلم يتعرض بطريق مباشر لتكييف وضع العاملين في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، ولكن التعريف الذي يتبناه للموظف العام ينطبق على العاملين بهذه المؤسسة كما ينطبق على غيرها من المؤسسات العامة.

فالبعض يعرف الموظف العام بأنه «كل شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة في مرفق عام مباشر على قدر من الدوام، سواء كانت هذه السلطة العامة هي الحكومة المركزية أو إدارة محلية مستقلة أو مؤسسة عامة»^(٢).

ويقيم البعض مفهوم الموظف العام على عنصرين هما صحة إجراءات التولية، والتبعية لمرفق عام يدار بطريق مباشر، ويساوون في الحكم بين المرفق الإداري والمرفق الاقتصادي^(٣).

هذه هي أهم الآراء التي قيلت بشأن النظام القانوني للعاملين بمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية. والرأي الذي نعتقده هو أن قانون الخدمة المدنية لا ينطبق على العاملين بالمؤسسة وذلك للاعتبارات الآتية:

١ - إن المشرع قد منح مجلس إدارة المؤسسة سلطة وضع النظم الوظيفية فيها إضافة إلى اللوائح المتعلقة بكافة جوانب الإدارة والنشاط، كل هذا بالاستثناء من القواعد المطبقة على إدارات

(١) الدكتور عادل الطبطبائي - قانون الخدمة المدنية - ص ٦٥ .

(٢) د. بكر القباني: القانون الإداري الكويتي - مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ١٦٢ .

(٣) د. ماجد الحلو: القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد - منشورات ذات السلاسل - ١٩٨٠ - ص ١٦٩ .

الدولة. وبما لا شك فيه أن الهدف هو تطبيق قواعد خاصة تراعي طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المؤسسة والذي لا تتلاءم معه النظم والقواعد الحكومية.

٢ - إن قانون الخدمة المدنية ذاته قد استبعد تطبيق نصوصه على المؤسسة إذ تنص المادة الثانية منه على تطبيق أحكامه على الوزارات والإدارات والوحدات الإدارية التي تكون ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو ملحقة بها . ولا ينطبق هذا على المؤسسة حيث إن ميزانيتها مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية (م ٢ من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩). وقد قصرت هذه المادة وصف الموظف العام على من يشغل وظيفة مدنية في إحدى الجهات الحكومية ولا شك أن مؤسسة الخطوط الجوية لا تعد جهة حكومية.

وإذا كانت المادة الثالثة من هذا القانون قد قضت بسريانه على الجهات التي تنظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة فيما لم يرد بشأنه نص في هذه القوانين فإن هذه القاعدة تنطبق - في اعتقادنا - على الجهات الإدارية التي لها نظم وظيفية خاصة مثل جامعة الكويت، ولا تسري على المؤسسات الاقتصادية ذات الميزانيات التجارية التي نصت قوانينها على استثنائها من القواعد والنظم الحكومية كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية.

٣ - ولا يحتاج في هذا الصدد بأن أرباح المؤسسة تؤول إلى الخزنة العامة وبأن الدولة تلتزم بتغطية خسائر المؤسسة، إذ إن هذا الحكم لا يغير من طبيعة الميزانية بحيث يحولها من ميزانية مستقلة إلى ميزانية ملحقة أو تابعة لميزانية الدولة.

٤ - ولا يجوز الاحتجاج أيضاً بالمادة (١٤٨) من الدستور التي تنص على أن القانون يبين الميزانيات المستقلة والملحقة، وتسري في شأنها الأحكام الخاصة بميزانية الدولة، إذ إن المقصود من هذه المادة هو خضوع كل أنواع الميزانيات لقواعد واحدة من حيث ضرورة موافقة السلطات العامة عليها. ولا يغير ذلك من الطبيعة القانونية لكل نوع منها.

٥ - ولا يخفى أنه لا يجوز الاستناد إلى ما جرى عليه العمل للقول بانطباق قانون الخدمة المدنية على العاملين بالمؤسسة إذ إن الاعتبارات القانونية هي الأولى بالاتباع.

ولا يترتب على عدم خضوع العاملين بالمؤسسة لقانون الخدمة المدنية أنهم يفقدون المركز التنظيمي الذي يخضعون له، ذلك أن المراكز التنظيمية أو اللاتحجية ليست قاصرة على قانون الخدمة المدنية. ونعتقد أن العاملين بالمؤسسة يتمتعون بمركز تنظيمي لائحي

بصرف النظر عن أداة التعيين (سواء أكانت قراراً أم عقداً). ذلك أن المركز التنظيمي أو اللاتحي يعني أن الذي يختص بوضع القواعد وتعديلها هو المشرع أو السلطة اللاتحية. وفي الحقيقة فإن هذا يتحقق بالنسبة لكافة العاملين بالمؤسسة - سواء تم تعيينهم بعقد أو بقرار - فليست أداة التعيين سوى عمل شرطي يتحقق به التحاق شخص معين بمركز قانوني موضوعي تحدده القوانين واللوائح. وفيما يخص العقد كأداة من أدوات التعيين فإنه لا يتضمن سوى عدد محدود من القواعد، وتسري على الموظف المتعاقد أحكام النظام فيما لم ينص عليه العقد. وتملك السلطة التي أعدت العقد أن تعدل فيه، وإن كان التعديل لا يسري إلا بعد انتهاء مدة نفاذ العقد، أي عند تجديده لمدة أخرى، وإن لم يقبل الموظف المتعاقد هذا التعديل فله أن يطلب إنهاء خدمته وعدم تجديد العقد.

وتأسيساً على ذلك فإن الموظف المتعاقد يعد في مركز قانوني مختلط يتضمن جانبيين أحدهما عقدي والآخر تنظيمي ولكن القواعد التنظيمية أو اللاتحية تفوق في نسبتها - من الناحية العملية - تلك التي تتضمنها نصوص العقد. أما بالنسبة للموظف المعين بوسيلة القرار فإنه يعد في مركز تنظيمي من جميع الجوانب.

نخلص من ذلك كله إلى أن العاملين بالمؤسسة يخضعون لنظم الخدمة التي يضعها مجلس الإدارة ويصدر بها قرار من وزير المالية كما يقضي بذلك القانون المنظم للمؤسسة. ولا ينطبق عليهم قانون الخدمة المدنية للأسباب التي أوضحناها. ويعد هؤلاء العاملون في مركز تنظيمي أو لاتحي خاص بهم وإن لم يكن هو نفس المركز التنظيمي للموظف العام الخاضع لقانون الخدمة المدنية ونعتقد أنه إذا وردت مسألة لا يوجد نص ينظمها في لائحة الخدمة الخاصة بالمؤسسة فإن المبادئ العامة لقانون العمل الخاص هي الأولى بالاتباع نظراً لأنها هي التي تتفق أكثر مع طبيعة النشاط التجاري للمؤسسة. والآن نبين كيف تطورت أحكام القضاء بشأن النظام القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية.

