التنظيم الدستوري والقانوني

لأطراف عقد تفويض المرفق العام والمستفيدين منه

**Organization of the constitutional and legal
framework for the parties to contract delegating
public utility and the rights of beneficiaries**

إعداد

د / فرحان نزال احميد المساعيد

أستاذ القانون الدستوري والإداري

كلية القانون جامعة آل البيت - المفرق - الأردن

المقدمة:

تمارس الإدارة أعمالاً قانونية باعتبارها سلطة إدارية، وقد تكون هذه الأعمال من جانب واحد وتسمى القرارات الإدارية، وقد تتم تلك الأعمال بتلاقي إرادتين أو فيما يسمى بالعقود الإدارية، التي بدورها لاتخضع لنظام قانوني واحد، وإنما تتعدد الأنظمة القانونية التي تحكمها، فحينما تجري الإدارة عقوداً قانونية باعتبارها سلطة عامة تتمتع بصلاحيات استثنائية وإن تلك العقود تسمى العقود الإدارية أما العقود التي تجريها الإدارة مجردة من السلطات تسمى العقود العادية التي تخضع لسلطان الإرادة .

وعقود تفويض المرافق العامة عقوداً إدارية من كامل الوجوه، بحيث تجريها السلطة الإدارية متمتعة بما لها من امتيازات وسلطات استثنائية مقره بموجب الأنظمة والقوانين، وعلية فإنها تتمتع باهمية خاصة، وتظهر خصوصيتها على اعتبار أن تلك العقود تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور الضرورية

وكغيرها من العقود، لاتقوم إلا بوجود أطراف رئيسة لها، وهذه الأطراف تتمثل عادة بالسلطة المفوضة، وهي السلطة الإدارية المختصة بإنشاء المرفق العام وإدارته، كما أن هنالك المشروع والمفوض إليه كطرف في هذا النوع من العقود، يضاف إلى ما تقدم أن التفويض يترتب عليه حقوق للمستفيدين من خدمات المرفق، لأنه كما نعلم أن المرافق العامة هي مشروعات عامة خدمية، تشبع الحاجات الأساسية للجمهور، وإزاء السلطة الممنوحة للإدارة في إنشاء المرافق العامة، فإنه بالمقابل يترتب حقوق للمستفيدين من خدمات هذه المرافق، حتى ولو تم تفويضها لأشخاص خاصة، وهو ما يمنح المستفيدين والمستهلكين حقوق، كحقوقهم في الطعون التي يقدمونها لدى القضاء الإداري المختص وتتعلق بالمرافق المفوضة، ويتم بيان ذلك من خلال:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

يوجد في عقود التفويض للمرفق العام عدة أطراف رئيسة، ولا يمكن تجاهلها بحال من الأحوال وهي تعتبر بمثابة أركان للعقد ولا يتصور وجود عقد تفويض مرفق عام بدون هذه الأطراف، والتي تلعب دوراً بارزاً في بيان ماهية هذه العقود والغاية المتحققة منها، وما هي الحاجة الملحة لإبرام هذه العقود، وهو ما نلاحظه في هذه الدراسة.

ثانياً: مشكلة البحث (الغرض منه):

من خلال عنوان هذا البحث نجد أنه يعنى ببيان المراكز القانونية لكل من أطراف عقود تفويض المرفق العام وبحقوق المستفيدين، حيث أن أطراف هذه العقود والتي تتمثل في السلطة المفوضة والمشروع المفوض إليه والمستفيدين، هي التي تحدد معالم العلاقة القانونية التي تربط هذه الأطراف ببعضها، وتحدد صلاحياتها وحقوقها، وكيفية الاستفادة من الطعون القضائية المترتبة على المرافق المراد تفويضها، ومن هنا فإن هنا الدراسة تهدف إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

١- ما هي أطراف عقود تفويض المرفق العام؟

وهذا يتطلب منا بيان ماهية السلطة الادارية المفوضة؟ وماهية المشروع المفوض إليه؟ وهل يجوز التفويض لشركات القطاع العام والخاص؟ وما مدى جواز التفويض الفرعي للمرفق العام؟

٢- من هم المستفيدين من المرفق العام؟ وما هي حقوقهم؟

وأيضاً هذا يتطلب منا بيان من هم المستفيدين من خدمة المرفق العام؟ وما هي حقوقهم؟ وما هي طعون المستفيدين من المرفق العام؟ وما هو الوضع القانوني

للمستفيدين من خدمات المرفق العام عند تطبيق قانون الاستهلاك وقانون المرافق العام؟ وما هو موقفنا من ذلك؟

ثالثاً: أسباب اختيار الدراسة:

هنالك العديد من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه ولعل أهمها:

- ١ - الدور الكبير الذي تلعبه أطراف هذه العقود في تحديد الطبيعة القانونية لها.
- ٢ - إن أطراف هذه العقود تحدد صلاحيات السلطة المفوضة والمشروع المفوض إليه والشخص المفوض إليه، وهو الأمر الذي ينشأ عنه عدة علاقات قانونية متصلة ومتسلسلة، وهو الأمر الذي يجعل من بحثها ودراستها، الخروج بنقاط قانونية مستحدثة وعلى جانب من الأهمية في هذه المواضيع.
- ٣ - تركيز هذا البحث على دراسة قانون الاستهلاك وقانون المرافق العامة، وهو أمر حديث نسبياً، وتندر فيه المراجع والمصادر.
- ٤ - طبيعة الطعن المقدم من قبل المستفيدين من خدمات المرفق، تجعل منه طريق قضائي لتصويب وضع المرفق وتحسين خدماته، ورقابة على السلطة المفوضة بعدم التعسف في استعمال حقها.

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج القانوني التحليلي المتمثل في استعراض النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها ومقارنتها، وموقفنا من ذلك، وقد اعتمدت على القانون الفرنسي وموقف القضاء الإداري الفرنسي من ذلك، وكذلك القانون المصري والسوري، والأردني والقضاء الإداري في كل منهما.

خامساً: حدود البحث:

- الحدود الموضوعية: يعالج البحث موضوعات محددة تقتصر على بيان الاطر الدستورية والقانونية التي تبين المراكز القانونية لاطراف البحث وعقد تفويض المرافق العامة وحقوق المستفيدين منه، ولايتطرق الباحث الى عقد التفويض ذاتة من حيث بيان: ماهية والاجراءات التي تحكمها وغيرها.
- الحدود المكانية: تدور دراسة الباحث حول دراسة اطراف تفويض عقد المرافق العامة في فرنسا ومصر والاردن والتطرق لسورية في بعض المواقع.
- اما الحدود الزمانية : تتضمن التشريعات واحكام القضاء في الدول المقارنة.

سادساً: تقسيم البحث:

بما أن هذه الدراسة تقتصر على بيان الاطار الدستوري والقانوني ببيان المراكز القانونية لأطراف عقود تفويض المرفق العام ومدى الدور البارز الذي تلعبه في حسن أداء الخدمات العامة، لذا اتبعنا التقسيم الثنائي في البحث العلمي وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: أطراف عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: السلطة الادارية المختصة بانشاء المرفق العام وادارته.

المطلب الثاني: المشروع المفوض إليه.

المبحث الثاني: المستفيدون من المرفق العام.

المطلب الأول: حقوق المستفيدين وطعونهم في مجال تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: المستفيدون بين قانون الاستهلاك وقانون المرافق العامة.

الخاتمة: وعرضنا فيها لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة مع الإشارة إلى بعض التوصيات والمقترحات.

المبحث الأول

أطراف عقود تفويض المرفق العام

التفويض إجراء إداري يستطيع بموجبه صاحب الاختصاص الاصيل بتحويل موظف اخر او جهة ادارية اخرى صلاحيات اتخاذ بعض الاعمال القانونية بشروط خاصة ومن اجل هدف معين (١)، وهناك فارق بين تفويض السلطة وتفويض التوقيع والشروط التي تحكم كل منهما (٢) وعقد تفويض المرفق العام عقداً إدارياً كغيره من العقود الادارية، لا يوجد الا اذا وجدت الاركان الاساسية للعقود بصفة عامة وهي: السلطة الادارية المختصة بإنشاء المرفق العام والمفوض إليه والمستفيدين، الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد تفويض المرفق العام ولهم مركز قانوني هام في العقد الاداري، وبالتالي نبحت هؤلاء الأطراف على النحو التالي:

المطلب الأول: السلطة الادارية المختصة بإنشاء المرفق العام وإدارته:

تهدف المرافق العامة الى اشباع حاجات المواطنين التي بلغت مبلغاً هاماً من الاهمية لضرورة اشباعها من قبل الدولة، ولذلك ينبغي ان تحاط عملية اشباع المرافق العامة بضمانات تكفل عدم اساءة السلطة (٣) ولذلك لابد من تحديد السلطة المختصة بمنح إدارة المرفق العام إلى شخص آخر خاص أو عام، وهذه السلطة لابد من تحديدها وذلك على النحو التالي:

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر، عبد الهادي، (١٩٨٢) بشار، التفويض في الاختصاص، عمان، دار الفرقان،

(٢) الطماوي، سليمان، (١٩٧٧) النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٣) شطناوي، علي خطار، القانون الاداري الاردني، الكتاب الاول، دار وائل للنشر، عمان، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٢٣٢.

الفرع الأول: السلطة المختصة بقرار تفويض المرفق العام:

ينبغي في هذا المجال التمييز بين المرافق الوطنية والمحلية فيما يتعلق بإنشاءها حيث سارت التشريعات المقارنة على أكثر من نهج، فلا ينعقد عقد تفويض المرفق العام إلا إذا صدر قرار بإبرام عقد التفويض من السلطة المختصة، والسلطة المختصة بإصداره هي تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصها، وتكون مسؤولة عن إدارته، وبالتالي فإنها السلطة المكلفة بتنظيم المرفق وليس فقط بإدارته، لا يجوز لها أن تقرر تفويضه إلا في الحالة التي تختلط فيها سلطة التنظيم مع سلطة الإدارة^(١).

وتبنى مجلس الدولة الفرنسي رأياً مخالفاً لهذه القاعدة، تضمن أن اصطلاح تفويض المرفق العام الوارد في المواد (٣٨-٤٠)، من قانون (Sapin)، يتناول الحالات التي يكون فيها الشخص العام مكلفاً بمرفق عام، ويعهد بإدارة هذا المرفق إلى شخص يختاره، كما أنه يدخل في نطاق هذا القانون الحالات التي يتم فيها تفويض مرفق عام، بواسطة سلطة مسؤولة عن تنظيم المرفق إلى شخص يعهد إليه بمهمة تنفيذه^(٢).

يتبين مما سبق ان السلطة المختصة بقرار تفويض المرفق العام تكمن بالسلطة الادارية والبرلمان حسبما يحدد الصلاحية الدستور ويوزع الاختصاصات مابينهما^(٣). فبعدما كان سائدا في فرنسا ان الانشاء يكون بقانون او بقانون قبل دستور ١٩٥٨

(1) J.B. Auby, C. maugue, *J.C.P.*, 1994, precite, N 14.

(2) C.E., Assemble generale, 9 mars 1995, *section des travaux publics, rapport precite*, P. 399: " La Loi inclut dans son champ d' application les cas ou Le service public est delegue par une autorite chargee de l' organization du service aune personne qui recoit pour mission de L'executter".

(٣) شطناوي، علي خطار، القانون الاداري الاردني، م س، ص ٢٣٣-٢٣٦.

تغيرت الاحوال بحيث تضمن نصا(م٣٤) الامور التفصيلية التي ينظمها المشرع حصرا وترك ماعداها للإدارة م(٣٧)(١).

وفي المملكة الاردنية الهاشمية فان للبرلمان دورا مباشرا في انشاء المرافق العامة من خلال ممارسة للاختصاص الممنوح بالدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ (٢) وقد يمارس دورا غير مباشر من خلال سن قانون يحدد الملامح العريضة لانشاء المرافق العامة(٣). واستنادا الى ذلك صدر قانون البلديات الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١١ (٤). ولا بد من الاشارة الى ان التعديلات الدستورية التي جرت على الدستور الاردني لسنة ٢٠١١ اغلقت الطريق تماما على السلطة التنفيذية بانشاء المرافق العامة بقوانين مؤقتة، بعدما درجت على ذلك سنوات عديدة (٥).

ويلاحظ مما سبق ان البرلمان الاردني يتمتع بصلاحيات في انشاء المرافق العامة فضلا عن صلاحية المحجوزة له في التصديق على الاعتمادات المالية اللازمة لتسيير

(١) الطماوي، سليمان، (١٩٨٢)، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٣٠٥.