المطلب الثاني

تطور أحكام القضاء بشأن النظام القانوني للمؤسسة

رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري على شركة إيرفرانس رغم أنها تعد شخصاً معنوياً خاصاً باعتبارها شركة اقتصاد مختلط. ونتيجة لذلك فقد أخضع الجوانب المتعلقة بإنشائها وتنظيمها للقانون الإداري ولاختصاص القضاء

الإداري، وأخضع نشاطها والقرارات التي تصدرها والعقود التي تبرمها - كقاعدة عامة - للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية. أما في الحالات التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة فقد أخضعها مجلس الدولة لاختصاصه وطبق عليها قواعد القانون الإداري.

وفيما يخص العاملين لديها فقد طبق عليهم المجلس قانون العمل الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في النظام الوظيفي الخاص بالشركة، وذلك باستثناء اثنين فقط من ذوي الوظائف القيادية أسبغ عليهما المجلس وصف الموظف العام.

أما بالنسبة لمؤسسة مصر للطيران فقد أخضعها القضاء المصري - قبل إلغاء طائفة المؤسسات العامة عام ١٩٧٥ - إلى القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، كما اعتبر كافة العاملين لديها بمثابة الموظفين العموميين.

وبعد أن أفرد المشرع تنظيمًا قانونيًا خاصا لهذه المؤسسة عام ١٩٧٥ يتميز عن الأنظمة المطبقة في الإدارات الحكومية ثار الخلاف بين جهتي القضاء العادي والإداري حول الوضع القانوني للمؤسسة حيث اتجهت محكمة النقض إلى الحكم بأن المؤسسة قد أصبحت «في واقع الأمر شركة مساهمة عامة» خاضعة للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، وأصبح العاملون لديها في حكم الأجراء الذين تربطهم بها رابطة عقدية لا تنظيمية لائحية. أما الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فقد ذهبت إلى أن المؤسسة ما زالت تحتفظ بوصف المؤسسة العامة وأنها تخضع للنظام القانوني الخاص الذي أفرد لها المشرع.

هذا عن موقف القضاء الفرنسي والمصري بالنسبة للمركز القانوني لمؤسسة الطيران في البلدين، فما هو موقف القضاء الكويتي من النظام القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية؟

ذهبت المحكمة الكلية في بعض أحكامها إلى أن مؤسسة الخطوط الجوية تعد مؤسسة عامة - أي شخصاً اعتبارياً عاماً - وإن كان المشرع قد احتفظ لها بأسلوبها التجاري الذي كانت عليه في تاريخ انتقال ملكيتها للدولة، ويعد العاملون لديها في مركز تنظيمي لائحي يحكمه القانون المنظم للمؤسسة رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ واللوائح المنفذة له، ولا يخضعون للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي، وإن كانوا لا يكتسبون وصف الموظفين المدنيين^(١).

(١) أشار إلى هذه الأحكام د. عادل الطبطبائي - قانون الخدمة المدنية - ص ٦٤ .

ويتفق هذا التكيف مع ما قلناه من أن المراكز التنظيمية أو اللاتحجية في مجال الشئون الوظيفية ليست قاصرة على قانون الخدمة المدنية، وأن العاملين في مؤسسة الخطوط الجوية يعدون في أحد هذه المراكز التنظيمية أو اللاتحجية حيث إنهم يخضعون للقواعد التي تتضمنها أنظمة الخدمة الخاصة بهم والتي يستقل مجلس إدارة المؤسسة باقرارها بما يتفق مع طبيعة النشاط التجاري الذي تقوم به المؤسسة وبالإستثناء من القواعد والنظم المطبقة في إدارات الحكومة.

أما محكمة التمييز فقد أصدرت حكمين متباينين بصدد النظام القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية، الأول بتاريخ ١٧/١٢/١٩٨٤ وقد ذهب فيه المحكمة إلى أن المؤسسة شخص من أشخاص القانون الخاص، وأن العاملين لديها تنتفي عنهم صفة الموظف العام ويخضعون بالتالي لقانون العمل في القطاع الأهلي، والثاني بتاريخ ٨/٣/١٩٩٣ وقد اعتبرت فيه المحكمة أن المؤسسة تعد شخصاً اعتبارياً عاماً وأن العاملين لديها يعدون بمثابة الموظفين العموميين ويخضعون لقانون الخدمة المدنية.

وسوف نقوم بدراسة هذين الحكمين وتاصيل المبادئ القانونية التي تضمنها كل منهما.

أولاً: حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) بتاريخ ١٧/١٢/١٩٨٤ في الطعن رقم ٢٧، ٢٨/١٩٨٤ عمالي^(١).

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن أحد مهندسي مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية تقدم بشكوى إلى مكتب العمل ادعى فيها وفي التحقيقات التي أجريت بشأنها أنه أصيب أثناء عمله وبسببه إصابة ظل يعالج منها حتى أصدرت المؤسسة قراراً بإنهاء خدمته. وانتهى إلى طلب حقوقه العمالية. وبعد أن فشلت التسوية الودية أحيل النزاع إلى المحكمة الكلية (دائرة عمالية) حيث طلب المدعي التعويض عن العجز المتخلف عن إصابته إضافة لأجره عن فترة العلاج ومقابل إجازاته السنوية المستحقة له.

ونظراً لأن المدعي لم يستطع إثبات أن إصابته قد حدثت أثناء العمل وبسببه فقد حكمت له المحكمة الكلية بتعويض أقل مما طلبه. استأنف طرفا الدعوى هذا الحكم

(١) راجع مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية عشرة، العدد الثالث - يونيو ١٩٨٨ - ص ٢٢٩ - ٢٣٣.

ولكن محكمة الاستئناف العليا حكمت في موضوع الاستئناف بالرفض، فطعن الطرفان في هذا الحكم بطريق التمييز، واستند المدعي إلى جملة أسباب أهمها خطأ المحكمة في تطبيق قواعد قانون العمل، كما أقامت المؤسسة طعنها على أسباب أهمها عدم اختصاص الدائرة العمالية بنظر الدعوى نظراً لأن المؤسسة المدعى عليها مؤسسة عامة مملوكة للدولة وتدار بالطريقة المباشرة، ويعد موظفوها موظفين عموميين، كما أن الحكم المطعون فيه قد قدر مقابل الإجازات ومكافأة نهاية الخدمة على أساس نصوص قانون العمل وبالمخالفة لما نصت عليه لائحة الخدمة بالمؤسسة والتي تحكم واقعة الدعوى وهو ما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وسوف نقتصر في بيان رد المحكمة على أسباب الطعن التي ذكرها الطاعنان على المبادئ التي استندت إليها المحكمة في بحثها للنقطتين اللتين أثارتهما المؤسسة.

فيما يتعلق بالنقطة الأولى المتعلقة بعدم اختصاص الدائرة العمالية بهذا النزاع قالت المحكمة إن مؤسسة الخطوط الجوية كانت شركة من الشركات المساهمة ثم تجمعت أسهم ملكيتها في يد الدولة، ثم صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ ونص على اعتبارها مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مع احتفاظها بأسلوبها التجاري. وقضى بأن تسري فيها قواعد الشركات المساهمة الواردة في قانون الشركات وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المنظم لها. وجعل من مجلس إدارة المؤسسة السلطة المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها، وخوله حق وضع اللوائح والأنظمة المتعلقة بالشئون المالية والإدارية للمؤسسة ونظم العاملين فيها، كل ذلك بالاستثناء من القواعد والنظم الحكومية، كما أبقى المشرع للمؤسسة أحكام النظام الذي كانت تسير عليه قبل انتقال ملكيتها للدولة فيما لا يتعارض مع ما جاء به من قواعد جديدة. ثم رتب المحكمة على ذلك أن المؤسسة «ما زالت رغم انتقال ملكيتها إلى الدولة شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وفي هذا الإطار تنتفي عن العاملين بها صفة الموظف العام ويخضعون بالتالي لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي ولأحكام لائحة المؤسسة». وخلصت المحكمة من ذلك إلى اختصاص الدائرة العمالية بالدعوى.

وفي خصوص النقطة الثانية كذلك أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه في تقديره مقابل الإجازات التي حكم بها للمطعون ضده على أساس نصوص قانون العمل وليس على أساس لائحة المؤسسة نظراً لأن هذا يحقق منفعة أو فائدة أكثر للعامل واستندت

المحكمة في ذلك إلى أن الحقوق التي رتبها نصوص قانون العمل في القطاع الأهلي - للعامل - تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة أي نص منها إلا إذا نتج عن هذه المخالفة منفعة أو فائدة أكثر للعامل.

أما بالنسبة للشق الخاص بمكافأة نهاية الخدمة فقد ردت المحكمة بأن الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير الذي احتسب المكافأة على أساس أحكام لائحة الخدمة بالمؤسسة الطاعنة اعتباراً بأنها تحقق ميزة أكثر للعامل.

وبناء على كل ذلك فقد رفضت المحكمة الطعن المقدم من المؤسسة.

التعليق على الحكم:

إن النتيجة الأساسية التي تستخلص من هذا الحكم - وهي اختصاص الدائرة العمالية بمنازعات العاملين بمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية - تتفق في اعتقادنا مع المبادئ العامة، كما تتسق مع نصوص القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥، ومع طبيعة النشاط التجاري الذي تمارسه المؤسسة والذي لا يختلف في طبيعته عن نشاط المشروعات الخاصة. فهذه المؤسسة وإن كانت تعد شخصاً اعتبارياً عاماً إلا أنها تتولى إدارة مرفق عام اقتصادي يدار بنفس أسلوب الإدارة المطبق في القطاع الخاص، ووفقاً للمعيار الراجع في تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري فإن هذا النوع من المرافق يخضع في ممارسته لنشاطه وفي علاقته مع العاملين لديه للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، إلا إذا استخدم أساليب ووسائل السلطة العامة، ففي هذه الحالة وحدها يطبق عليه نظام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بالمنازعات التي تثار نتيجة لقيامه باستعمال وسائل السلطة العامة.

وبالرغم من ذلك فإن لنا ملاحظتين على هذا الحكم:

الملاحظة الأولى هي أن محكمة التمييز قد أضفت على مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية تكييفاً يخالف ما جاء في نصوص القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥، فقد اعتبرتها المحكمة شخصاً من أشخاص القانون الخاص، بينما نص القانون صراحة على أنها تعد مؤسسة عامة، كما قام بتنظيمها وفقاً للمبادئ المستقرة بشأن المؤسسات العامة الاقتصادية، وهي أشخاص اعتبارية عامة وليست خاصة كما ذكرت المحكمة. والواقع أن الخلاف بين هذين التكييفين كبير، فالمؤسسات العامة تملك إصدار قرارات إدارية، وإبرام

عقود من طبيعة إدارية، واستخدام رخصة التنفيذ المباشر والحجز الإداري، أما أشخاص القانون الخاص فلا تملك استخدام هذه السلطات. ومما لا شك فيه أننا لو حرمانا المؤسسة من حق استعمال هذه الامتيازات نكون قد خالفنا التنظيم القانوني الذي أفردته المشرع لها في القانون المنظم لها، إضافة إلى أن المبادئ العامة للقانون الإداري تخول للمؤسسات العامة - بكل صورها - التمتع بامتيازات القانون العام، صحيح أن المؤسسات الاقتصادية لا تلجأ لهذه الامتيازات دائماً ولكن هذا لا يبرر حرمانها من حق استخدامها في الحالات التي توجب فيها ذلك ضرورة حسن سير المرفق العام.

والملاحظة الثانية هي أن المحكمة قد طبقت قانون العمل في القطاع الأهلي - ابتداء - على العاملين بالمؤسسة وذلك على الرغم من أن القانون المنظم للمؤسسة قد أناط بمجلس إدارتها وضع اللوائح المتعلقة بكافة النواحي المالية والإدارية والوظيفية بالاستثناء من النظم الحكومية. ومقتضى هذا النص أن النظم الوظيفية الخاصة بالعاملين بالمؤسسة تعد نصوصاً خاصة تقيد أية نصوص عامة في مجال العمل والشئون الوظيفية سواء كانت في قانون الخدمة المدنية، أو في قانون العمل الأهلي، وإلا فما هي الحكمة من منح المؤسسة حق وضع لوائح وظيفية مستقلة؟

وقد طبقت المحكمة على هذا النزاع المادة ٩٤ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والتي تنص على أن «يقع باطلاً كل شرط في عقد العمل الفردي أو عقود العمل الجماعية يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على تنفيذه ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل». . . ونتيجة لتطبيق هذه القاعدة أيدت الحكم المطعون فيه والذي قدر مقابل الاجازة المحكوم بها للعامل على أساس قانون العمل حيث إن هذا كان يحقق له فائدة أكثر مما لو تم تقدير هذا المقابل وفقاً للاتحة الخدمة بالمؤسسة.