(٢) م(١٢٧) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢م والتي تنص على "تتخصر مهمة الجيش في الدفاع عن الوطن وسلامة: يبين بقانون طريقة التجنيد ونظام الجيش وما لرجالة من الحقوق والواجبات. يبين بقانون نظام هيئات الشرطة والدرك وما لهما من اختصاص" اضافة الى ان جميع المؤسسات العامة في الاردن صدرت بموجب قوانين على الرغم من خلو الدستور الاردني من بيان ذلك. لمزيد من التفاصيل انظر شطناوي، علي خطر، م س، ص ٢٣٨.

(٣) م (١٢١) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٤ التي تنص على ان: "الشؤون البلدية والمجالس المحلية تديرها مجالس بلدية او محلية وفقا لقوانين خاصة" والمادة (٤٥) من الدستور الاردني التي تحدد الولاية العامة للحكومة في ادارة شؤون البلاد الا ما استثنى بموجب نصوص الدستور او اي قانون اخر.

(٤) نشر بالجريدة الرسمية س

(٥) م (٩٤) لامن الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢.

تلك المرافق^(١). وعليه فإن إنشاء المرافق العامة يكون بقانون أو بناء على قانون^(٢). وفي جمهورية مصر العربية استقر دستور ١٩٧١ في المادة ١٤٦ منة على أن رئيس الجمهورية يصدر القرارات اللازمة لإنشاء المرافق العامة ولا يجوز لـ تفويضها^(٣).

الفرع الثاني: تحديد السلطة المختصة بإدارة المرفق العام وتفويضه:

ونتناول ذلك في كل من فرنسا، ومصر، وسورية، والأردن، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السلطة المختصة بإدارة المرفق العام في فرنسا: ينعقد الاختصاص في إصدار قرار إبرام عقد تفويض المرفق العام، للشخص العام المسؤول عن المرفق، وبالتالي يمكن للدولة والوحدات المحلية والنقابات التابعة للمدن أن تكون سلطة تفويض. وبالنسبة للدولة فإن السلطة المختصة بقرار التفويض هي السلطة اللانحوية، أي رئيس الوزراء والتطبيق الحديث لها هو تفويض الأستاذ الكبير لإقامة بطولة العالم لكرة القدم في عام ١٩٩٨^(٤). وفي الوحدات المحلية، فإن السلطة المختصة هي هيئة التقرير وليس السلطة التنفيذية للوحدة المحلية، وهيئة التقرير للوحدات المحلية هي المجالس البلدية، والمجالس العمومية، والمجالس الإقليمية^(٥).

وفي فرنسا نجد بأنه اعتباراً من صدور قانون اللامركزية عام ١٩٨٢، لم يعد إبرام عقود تفويض المرافق العامة المحلية يتطلب موافقة سلطة الوصاية، أي

(١) الفصل الثامن من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

(٢) محفوظ، عبد المنعم، (د ت) الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، لا يوجد دار نشر ومكان نشر، ص ١٠٦-١٠٧.

(٣) الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري، م س، ص ٣٠٧.

(٤) عبد اللطيف، محمد محمد، (٢٠٠٠)، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٥.

(٥) الحسين، محمد و نوح، مهند (٢٠٠٦)، العقود الإدارية، جامعة دمشق، ص ١٢٢، ١٢٣.

المحافظ^(١). وبالنسبة للنقابات التابعة للمدن، فالقرار يصدر من اللجنة النقابية وليس من المكتب^(٢)، ويتمتع الشخص المسئول عن المرفق بسلطة تقديرية لتقرير ما إذا كان المرفق يدار بالاستغلال المباشر أم بتفويضه للغير^(٣).

وإذا كان قانون (Sapin) لا يطبق إلا على تفويض المرافق العامة للأشخاص المعنوية للقانون العام، إلا أنه وفقاً للقانون الأوروبي، فإن جماعات القانون الخاص، والتي يتم تكوينها بين الأشخاص العامة أو منظمات القانون الخاص، والتي تنشأ بقصد إشباع حاجات ذات مصلحة عامة ليست لها طبيعة صناعية أو تجارية، يمكن أن تبرم مع مقاول امتياز أشغال، على أن يكون المقابل المالي للمقاول هو استغلال المنشآت كلياً أو جزئياً^(٤). وهذا الوضع إذا تحقق في القانون الفرنسي فإنه يعني انقلاباً في مفهوم تفويض المرفق العام، والذي يقوم على أساس أن يعهد شخص عام إلى شخص خاص بتنفيذ المرفق^(٥).

ثانياً: السلطة المختصة بتفويض المرفق العام في مصر: إن تحديد نوع العقد في مصر هو الذي يتوقف عليه تحديد السلطة المختصة بتفويض المرفق العام^(٦). وفيما يتعلق بعقد الالتزام فإن تطوراً قد حدث فقد تضمن دستور ١٩٢٣، نصاً صريحاً في

(١) عبد اللطيف، محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١٠٥ .

(2) C.E., 15 juin 1994, *syndicat intercommunal des transports de la région de douai*, Rec., P. 1033.

(3) C.E., 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de pey*, Rec., p. 13.

(4) ph. Terheyre, *La notion de convention de délégation précitée*, p. 590 .

(5) P. Delvolle, *Les contradictions de la délégation de service public*, précitée, p. 687 .

(٦) حسبو، عمرو (٢٠٠٢)، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام الـ BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٧ .

المادة (١٣٧) بشأن إصدار قانون خاص بمنح كل التزام على حده، لكن دستور ١٩٥٦، ميز بين حالتين:

١- الحالة الأولى: إذا كان الالتزام المراد منحه يتضمن احتكاراً، فيجب في هذه الحالة صدور قانون في كل حالة على حده^(١).

٢- الحالة الثانية: إذا كان الالتزام لا ينطوي على احتكار، فيكون منحه وفقاً للقانون أي بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة، أما دستور ١٩٧١، فقد انتهج نهجاً جديداً فنص في المادة (١٢٣) على أن يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، ووفقاً للقانون رقم (٦) لعام ١٩٥٨، فإن منح الامتيازات المتعلقة بالمرافق العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب^(٢). وهذه النصوص لا تفرق بين المرافق المحلية والمرافق القومية، إلا أنه قد أصابها التعديل فيما يتعلق بمنح التزام المرافق المحلية. فقد اشترط قانون الإدارة المحلية موافقة المجلس الشعبي المحلي المختص على منح التزام استغلال أي مرفق من المرافق العامة المحلية، والمحافظ يصدر قرار منح الالتزام باعتباره رئيس جميع المرافق المحلية^(٣).