كما أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه في احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس لاتحة المؤسسة وليس وفقاً لنصوص قانون العمل إذ إن هذا يتضمن أيضاً فائدة أكثر للعامل.

ونحن لا نوافق المحكمة في تطبيقها لقانون العمل - ابتداء - على العاملين بالمؤسسة، إذ إن هذا يهدر الحكمة من منح مجلس إدارة المؤسسة سلطة وضع اللوائح الوظيفية الخاصة بالعاملين لديها. ونعتقد أنه لا يجوز تطبيق قواعد أخرى غير تلك التي تضمنتها لوائح الخدمة بالمؤسسة إلا في حالة عدم وجود نص في هذه اللوائح. وهذا هو

المبدأ المتبع في القانون الفرنسي حيث تطبق على العاملين في شركة إيرفرانس أحكام النظام الذي وضعه مجلس الإدارة وصدر به قرار عن الوزير الذي يمارس الوصاية على الشركة. ولا ينطبق قانون العمل الخاص إلا في حالة عدم وجود نص في اللائحة الوظيفية الخاصة بالشركة.

وإن كان يلاحظ في هذا الشأن أن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بضرورة احترام اللوائح الوظيفية التي تطبق في المرافق العامة الاقتصادية للمبادئ العامة لقانون العمل، ويقبل دعاوى الإلغاء الموجهة ضد أي نص في هذه اللوائح يخالف مبدأ أساسياً من مبادئ قانون العمل^(١).

ولكن المبدأ الذي طبقته محكمة التمييز في هذا الحكم يختلف مع ما استقر عليه القضاء الفرنسي حيث طبقت المحكمة قانون العمل - ابتداء - على وقائع الدعوى، وأهملت أحكام لائحة الخدمة بمؤسسة الخطوط الجوية في الحالة التي وجدت فيها أن تطبيق قانون الخدمة يعد أفضل للعامل، ولم تطبق ما جاء في هذه اللائحة إلا في الحالة التي كان ذلك يحقق فيها للعامل فائدة أكثر.

والخلاصة إذن أن أحكام لائحة الخدمة بالمؤسسة هي الواجبة الاتباع أولاً، أما إذا خلت من النص بصدد مسألة معينة فيمكن - في اعتقادنا - تطبيق المبادئ العامة لقانون العمل.

ونتقل الآن إلى دراسة حكم محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٣/٣/٨ والذي طبقت فيه المحكمة مبادئ مغايرة لتلك التي أخذت بها في الحكم الصادر عام ١٩٨٤.

ثانياً: حكم محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٣/٣/٨ في الطعن رقم ٥٦/١٩٩٢ (تجاري)^(٢).

أصدرت مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية قراراً بفصل أحد العاملين لديها - الذي كان يشغل وظيفة ضابط أمن - لإهماله في أداء واجباته الوظيفية. فرفع دعوى أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار - بوصفه قراراً إدارياً - واستند

(١) راجع ما سبق - المبحث الأول - المطلب الرابع.

(٢) حكم غير منشور.

في دعواه إلى صدور القرار من غير مختص ولانعدام سببه وعدم الملاءمة بين الجزاء والمخالفة إضافة لخلوه من التسيب، ولكن الدائرة الإدارية قضت بعدم اختصاصها بالدعوى وبإحالتها إلى الدائرة العمالية المختصة بنظرها فاستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف التي قضت بعدم جواز ذلك الاستئناف.

وحينما طرحت الدعوى على الدائرة العمالية - بالإحالة من الدائرة الإدارية - قضت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني فاستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف حيث قضت أيضاً برفضه، فطعن في هذا الحكم بالتمييز.

وقد قامت محكمة التمييز ببحث الوضع القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية، والمركز القانوني للعاملين لديها، والطبيعة القانونية للقرار الذي أصدرته بفصل الطاعن، وانتهت إلى أن المؤسسة شخص اعتباري عام، وأن العاملين لديها يعدون بمثابة الموظفين العموميين، وأن القرار الصادر بفصل أحد العاملين يعد بمثابة قرار إداري تختص الدائرة الإدارية بطلب إلغائه.

وفي هذا تقول المحكمة «لما كان المشرع قد أنشأ بمقتضى المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية تختص دون غيرها بالأمر المتعلقة بشئون الموظفين المدنيين، التي أوردتها تلك المادة في بنودها الأربعة الأولى، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض، وكان من المقرر أن الموظف العام هو كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وبه يوجد في مركز قانوني عام تحكمه القوانين واللوائح، فإنه وفقاً له، وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٨١/٢٠ المشار إليه، يكون مناط اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين المدنيين هو ثبوت صفة الموظف طبقاً للقوانين واللوائح، أي كان نوع وظيفته أو درجتها، وأيما كانت جهة عمله، سواء أكانت إحدى الوزارات أم المؤسسات أم الهيئات العامة.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المؤسسة العامة هي شخص معنوي مستقل عن الدولة، يتولى إدارة وتسيير مرفق عام في نطاق السياسة العامة للدولة ويخضع لإشرافها ووصايتها بدرجة تتحقق بمقتضاها سيطرتها الكاملة عليه، وكان النص في المادة ١٣٣ من الدستور على أن ينظم القانون المؤسسات العامة وهيئات الإدارة البلدية بما يكفل لها الاستقلال في ظل توجيه الدولة ورقابتها، والنص في المادة الأولى من القانون رقم ٢١/

٦٥ في شأن مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية على أن «تعتبر مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية...». والنص في المادة الرابعة على أن يكون للمؤسسة مجلس إدارة يصدر بتعيين أعضائه قرار من وزير المالية، والنص في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أن مجلس الإدارة يقوم بإصدار «القرارات المتعلقة بتعيين الموظفين والعمال بالمؤسسة وترقيتهم ونقلهم وفصلهم وتحديد مرتباتهم ومكافآتهم ومعاشاتهم وفقاً للوائح التي تعد في هذا الشأن بالاستثناء من القواعد والنظم الحكومية» والنص في المادة التاسعة على أن يكون رئيس مجلس الإدارة مسئولاً أمام وزير المالية عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراض المؤسسة، والنص في المادة العاشرة على أنه لا تكون قرارات مجلس الإدارة نافذة في المسائل الموضحة في تلك المادة - ومنها اللوائح - إلا بعد اعتمادها من وزير المالية، والنص في المادة ١٤ على أن يكون للمؤسسة ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية، وتعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم يكن المال مخصصاً بالفعل للنفق العام».