كما أن القوانين الصادرة مؤخراً في مصر والمتعلقة بمنح التزامات المطارات (قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧)، والطرق العامة (قانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦)

(١) دستور ١٩٢٣ المادة ١٣٧ تنص على أنه: «كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور، وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدود»، ولمزيد من التفاصيل محكمة القضاء الإداري، ٢٤ يونيو ١٩٥٦، السنة العاشرة، ص ٣٦٥.

(٢) أبو زيد، محمد (١٩٧٧)، أثر التفويض في الاصطلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

(٣) قانون رقم (٦١) لعام ١٩٥٨ المادة (١).

ومحطات الكهرباء (قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦)، اكتفت بأن يصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وأحكامه، قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص^(١).

ويثور التساؤل التالي بخصوص النصوص التي تحكم التزامات المرافق العامة، وهو إذا كانت الالتزامات الأكثر أهمية يتم منحها بقرار من مجلس الوزراء، فكيف يمكن أن يتم منح الالتزامات الأقل أهمية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب؟ ومن هنا تبرز الحاجة الماسة لإعادة توحيد الأحكام التي تخضع لها عقود الالتزام بهذا الخصوص^(٢).

أما فيما يتعلق بعقود التفويض الأخرى، فإنه يجب التمييز بين المرافق العامة القومية والمرافق العام المحلية، ففي المرافق القومية فالوزير هو المسؤول عن إدارة المرافق التابعة لوزارته، وبالتالي فهو الذي يصدر قرار تفويض المرفق. أما السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة فهي رئيس الجمهورية^(٣).

وفيما يتعلق بالمرافق المحلية فإن الوحدات المحلية هي المسؤولة عن إدارة هذه المرافق، حيث ينص قانون الإدارة المحلية على أن: «تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق

(١) قانون الإدارة المحلية رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩ المادة (١٢٧).

(٢) الشهاوي، إبراهيم (٢٠٠٣)، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، ط١، القاهرة، ص ٣٩١.

(٣) عبد اللطيف، محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١٠٨.

العامة الواقعة في دائرتها»^(١). وبالتالي فالمجالس المحلية هي السلطة المختصة بالتفويض في إدارة المرفق المحلي^(٢).

ثالثاً: السلطة المختصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام في سورية:

نجد أنه في سورية بموجب المادة (٧١) من الدستور، والتي سبق ذكرها، ينعقد الاختصاص في إبرام عقد الالتزام، للسلطة التنفيذية، شريطة موافقة مجلس الشعب، وذلك بالنسبة لعقود الالتزام المبرمة مع الشركات والمؤسسات الأجنبية، وعقد الالتزام هنا يمثل أكبر طائفة من عقود تفويض المرفق العام، أما الامتيازات المحلية فمفهوم المخالفة للمادة السابقة، يفهم منه عدم اشتراط موافقة مجلس الشعب، بل ينحصر الاختصاص في السلطة التنفيذية. أما بالنسبة لعقود الأشخاص العامة اللامركزية، فيلاحظ أن المكتب التنفيذي للمحافظة يتولى تمثيل المجلس وتنفيذ قراراته^(٣)، كما يختص هذا المكتب بإقرار مخططات ودفاتر المشاريع، وإجراءات المناقصات أو العقود بالتراضي ضمن الحدود والأحوال، التي تبين في اللائحة التنفيذية والقوانين النافذة^(٤). فالمحافظ يرأس المكتب التنفيذي للمحافظة، وينفذ قراراته ويتقيد بها^(٥).

إضافة إلى أن المادة (٢٥ / أ) من اللائحة التنفيذية، لقانون الإدارة المحلية، أعطت لرؤساء المجالس التنفيذية في المدن والبلدان، ممارسة صلاحيات الوزير

(١) دستور الجمهورية المصرية لعام ١٩٧١، المادة ١٥٧ والتي تنص على أن: «الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته»، وأيضاً المادة ١٤٦ من الدستور تنص على أن: «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة».

(٢) قانون الإدارة المحلية المصري، رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩ المادة (٢).

(٣) عبد البديع، محمد صلاح عبد البديع (١٩٩٦)، نظام الإدارة المحلية في مصر بين النظرية والتطبيق، القاهرة، ص ١٤٩.

(٤) قانون الإدارة المحلية السوري، رقم (٥١)، لعام ١٩٧١، المادة (٢٤ / أ).

(٥) قانون الإدارة المحلية السوري، رقم (٥١)، لعام ١٩٧١، المادة (٢٤ / ط).

المختص بموجب نظام عقود هيئات القطاع الإداري، باستثناء الصلاحيات الممنوحة لرئيس المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة في هذا المجال، كما أوضحت المادة (٢٨) من اللائحة، بأنه: (يتولى رئيس المكتب التنفيذي في القرية الواحدة الريفية، بموجب هذه اللائحة الصلاحيات الممنوحة لرئيس المكتب التنفيذي في المدينة أو البلدة)^(١).

إذاً من هذه النصوص نجد أن المشرع أعطى دوراً واسعاً للمكتب التنفيذي، في نطاق إبرام عقود الإدارة المحلية في سورية، فبالنسبة لاختصاص المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة، يلاحظ أن استعمال عبارة إجراء المناقصات والعقود بالتراضي، تحمل مدلول واسع يمتد ليشمل اختيار إجراء التعاقد، والإشراف على العملية التنفيذية لهذا الإجراء، وسلطة تقديرية في إبرام أو عدم إبرام العقد^(٢).

وهناك من يرى بأن للمكتب التنفيذي سلطة واسعة، في نطاق العقود التي تبرمها البلدان والمدن والقرى والوحدات الريفية، فـرئيس المكتب التنفيذي يملك سلطات واسعة في التعبير عن إرادة هذه الوحدات، حيث يملك نفس سلطات الوزير المنصوص عليها في نظام عقود هيئات القطاع العام، وهذا يجعله ينفرد بالتعبير عن إرادة هذه الوحدات، دون مشاركة المجلس الذي يتبع له المكتب التنفيذي ورئيسه، وذلك قياساً على صلاحية الوزير المختص الذي ينفرد في تقرير إبرام العقد. وهذا الأمر يجعل أن الاختصاص في التعبير عن إرادة الوحدة الإدارية المحلية في سورية، عند إبرامها لعقودها، لا يندرج بين سلطتي التقرير والتنفيذ المعروفة في فرنسا، بل تنفرد جهة التنفيذ (المكاتب التنفيذية أو رؤسائها)، بالنهوض بعبء هذا الاختصاص، ويرى

(١) قانون الإدارة المحلية السوري، رقم (٥١)، لعام ١٩٧١، المادة (٣٣/أ).