وبناء على ذلك فإن محكمة التمييز قد أضفت على مؤسسة الخطوط الجوية وصف المؤسسة العامة وربت على ذلك أن المؤسسة تخضع لنظام القانون الإداري حيث إنها «بحكم إنشائها ومنحها الشخصية المعنوية وقيامها على إدارة مرفق عام مستقل له مجلس إدارته، هو مرفق النقل الجوي، مما يتوافر به لتلك المؤسسة عناصر المؤسسة العامة ومقوماتها».

ثم بينت محكمة التمييز أن احتفاظ المؤسسة بأسلوبها التجاري بما يترتب عليه عدم تقيدها بقواعد الإدارات والمصالح الحكومية فيما يتعلق بنظام إدارتها أو معاملاتها أو إعداد ميزانيتها لا يؤثر في التكييف الذي أضفته على المؤسسة إذ إن هذا الأسلوب التجاري هو «مجرد أسلوب إدارة لا ينال من طبيعتها القانونية أو يرفع عنها وصف المؤسسة العامة، التي توافرت لها عناصرها وسماتها المميزة». وأوضحت المحكمة أن هدف المشرع من تطبيق القواعد الخاصة بالشركات المساهمة على المؤسسة هو أن يكفل لها «الاعتبارات العملية والقانونية لتمكينها من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها باتباع الأساليب التجارية المرنة وحتى يتاح لها مواجهة المنافسة الشديدة من جانب الخطوط الجوية الأخرى وتكييف أوضاعها بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية المتطورة، مع إيجاد رقابة فعالة عليها، في الوقت نفسه، من قبل الحكومة على كافة أجهزتها، من خلال وزير المالية الذي يملك سلطات الجمعية العمومية للشركة المساهمة (م ١٨) كما يعمل مجلس الأمة

رقابته عليها، من خلال فحصه لميزانيتها السنوية ولحسابها الختامي (م ١٥، ١٦).

ثم انتقلت المحكمة إلى بيان الأساس القانوني لإضافتها وصف الموظفين العموميين على العاملين بالمؤسسة فقالت إن السند في ذلك يتمثل في أن «وزير المالية قد أصدر في ١٩٨٢/٦/١ لائحة الخدمة للعاملين بالمؤسسة، إعمالاً لحكم المادة العاشرة من قانون إنشائها، وقد نصت المادة ٨٨ من تلك اللائحة على أن تطبق أحكام قانون ونظام الخدمة المدنية على جميع العاملين الخاضعين لأحكام هذه اللائحة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها، وقد جاء هذا النص في نطاق حكم البند (ب) من المادة الثالثة من قانون الخدمة المدنية، التي نصت على سريان أحكام هذا القانون على الجهات التي تنظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة فيما لم يرد به نص خاص في هذه القوانين. لما كان ذلك فإن العاملين بمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية يعتبرون بمثابة موظفين مدنيين عموميين - وفي مركز من مراكز القانون العام، بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة، وإن كانوا مستقلين عن موظفي الدولة وترابطهم بالمؤسسة آتفة الذكر علاقة لائحية تنظيمية، يحكمها قانون ونظام الخدمة المدنية في حالة عدم وجود نص في لائحة الخدمة الخاصة بها، ومن ثم تسري عليهم تبعاً لذلك، الأحكام والأنظمة المقررة لموظفي الإدارة الحكومية، فيما لم يرد بشأنه نص خاص، ومن بينها أحكام القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل^(١) دون أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٦٤/٣٨ بما يبنني عليه أن الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تكون هي المختصة بنظر المنازعات الوظيفية الناشئة عن علاقة مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية بالعاملين لديها، فيما هو منوط بتلك الدائرة، ومنها منازعة الطاعن المطروحة بطلب إلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمته لدى المؤسسة».

وتأسيساً على هذه الأسانيد فقد قضت المحكمة بتميز الحكم الاستثنائي المطعون فيه حيث أنه قد أخطأ في تطبيق القانون. ولما كانت محكمة الدرجة الأولى الإدارية كانت قد حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى دون التعرض لطلب المدعي المرفوعة به الدعوى، ولم تقل كلمتها في موضوعه بعد، فقد حكمت محكمة التمييز بإعادة القضية إليها للفصل في الموضوع إعمالاً لقاعدة التقاضي على درجتين.

(١) أنشأ المشرع الكويتي الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالمرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١.

التعليق على الحكم:

لقد حالف التوفيق محكمة التمييز في تكيفها للوضع القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، حيث اعترفت لها بوصف المؤسسة العامة وبأنها تعد شخصاً اعتبارياً عاماً، ويتفق هذا التكيف مع التنظيم القانوني للمؤسسة الذي تضمنه القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥. وبذلك تكون المحكمة قد عدلت عن التكيف الذي أضفته على المؤسسة في الحكم الذي أصدرته عام ١٩٨٤، والذي اعتبرت فيه أن المؤسسة تعد شخصاً من أشخاص القانون الخاص.

وينبغي على هذا التكيف الصحيح للمؤسسة أنها تستطيع استعمال أساليب القانون العام كأن تصدر قرارات إدارية وتبرم عقوداً إدارية وتلجأ لإجراءات التنفيذ المباشر - وفقاً للقواعد التنظيمية والمبادئ القضائية المستقرة، وفي الحالات التي تتطلب فيها ذلك ضرورات حسن سير المرفق العام - الذي تتولى المؤسسة إدارته وتسييره.

ولكننا - بالرغم من ذلك - نبدي ملاحظتين على هذا الحكم:

الملاحظة الأولى هي أننا لا نوافق المحكمة في القول بتطبيق قانون الخدمة المدنية على العاملين بمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، وذلك لأنهم يخضعون أولاً للنظم الوظيفية التي يضعها مجلس الإدارة ويصدر بها قرار من وزير المالية، وذلك بالاستثناء من القواعد المطبقة في الإدارات الحكومية، كما قضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ المنظم للمؤسسة. وفي خصوص المسائل التي لا يوجد بشأنها نص في هذه الأنظمة الخاصة فإن المبادئ العامة لقانون العمل الأهلي تعد أقرب إلى طبيعة النشاط الذي تمارسه المؤسسة من قواعد قانون الخدمة المدنية.

والدليل على ذلك هو أن قانون الخدمة المدنية ذاته - والذي يعد شريعة عامة للجهات التي لها أنظمة وظيفية خاصة - فيما لا يرد بشأنه نص في هذه الأنظمة الخاصة - قد استبعد من نطاقه الجهات التي تتمتع بميزانية مستقلة، حيث إنه قد قصر نطاق تطبيقه على الجهات التي تعد ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو ملحقة بها، وليس هذا هو الحال بالنسبة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية التي تتمتع بميزانية مستقلة.