(٢) المرسوم التشريعي السوري رقم (٢٢٩٧)، تاريخ ٢٨/٩/١٩٧١.

أصحاب هذا الرأي أن اتجاه المشرع هنا غير مقبولاً، لأن المجالس المحلية هي التي تعبر عن الإرادة الحقيقية للوحدات المحلية^(١).

ونحن نتفق مع هذا الرأي لأن القول بعكس ذلك يحصر الاختصاص في التعبير عن إرادة الوحدات المحلية بيد شخص واحد، دون أخذ رأي مجالسها المحلية، والتي قد تكون هي الأقدر على تحديد احتياجاتها من العقود، ومما يؤيد ذلك أن فرنسا وهي الدولة الرائدة في القانون الإداري، قد جعلت سلطة إبرام العقود الإدارية تتدرج بين سلطة تقريرية، وسلطة تنفيذية، وهذا الأمر يحقق المصلحة العامة، بحيث إذا أخطأت جهة، تتدارك ذلك الجهة الأخرى، ومع ذلك فقد ورد نص المادة (٧٢) من قانون الإدارية المحلية السوري، ليعمل موازنة لهذا الأمر، بحيث أعطى صلاحية للمجلس المحلي المختص بإلغاء أي قرار يتخذه مكتبه التنفيذي، إذا رأى أنه يتعارض مع القوانين والأنظمة، أو مع خطة المجلس وبرامجه، فالمشرع هنا قد أعطى صلاحية الإلغاء لأسباب الملائمة والمشروعية معاً، كما أن السلطة المركزية المتمثلة في وزارة الإدارة المحلية، تتدخل بالتصديق على عقود الوحدات الإدارية المحلية إذا زادت قيمتها على مليون ليرة سورية. أما إذا تجاوزت عشرة ملايين ليرة سورية، وكانت من عقود الإنفاق الاستثماري، أو خمسة ملايين ليرة سورية، وكانت من عقود الإنفاق الجاري، فهي ترفع عن طريق وزارة الإدارة المحلية إلى رئاسة مجلس الوزراء لعرضها على اللجنة الاقتصادية حسب الأسس المتبعة^(٢).

مما تقدم نجد بأن عقود الوحدات المحلية تحتاج إلى التصديق عليها من الإدارة المركزية، وهذا يمثل نوع من الوصاية، ومما يؤيد ذلك هو أن المجالس المحلية لا

(١) بلاغ وزارة الإدارة المحلية السورية، رقم ١٠٦١ / ٦ / ٦، تاريخ ١٩٧٥ / ٢ / ٣.

(٢) نوح، مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٨، ٢٧٩.

تستطيع منح قروض إلى الغير إلا بقانون^(١)، وبالمقابل لا تستطيع الحصول على قروض من مصادر أجنبية إلا بقانون^(٢).

رابعاً: السلطة المختصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام في الاردن:

نجد أنه في الاردن بموجب المادة (١١٧) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢^(٣)، ينعقد الاختصاص في إبرام عقد الامتياز، للسلطة التنفيذية، شريطة موافقة مجلس الامة، وذلك بالنسبة لعقود الامتياز المبرمة مع الشركات والمؤسسات الأجنبية، وكذلك الامر فان انشاء اي مرفق عام وطنية يتطلب اعتمادات مالية لا بد من عرضها على مجلس الامة لاعتمادها ، لان البرلمان حصراً يختص بهذا الجانب، ويمثل السلطة التنفيذية في هذا المقام مجلس الوزراء الذي يتخذ قراراته باعتباره صاحب الولاية العامة في ادارة شؤون الدولة الداخلية والخارجية^(٤)، مالم يخرج عن اختصاصات مجلس الوزراء اي امر بموجب نصوص الدستور او بموجب القوانين^(٥).

وفيما يتعلق بالمرافق المحلية فانه من المعلوم ان عناصر اللامركزية الاقليمية هي: وجود مصالح متميزة عن المصالح الوطنية وان تدار هذه المصالح من قبل هيئات منتخبة من اجل اشباع حاجات المواطنين فانها الاقدر على تلمس تلك الحاجات

(١) بلاغ وزارة الإدارة المحلية السورية رقم ٦١/د/٦، تاريخ ١٩٧٥/٢/٣. قانون الإدارة المحلية السوري ، رقم (٥١)، لعام ١٩٧١، المادة (٢/٩٠) .

(٢) قانون الإدارة المحلية السوري، رقم (٥١)، لعام ١٩٧١، المادة (٢/٩٣) .

(٣) م(١١٧) تنص على "كل امتياز يعطى لمنح اي حق يتعلق باستثمار المناجم او المعادن او المرافق العامة يجب ان يصدق عليه بقانون "

(٤) م(٤٥) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢.

(٥) يخرج من ولاية مجلس الوزراء اختصاصات جلالة الملك المعظم الممنوحة له بنصوص الدستور واختصاصات المحاكم على سبيل المثال واختصاصات المحكمة الدستورية التي المحدده بموجب نصوص الدستور وبموجب قانون المحكمة الدستورية وغيرها.

واشباعها^(١) اي ان الادارة هي التي تتولى انشاء تلك المرافق و ابرام تلك العقود، وعلية فان قانون البلديات الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١١ اناط بالمجلس البلدي مجموعة من الصلاحيات والسلطات يمارسها ضمن الحدود الجغرافية للمجلس البلدي بواسطة موظفي البلدية ومستخدميها او ان يعهد بها المجلس البلدي الى متعهد او ملتزم او مقاول او ان يعطي بها او بيعها امتياز لاشخاص او شركات لمدة لا تتجاوز ثلاثين سنة بشرط موافقة مجلس الوزراء^(٢)، ومنها تخطيط البلدة والشوارع ورخص البناء والمجاري والاسواق العامة والحرف والصناعات ووسائل النقل البري والمحلات العامة والمتنزهات والمطافئ ومنع الحرائق وغيرها^(٣).