ولا يحتاج في هذا الصدد بأن المشرع حينما أخضع المؤسسة لقواعد مرنة، واحتفظ لها بأسلوبها التجاري لم يقصد استبعادها من نطاق تطبيق قانون الخدمة المدنية، ذلك لأن الوضع القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية يجب أن ينظر إليه في ضوء طبيعة النشاط الذي

تمارسه، والظروف التي تمارس فيها هذا النشاط، والأوضاع التي تحتّم عليها التصرف كمؤسسة تجارية تعمل في مجال خاضع للمنافسة من جانب المشروعات الأخرى. وكل هذا يتنافى في حقيقة الأمر مع القواعد التي تخضع لها الإدارات الحكومية، ولهذا السبب فإننا نعتقد أن تطبيق المبادئ العامة لقانون العمل يعد أقرب لطبيعة النشاط الذي تمارسه المؤسسة - فيما لا يرد بشأنه نص في النظم الوظيفية الخاصة بها - وقد رأينا أن هذه هي القاعدة المطبقة في القانون الفرنسي بالنسبة لشركة إيرفرانس.

والملاحظة الثانية هي أن ما ذهبت إليه المحكمة في إخضاع نشاط المؤسسة ومركز العاملين لديها للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري يتفق مع نظرية المرفق العام في صورتها التقليدية، والتي يخضع بمقتضاها هذا المرفق للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري في كل الجوانب المتعلقة بإنشائه وتنظيمه ونشاطه ونظم العاملين لديه. أما بالنسبة للمعيار الحديث للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري فهو لا يؤدي لإخضاع طائفة المرافق العامة الاقتصادية للقانون الإداري إلا حينما تقوم هذه المرافق باستخدام أساليب السلطة العامة كأن تلجأ للتنفيذ المباشر أو الجبري أو تصدر قرارات إدارية أو تبرم عقوداً تتضمن شروطاً استثنائية ليس لها مقابل في عقود القانون الخاص، فهذه الصور من أنشطة المرافق الاقتصادية هي وحدها التي تخضع للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، وفيما يتعلق بالعاملين في هذه المرافق فلا يعدون بمثابة موظفين عموميين.

وإن كان القضاء الفرنسي قد اعترف بصفة الموظف العام لاثنتين فقط من ذوي الوظائف القيادية في كل مرفق عام اقتصادي فإن هذا يرجع - في اعتقادنا - لطبيعة المهمة المناطة بهؤلاء القياديين داخل المرفق، وبضرورة إخضاعهما للواجبات التي يلتزم بها الموظفون العموميون.

وبالنسبة للقضاء المصري فقد ظل - هو الآخر - متأثراً لفترة طويلة بنظرية المرفق العام فيما يتعلق بتكييفه للمركز القانوني للعاملين في مؤسسة مصر للطيران حتى ألغى المشرع طائفة المؤسسات العامة وقضى بتحويلها إلى شركات مساهمة عامة عام ١٩٧٥. وإن كان المشرع قد احتفظ لمؤسسة مصر للطيران بوصفها القانوني كمؤسسة عامة إلا أنه قد أفرد لها تنظيمًا خاصاً قريباً من الأنظمة المطبقة على أنشطة المشروعات التجارية الخاصة.

نخلص من كل ذلك إلى أن المشرع الكويتي قد اتجهت إرادته إلى إخضاع النشاط

الذي تقوم به مؤسسة الخطوط الجوية لنظام متميز يراعي طبيعتها التجارية كما يسمح لها - من ناحية أخرى - بأداء المهام المناطة بها باعتبارها قائمة على إدارة مرفق عام، ولا شك في أن القضاء الكويتي يستطيع - استناداً إلى هذه الاعتبارات - أن يطبق على المؤسسة النظام الذي يلائم طبيعتها ويتفق مع الغاية التي استهدفها المشرع من منح مجلس إدارتها سلطة إقرار الأنظمة الخاصة بالجوانب المالية والإدارية والوظيفية في المؤسسة بالاستثناء من القواعد المطبقة في الإدارات الحكومية. وفي اعتقادنا فإن النظام الذي يتفق مع طبيعة نشاط المؤسسة هو نظام المرفق العام الاقتصادي بالنتائج التي استقرت عليها أحكام القضاء الفرنسي والتي عرضناها في المبحث الأول.

الخاتمة:

استعرضنا خلال هذا البحث النظام القانوني لمرفق النقل الجوي الذي تتولاه كل من شركة إيرفرانس - وهي شركة اقتصاد مختلط تمتلك الدولة ٩٩٪ من رأسمالها - ومؤسسة مصر للطيران ومؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، وكل منهما مؤسسة عامة أي شخص اعتباري عام. وتشترك هذه المشروعات العامة الثلاث في قيامها على إدارة وتسيير مرفق عام اقتصادي.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي على شركة إيرفرانس فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري وأخضعها - نتيجة لذلك - لنظام قانوني مختلط يجمع بين بعض قواعد القانون العام وبعض قواعد القانون الخاص، وراعى في تطبيقه لهذه القواعد وفي استخلاصه للحلول العملية الخاصة بكل نزاع - طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة وضرورات حسن سير المرفق العام الذي تتولى إدارته.

ففيما يتصل بإنشاء وتنظيم الشركة ورقابة الدولة عليها طبق مجلس الدولة قواعد القانون الإداري، أما فيما يتصل بنشاطها فقد طبق عليه القانون الخاص - كقاعدة عامة - وتطبيقاً لذلك أخضع الأعمال التي تقوم بها الشركة - من قرارات وعقود - للقانون الخاص، واعتبر أن العقود التي تبرمها الشركة مع المنتفعين من نشاطها عقوداً خاصة، حتى لو تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص. ولكنه طبق القانون الإداري في الحالات التي تقتضي فيها ذلك طبيعة المرفق العام، فالقرارات التنظيمية التي يصدرها مجلس إدارة الشركة لتنظيم المرفق تكتسب وصف اللوائح الإدارية ويختص بها القضاء الإداري، والعقود التي تبيع للأفراد شغل أو احتلال جزء من الدومين العام الذي في حيازة الشركة تعد عقوداً إدارية.

وبالنسبة للعاملين في الشركة فلم يعترف بصفة الموظف العام سوى لاثنتين منهم من ذوي الوظائف القيادية. ويخضع هؤلاء العاملون أولاً للوائح الوظيفية للشركة، وبعد ذلك لقانون العمل الخاص فيما لا يرد بشأنه نص في هذه اللوائح، وتختص بمنازعاتهم المحاكم العمالية.