ونحن نتفق مع الرأي القائل بضرورة التمييز في تفويض المرافق العامة بين المرافق العامة القومية، وبين المرافق العامة المحلية. إلا أننا نرى بأن تفويض هذه الأنواع من المرافق يجب أن يتم بقانون، وذلك لما تشكله هذه المرافق العامة، من أهمية لإشباع حاجات الجمهور، ولأهمية إدارة واستغلال هذه المرافق سواء كانت محلية أو قومية، ففي المرافق العامة القومية، يجب أن ينعقد الاختصاص في تفويضها لمجلس الوزراء باعتباره أعلى جهة إدارية في السلطة التنفيذية، وذلك بناء على تنسيب من الوزير المختص التابع المرفق لوزارته، وهنا إذا قرر المجلس تفويض المرفق لابد له من الحصول على موافقة البرلمان قبل السماح بتفويض المرفق وتوقيع عقد مع الملتزم، وسندنا في ذلك أن معظم الدساتير في العالم تنص على أن تفويض المرافق العامة تحتاج إلى صدور قانون وموافقة البرلمان ، كما هو الحال في الدستور

(١) شطناوي، علي خطار، القانون الاداري الاردني، م س، ص ٢٤٠ .

(٢) م (٤٠/أ) من قانون البلديات الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١١ .

(٣) م (٤٠/أ/البند ١ من ٢٩) من قانون البلديات الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١١ .

الأردني، في المادة (١١٧)، وكذلك الدستور السوري في المادة (٧١) وذلك على سبيل المثال. إ

ضافة إلى أن التفويض ربما يتم لمتعاقد أجنبي وليس محلي، كما أن هدف المفوض إليه، هو جني الربح، لذلك لابد من صدور قانون ينظم ذلك، وبعد صدور قانون ينظم إجراءات التفويض بالتفصيل، يسمح للوزير المختص بإصدار قرار التفويض.

أما بالنسبة للمرافق العامة المحلية، فنحن نرى ضرورة صدور قانون من البرلمان، بالموافقة على تفويضها، شريطة أن يكون الاختصاص في إبرام العقد، ينعقد لرئيس المجلس المحلي، وذلك بعد موافقة الوزارة المعنية على هذا التفويض.

أي انة نرى بأن التفويض في المرافق العامة المحلية أو المرافق العامة القومية، لابد من صدور قانون ينظمه، مع ترك تقدير الحاجة للوزير المختص في عقود المرافق القومية، وتقدير الحاجة للمجلس المحلي في عقود الوحدات المحلية، ويدعم وجهة نظرنا قرار لمحكمة القضاء الإداري المصرية صادر بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٥٦، يؤيد ضرورة منح الالتزام بقانون^(١). فعندما تمارس السلطة التنفيذية صلاحياتها تحت رقابة المشرع تصبح مضنة اهدار حقوق الافراد وحررياتهم ابعدها مايمكن.

ويجدر الاشارة ان وسيلة تنظيم المرفق العام في الدول المقارنة تكون بقرارات ادارية، وتملك الادارة سلطة تقديرية في ذلك، ومن يملك الانشاء يملك الالغاء دونما معقب من الغير^(٢).

(١) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية ، في ٢٤ / يونيو ١٩٥٦ ، السنة العاشرة، ص ٣٦٥ .

(٢) الطماوي، سليمان، الوجيز، م س، ص ٣٠٦ ص ٣٠٨.

المطلب الثاني: المشروع ذاته محل التفويض:

في الغالب يكون المفوض إليه في عقود تفويض المرفق العام مشروع خاص، وينطبق ذلك على الجمعيات، وشركات الاقتصاد المختلط ومن الممكن أن يكون المفوض إليه شخصاً عاماً في أحوال استثنائية. ونتناول هنا بحث الجمعيات وشركات القطاع العام والخاص والأشخاص العامة كمفوض إليه، والتفويض الفرعي للمرفق العام^(١)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الجمعيات الخيرية والهيئات الاجتماعية:

يقصد بالجمعيات ولهيات التي لا تستهدف الربح وفقاً للقانون النموذجي للجمعيات والهيئات المعد من قبل المركز الدولي لقانون المنظمات غير الهادفة للربح: أي هيئة تمارس نشاطات تستهدف المنفعة العامة والمسجلة والمرخصة لتلك الغاية بحيث تشمل الأنشطة غير الهادفة لتحقيق الربح أو الأنشطة ذات النفع العام أي نشاط مشروع يدعم ويشجع المنفعة العامة عن طريق تشجيع مجال أو أكثر من مجموعة من المجالات التي تتسع لتشمل الفنون والأنشطة الثقافية والبيئية والتعليمية والصحة والأنشطة العلمية وغيرها من الأنشطة التي تعترف لها الجهات المختصة بأنها تساهم في دعم المنفعة العامة^(٢).

(١) شديفات، فيصل عليان، دور العقود الادارية في جذب الاستثمار، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، غير منشورة، ٢٠١٠، ص ٦٤.

(2) International center for Not-for-profit law, Model provisions for laws Affecting public bennefit org, Washington DC, USA, 2002, PP (1-2). Through: <http://www.icnl.org/knowledge/pubs/law-PBO-English.pdf>.

ولا تسعى الجمعيات الخاصة لاقتسام الربح، إلا أن هذا لا يعني إبعادها بشكل كلي عن دائرة النشاط الاقتصادي، حيث تخضع للقواعد الخاصة بمساعدة المشروعات (Association of Projects)^(١).

ويجوز لها أن تمارس نشاط اقتصادي، وفي هذا الشأن قرر المجلس الدستوري الفرنسي: «أن المبدأ الدستوري بشأن حرية الجمعيات لا يمنع الجمعيات من أن تحصل الإيرادات الضرورية لتحقيق أهدافها، والتي ليست اقتسام الربح بين أعضائها بواسطة ممارسة أنشطة ربحية»^(٢).

ودخلت الجمعيات عالم المشروعات، وهذا يتفق مع القانون الأوروبي بشكل خاص، والذي يعتنق مفهوماً واسعاً للمشروع، إذ يعتبر أن كون الشخص المعنوي لا يستهدف غرضاً مالياً، لا يرفع عن النشاط الذي يمارسه الطبيعة الاقتصادية^(٣).