وألزم مجلس الدولة السلطة اللاتحجية داخل الشركة باحترام المبادئ الأساسية لقانون العمل الخاص في اللوائح الوظيفية التي تقوم بوضعها، ولم يتردد في إلغاء أي نص في هذه اللوائح يخالف مبدأً أساسياً من مبادئ قانون العمل.

وأخضع القضاء الإداري شركة إير فرانس للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن بينها القواعد المتعلقة بتنظيم الإضراب وتحريم بعض صوره إذا كانت تخل بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، كما أعفى الشركة من الخضوع للقواعد الخاصة بالإفلاس والحجز أو التنفيذ الجبري حتى يضمن للمرفق العام الذي تتولى إدارته تحقيق المنفعة العامة المنوط به تحقيقها.

وبذلك نجح مجلس الدولة الفرنسي في إيجاد التوازن بين الطبيعة التجارية لنشاط الشركة وضرورة احترام القواعد الضابطة لسير المرفق العام الذي تتولى إدارته.

أما مؤسسة مصر للطيران فقد خضعت لفترة طويلة للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري في كافة الجوانب المتعلقة بإنشائها وتنظيمها وإدارتها وممارستها لأنشطتها وكذلك فيما يتعلق بالمركز القانوني للعاملين لديها حتى قام المشرع عام ١٩٧٥ بإلغاء طائفة المؤسسات العامة وعهد إلى الوزراء الذين يتولون الوصاية عليها بتحويل المؤسسات القائمة إلى شركات مساهمة عامة. ولكن المشرع استثنى - بقانون لاحق - مؤسسة مصر للطيران من هذا الحكم، وأفرد لها تنظيمًا خاصاً يراعي طبيعتها التجارية.

وبالرغم من ذلك أصدر وزير الطيران المدني قراراً بتحويلها إلى شركة مساهمة عامة. وإزاء هذا الوضع ثار خلاف في القضاء حيث اتجهت محكمة النقض إلى اعتبار أن المؤسسة قد أصبحت «في واقع الأمر شركة مساهمة» وأصبح العاملون لديها من الأجراء الخاضعين للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العمالية، بينما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - بحق - بأن المؤسسة ما زالت قائمة قانوناً باعتبارها مؤسسة عامة وإن كانت تخضع لنظام قانوني خاص، وقد خلصنا إلى ضرورة أن يتبنى القضاء المصري بالنسبة لمؤسسة مصر للطيران نظرية المرفق العام الاقتصادي التي

ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي، حيث إن هذا يتفق مع نصوص وروح القانون المنظم لها والذي منحها استقلالاً إدارياً ومالياً حقيقياً في علاقتها بالدولة، كما منح مجلس إدارتها سلطة وضع اللوائح المنظمة للجوانب الإدارية والمالية والوظيفية للمؤسسة دون التقيد بالقواعد والأنظمة المطبقة على الإدارات الحكومية. وبذلك يستطيع القضاء أن يطبق قواعد القانون الخاص على الأنشطة المختلفة للمؤسسة، وعلى علاقتها بالعاملين لديها، ولا يخضعها للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري إلا في الحالات التي تستخدم فيها وسائل السلطة العامة، وذلك اقتداء بالسياسة المرنة والعملية التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي.

أما بالنسبة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية فقد أفرد لها المشرع الكويتي تنظيماً قانونياً خاصاً بها - على غرار ما قام به نظيره المصري بالنسبة لمؤسسة مصر للطيران. ويتضمن القانون المنظم للمؤسسة الكويتية نصوصاً عديدة تكشف عن اتجاه إرادة المشرع لاستبعاد المؤسسة من نطاق تطبيق القواعد والأنظمة المطبقة في الإدارات الحكومية، ومن ذلك تطبيق قواعد الشركات المساهمة الواردة في قانون الشركات التجارية على المؤسسة فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المنظم لها، وإعطاء مجلس الإدارة حق إقرار اللوائح والنظم المختلفة فيما يتصل بالشؤون الإدارية والمالية للمؤسسة، إضافة للوائح الوظيفية التي تتضمن القواعد التي تسري على العاملين لدى المؤسسة، وذلك بالاستثناء من القواعد والأنظمة الحكومية.

وقد أصدرت محكمة التمييز الكويتية حكماًين متباينين بخصوص النظام القانوني لمؤسسة الخطوط الجوية. ذهبت في الحكم الأول - الصادر عام ١٩٨٤ - إلى أن المؤسسة تعد شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وطبقت المحكمة على العاملين لدى المؤسسة نصوص قانون العمل في القطاع الأهلي، ولم تطبق لائحة الخدمة بالمؤسسة إلا في الحالات التي كان ذلك يحقق فيها فائدة أو منفعة أكثر للعامل. وفي الحكم الثاني - الصادر عام ١٩٩٣ - ذهبت المحكمة إلى أن المؤسسة تعد شخصاً اعتبارياً عاماً من أشخاص القانون العام، وتخضع للقانون الإداري ولاختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، ويعد العاملون لديها موظفين عموميين ينطبق عليهم قانون الخدمة المدنية فيما لا يرد فيه نص خاص في لائحة الخدمة بالمؤسسة.

وقد انتهينا في تعليقنا على هذين الحكمين إلى أن التكييف الصحيح لمؤسسة

الخطوط الجوية الكويتية هو أنها مؤسسة عامة أي من أشخاص القانون العام، وأنها تخضع للقانون الإداري فيما يتصل بإنشائها وتنظيمها، أما فيما يتعلق بنشاطها فنعتقد أن القضاء الكويتي يستطيع - في ضوء التنظيم التشريعي الحالي للمؤسسة - أن يطبق عليها فكرة المرفق العام الاقتصادي بحيث يقصر تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري على الحالات التي تلجأ فيها المؤسسة لاستعمال وسائل السلطة العامة.

وبالنسبة للعاملين لدى المؤسسة فقد انتهينا إلى أنهم يوجدون في مركز تنظيمي لائحي - وإن لم يكن هو نفس المركز التنظيمي أو اللائحي للموظفين العموميين - وأنهم يخضعون لللائحة الخدمة بالمؤسسة ابتداء وفيما لا يوجد بشأنه نص في هذه اللائحة فإن المبادئ العامة لقانون العمل تعد - في اعتقادنا - أقرب لطبيعة نشاط المؤسسة من نصوص قانون الخدمة المدنية. ومن هنا فإن جهة الاختصاص الطبيعية بمنازعاتهم الوظيفية هي المحاكم العمالية كما هو الحال في القانون الفرنسي.