وهناك العديد من الجمعيات في فرنسا تتولى إدارة مرافق عامة، وحينئذ تعتبر مشروعات خاصة لمرافق عامة، حتى ولو قامت بإدارة مرفق عام ليس من طبيعة صناعية وتجارية، وهذه الجمعيات وإن كانت خاضعة لقانون الجمعيات الصادر في عام ١٩٠١، إلا أنها جمعيات أنشأها في الغالب شخص عام للقيام بمهمة محددة. وبالتالي يثور التساؤل عن جدوى تفويض المرفق إليها، ومدى احترام القواعد الخاصة بالعلانية، والمنافسة^(٤).

(١) عبد اللطيف، محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(2) C.C., 25 juillet 1984, N. 176 DC, Rec., p. 55.

(3) L. Richer, précité, *Remarques sur les entreprises de service public*, AJDA, 1997. p. 204.

(4) D. Giltard, *L'association de La Loi de 1901 et Le spic' Jcp*, 1981, L, 3028.

الفرع الثاني: شركات القطاع العام والخاص:

يكون الطرف الآخر في عقود تفويض المرفق العام احد اشخاص القانون الخاص والشركات التجارية في الغالب ، على اعتبار أن الأشخاص العامة المحلية في فرنسا لها أغلبية رأس المال في الشركات^(١).

أما شركات الاقتصاد المختلط التابعة للدولة، فهي ليست بالضرورة مشروعات عامة ، لأن الدولة ليست بالضرورة صاحبة أغلبية فيها، ويطبق ذلك بشكل خاص في الكويت على بعض الشركات الخاصة، والتي تملك الدولة أغلبية رأسمالها، وتقوم بتفويضها باستغلال بعض المرافق، كشركة المشروعات السياحية التي تعهد إليها الدولة باستغلال المرافق والمنشآت السياحية والترفيهية، وتملك الدولة فيها (٩٩%) من رأس المال^(٢).

وفي مصر ينطبق ذلك على شركات قطاع الأعمال العام، لأن هذه الشركات تشكل جزءاً من القطاع العام ومع ذلك يجوز وفقاً لقانون رقم (٥٥) لعام ١٩٧٥، بشأن نظام منح التراخيص إدارة مرفق النقل العام للركاب بالسيارات ، منح هذا إلى شركات قطاع الأعمال العام، باعتبارها من الشركات المساهمة^(٣). والسؤال الذي يبرز هنا هو ما الجدوى من تفويض المرفق العام لشركات الاقتصاد المختلط، طالما أن الشخص العام مساهم رئيسي في هذه الشركات؟ أو كما يقول البعض إن انفصام الشخصية قد غزا تفويض الإدارة العامة^(٤).

(1) C.E., avis, section de l' Interieur lonov, 1993, rapp, n. 45, p. 49.

(٢) عبد اللطيف، محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١١٠ .

(٣) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، ٣ أبريل ١٩٩٦، ٤٧/٢/٤١٤، غير منشور مذكرو عند د. محمد عبد اللطيف، المرجع ذاته، ص ١١١ .

(4) Ph. Limouzin – Lamothe, *La partigue de La delegation de service public*, A J D A, 1996, P. 575 .

ويجوز التفويض لأشخاص طبيعيين أياً كانت جنسيتهم مواطنين أو أجانب ، وقد قررت ذلك بشكل صريح القوانين الصادرة في مصر والمتعلقة بالتزامات المطارات، والطرق، ومحطات الكهرباء، فمثلاً وافق مجلس الوزراء في (٦) ديسمبر ١٩٩٧، على إسناد التزام إنشاء وإدارة واستغلال مطار مرسى علم إلى إحدى الشركات الكويتية^(١).

ونحن نرى أن الجدوى في تفويض المرفق العام في مثل هذه الحالة لشركات الاقتصاد المختلط، فيه تحقيق مصلحة الإدارة في حسن إدارة المرفق وحسن استغلاله على الوجه الأمثل وتطبيق قواعد العقود الخاصة عليه، وهذا ما حصل في الأردن في تفويض شركة الاتصالات إلى شركة فرنسية، مع بقاء الحكومة تملك نسبة من الأسهم في رأس مال الشركة.

الفرع الثالث: الأشخاص العامة:

فالمؤسسات العامة على اختلاف أنواعها تقوم على إدارة مرافق عامة مشخصة، كون المؤسسة العامة شخص معنوي يدير مرفقاً عاماً^(٢). ومن هنا لا يوجد ما يمنع من أن يتم التفويض لأشخاص عامة كالمؤسسات العامة (Public institutions).

ومن أبرز التطبيقات في فرنسا التزام توزيع الغاز، والكهرباء، والذي عهد إلى مؤسسة فرنسا للغاز والكهرباء، ويمكن أن يتم التفويض لوحدة محلية^(٣). وفي هذه الحالات فلا يطبق من حيث المبدأ قانون (Sapin) وخصوصاً، المادة (٤١).

(١) الشهاوي، إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام BOT، مرجع سابق، ص ١٧٧ .

(٢) قباني، بكر (د.ت)، القانون الإداري، القاهرة ، ص ٣٦٠ .

(3) Ph. Terheyre, *La nation de conversation de delegation*, precite, p. 590.

(4) P. delvolve, *Les contradiction de La delegation de service public*, A J D A, 1996, p. 687 .

والتفويض في مثل هذه الحالات غير مفهوم. فمن ناحية إذا كان الهدف من التفويض مساهمة القطاع الخاص في تحقيق المرونة في إدارة المرفق، فإن هذا الأمر يتحقق إذا كان التفويض إلى شخص عام أيا كان نظامه القانوني، ومن ناحية أخرى فإن التفويض إلى الأشخاص العامة، يشوه فكرة التفويض، حيث أنه يؤدي إلى نقل الاختصاص فيما بين الأشخاص العامة^(١).

وفي مصر فإن منح التزامات البحث عن البترول واستغلاله تتم بقانون^(٢).

ونحن نرى بأنه لوضوح فكرة التفويض يجب أن يتم التفويض إلى القطاع الخاص، لأن التفويض للقطاع العام ربما يعني حلول جهة عامة مكان جهة عامة أخرى في استغلال المرفق، وبالتالي لا تتحقق المرونة في الإدارة.