وليس أمراً مستغرباً أن تنطبق قواعد قانون العمل - وهي قواعد قانون خاص - على العاملين بمؤسسة الخطوط الجوية - وهي مؤسسة عامة - فيما لا يرد بشأنه نص في النظام الوظيفي الخاص بهم، فقد أخذ كل من القانون الفرنسي والمصري بهذا المبدأ. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية: إن قواعد قانون العمل تعد جزءاً من النظام المطبق على العاملين بالمؤسسات العامة. بل إنه يكفي - كما ذهب محكمة القضاء الإداري المصرية - أن تقرر السلطة المختصة إعمال هذه القواعد في شأن هؤلاء العاملين لكي تكتسب هذه القواعد صفة لائحية، كما أن إدارة الفتوى والتشريع الكويتية قد أفتت بعدم انطباق قانون الخدمة المدنية على المؤسسات العامة ذات الميزانيات المستقلة - ومن بينها مؤسسة الخطوط الجوية - إلا إذا نصت قوانين هذه المؤسسات - صراحة - على انطباقه.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د. إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري. نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن. الكويت، مكتبة الفلاح ١٩٨٨ .
- د. إبراهيم محمد الحمود: النظام المالي للمؤسسات العامة ذات الميزانيات المستقلة في الكويت... مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٣ (ملحق العدد الرابع).
- د. أبو زيد رضوان - د. حسام عيسى: شركات المساهمة والقطاع العام وفقاً لتعديلات قانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ - القاهرة - دار الفكر العربي ١٩٧٦ .
- د. أميرة صدقي: النظام القانوني للمشروع العام - القاهرة - دار النهضة العربية ١٩٧١ .
- د. أنور رسلان: نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٨١ .
- د. بكر القباني: القانون الإداري الكويتي - مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٧ .
- د. ثروت بدوي: القانون الإداري - القاهرة - دار النهضة العربية، ١٩٨٨ .
- د. حسني المصري: نظرية المشروع العام - القاهرة - دار النهضة العربية، ١٩٧٩ .
- د. داود العيسى: مذكرات في القانون الإداري. نشاط الإدارة وأساليبها. كلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٣ .
- د. رضا السيد عبدالحميد: شرح قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ القاهرة - دار الثقافة الجديدة، ١٩٩٢ .
- روفائيل بولس: شرح قانون الوظائف القيادية للعاملين المدنيين في الدولة والقطاع العام رقم ٥ لسنة ١٩٩١ القاهرة - مكتبة شادي - ١٩٩٢ .

- د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري - الكتاب الثاني - نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة - القاهرة - دار الفكر العربي - ١٩٧٩.
- د. عادل الطبطبائي: قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨٣.
- نطاق تطبيق قانون الخدمة المدنية الكويتي من حيث الأشخاص والزمان. مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت - السنة الخامسة - العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨١.
- د. عبدالفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي - بيروت - دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
- لوائح ترتيب المصالح والإدارات العامة، مجلة القضاء والقانون - السنة الثالثة العدد الأول.
- عبدالفتاح مراد: شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ القاهرة - دار النهضة العربية - ١٩٩٢.
- د. عصام أنور سليم: حقوق العاملين بشركات قطاع الأعمال العام والتزاماتهم - الاسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر - ١٩٩٢.
- د. ماجد الحلو: القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد - الكويت، منشورات ذات السلاسل، ١٩٨٠.
- د. محمد عبد المحسن المقاطع: التنظيم القانوني للوظيفة العامة. مذكرات لطلبة كلية الحقوق جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ١٩٩٤.
- النظم الوظيفية في الهيئات والمؤسسات العامة الكويتية وعلاقتها بقانون الخدمة المدنية. مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشرة، العدد الثالث والرابع، سبتمبر - ديسمبر ١٩٩٢.
- د. محمد علي آل ياسين: القانون الإداري - بيروت - المكتبة الحديثة - ١٩٧٣.

- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ القانون الإداري في جمهورية مصر العربية. الإسكندرية - مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣ .
- القانون الإداري - الاسكندرية، دار المعارف، ١٩٨١ .
- د. محمد محمد بدران: قانون الوظيفة العامة - القاهرة - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ .
- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري - الطبعة الثانية - القاهرة - دار الفكر العربي - ١٩٩٢ .
- د. محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ .

- ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Chapus (R.), Droit administratif général, T.1, Paris, éd. Montchrestien Précis Domat, 1992.
- Charlier (R.E.), La notion juridique de service public industriel ou commercial, JCP. 1955, I, no 1210.
- De Forges (J.M), Droit de la fonction publique, Paris, PUF, 1986.
- De Laubadère (A.), Traité de droit administratif Paris, LGDJ
T.1, 9e éd.(Par Venezia et Gaudemet), 1984.
T.2, 9e éd.(Par Venezia et Gaudemet), 1992.
T. 4, 3e éd, 1977.
- Droit Public économique, Dalloz 1974.
- Dufau (J.), Les entreprises publiques, Paris, éd. du Moniteur, 1991.
- Du Pontavice (E.) De La Rochere et Miller, Traité de droit aérien Paris, LGDJ, 2e éd 1989.
- Dupuis (G.) et Guédon, Institutions administratives, Droit administratif, Paris, éd Armand Collin 1986.
- Durupty (M.), Les entreprises publiques Paris, PUF, Themis, 1986.
- Leclercq (C.), et Chaminade (A.), Droit administratif, Paris, éd-Litec, 1992.
- Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois, Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, Paris, Sirey, 9e éd., 1990.

- Mathiot (A.), Soumission au droit privé du personnel des services publics industriels et commerciaux, D. 1957, chr. P.43.
- Mescheriakoff (A.S.), L'arrêt du Bac d'Eloca. Legende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique, RDP. 1988, P. 1059.
- Moreau (J.), Droit administratif, Paris, PUF, 1989.
- PLagnet (B.), Evolution récente de la notion de service public industriel et commercial, thèse Paris 2, 1979.
- Plantey (A.), La fonction publique. Traité général, Paris, éd. Litec, 1991.
- Rivero (J.) et Waline (J.), Droit administratif Paris, Dalloz, 14e éd. , 1992.
- Rodière (R.) et Mercadal (B). Droit des. transports terrestres. et aériens Paris, Dolloz, 5e éd 1990.
- Sandevor (P.), Les vicissitudes de la notion de service public industriel et commercial, Mélanges Stassinopoulos, Paris, LGDJ, 1974, p. 317.
- Vedel (J.) et Delvolvé (P.), Droit administratif, Paris, PUF, 12e éd., 1992.
- Waline (M.), Précis de droit administratif, Paris, éd. Montchrestien, 1969.