الفرع الرابع: التفويض الفرعي للمرفق العام:

إذا كان التفويض لائحياً ففي هذه الحالات لا يجوز أن يرد عليه تفويض إلى شخص آخر، لكن السؤال الذي يبرز هنا في حالة التفويض التعاقدية، فهل يجوز للمفوض إليه أن يفوض جزء، أو كل من المهمة التي عهدت إليه ؟

لم يرد نص في قانون (Sapin) يعالج هذا الغرض، وبالتالي فإنه تطبيقاً للقواعد العامة فإن التفويض الكامل، أو التنازل عنه غير جائز، لأنه يتعارض مع فكرة رئيسية وهي أن عقود التفويض تستند إلى الاعتبار الشخصي، وذلك ما لم توافق الجهة الإدارية على هذا النزول^(٣). أما إذا تنازلت الجمعية المتعاقدة مع الإدارة دون موافقتها،

(١) فهمي، مصطفى أبو زيد (١٩٩٥)، الوسيط في القانون الإداري، ج ١، تنظيم الإدارة العامة، الإسكندرية، فقرة ٤٦١.

(٢) عبد اللطيف، محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١١٢ (١١)، ولمزيد من التفاصيل فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، ١٩ يونيو ١٩٩٦، ٣٣٦/٥٤ غير منشورة.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٥ يونيو ١٩٨٥، مجموعة العقود، بند ٤٥٧، ص ٧٢١.

- Ph. Limozin – Lamothe, *La pratique de La delegation de service public*, precite, P. 575 .

فإنه لا يحتج بهذا التنازل في مواجهة الإدارة، ولا تنشأ أية علاقة تعاقدية بينها وبين المقاول من الباطن، بل تبقى الجمعية مسؤولة وحدها قبل الإدارة^(١).

وفي كثير من الحالات العملية فإن المفوض إليه ليس هو القائم بالتشغيل، حيث أنه إما أن يلجأ إلى تفويض غيره، أو الاستعانة بمن يقوم بأداء خدمات ويمكن أن يتم التفويض لشركة تتكون لهذا الغرض، يساهم فيها عدد من الشركاء الفنيين والماليين وهي شركات تنتمي لنفس المجموعة، فمثلاً نجد إن تنفيذ تجهيزات طبية هامة واستغلالها يمكن أن يعهد به إلى شركة تقوم بتكوينها مؤسسة مالية، أو إحدى شركاتها التابعة لها، وتقدم إليها المستشفى، والأراضي اللازمة لإقامة المنشآت، وفقاً لنظام إيجار الحكر، ويعهد بمهمة التنفيذ والإدارة فيما بعد لشركات تابعة لنفس المؤسسة المالية، أو إلى شركات من نفس المجموعة^(٢). وبواسطة التفويض الفرعي، أو الاستعانة بمن يقوم بخدمات، يمكن أن يحدث اشتراك مقاولين من القطاع الخاص وأشخاص عامة. والمثال البارز هو تجهيز النقل الجماعي، حيث أن البناء والاستغلال تعهد بمهامه نقابة تابعة لأحد الأشخاص العامة، إلى شركة مالية. والأخيرة تقوم بتفويض الاستغلال إلى شركة اقتصاد مختلط، يساهم فيها الأشخاص العامة أعضاء النقابة^(٣).

والتطبيق الحديث لهذه الفكرة في مصر في التزام إنشاءات واستغلال مطار مرسى علم، حيث تم اختيار العرض المقدم من شركة محمد عبد المحسن الخرافي وهي شركة كويتية محدودة المسؤولية. ثم قامت هذه الشركة بتأسيس شركة (إيماك) مرسى علم، لتشغيل وإدارة المطارات وفقاً لأحكام القانون رقم (٨) لعام ١٩٩٧، وصدر قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم (٣٨١) لعام ١٩٩٧، بالترخيص بتأسيس هذه الشركة، وهنا رأى مجلس الدولة أن يتم إبرام عقد ثلاثي بين

(١) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٢) مجلس الدولة، اللجنة الثالثة لقسم الفتوى، ٢١ يناير ١٩٩٨، ملف رقم ٥٢/٣٨ غير منشور.

(٣) الشهاوي، إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام BOT، مرجع سابق، ص ١٦٠-١٦١.

الدولة والملتزم وشركة (إيماك)، وان ينص العقد على أن يكون الملتزم متضامناً مع شركة إيماك في تنفيذ كافة الالتزامات المنصوص عليها في مشروع الاتفاق وفي قرار منح الالتزام، خصوصاً إن حصة الشركة صاحبة الالتزام، لا يتجاوز (٣٠%) من رأسمال شركة إيماك^(١)، وهي حصة ضئيلة بطبيعة الحال، كما حظر على الملتزم التنازل عن حقوقه، أو التزاماته الناشئة عن العقد إلى الغير، إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية للهيئة المصرية العامة للطيران المدني بصفتها المالك، وبعد موافقة مجلس الوزراء على هذا التنازل (المادة ٥ من العقد). وهذا الاشتراك في عملية التفويض تبرره ضرورات تعبئة الوسائل المالية الضرورية للمرفق العام، وكذلك توزيع المخاطر الهائلة سواء بالنسبة للأشخاص العامة أو القطاع الخاص^(٢).

ونحن نؤيد التفويض الفرعي للمرفق العام، شريطة أن يكون ذلك المرفق قابلاً للتفويض، وأن لا يخل ذلك بمصلحة الإدارة في حسن استغلال وإدارة المرفق من قبل الملتزم، لأنه في معظم عقود التفويض يتم إبرام سلسلة كثيرة من العقود المتشابكة بين الملتزم والمقاولين أو الموردين وهو الأمر الذي يعني تفويض جزئي للمرفق، وخير مثال على ذلك شركة إيماك.

(١) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ٩٧.

(2) C.E., 20 juillet 1990, ville de me lun, AJDA, 1990, p. 820, conc IM pochard: D. 1991, P. 578, note G vlacho; Jcp, 1991, n. 21663, note E. fatome.

المبحث الثاني

المستفيدون من المرفق العام

وهم الأشخاص الذين يستغلون المنشآت العامة، أو هم الذين ينتفعون بالمرفق العام، ويمنحهم القانون مركزاً هاماً في حالات تفويض المرفق العام، وذلك للوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمشروع المفوض إليه^(١). ونبحث ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: حقوق المستفيدين وطعونهم في مجال تفويض المرفق العام:

يتمتع المستفيدون من خدمات المرفق العام بعدة حقوق كما أن لهم الحق في تقديم الطعون القضائية لدى جهات القضاء الإداري المختصة، ومن هنا نبحث ما ذكر على النحو التالي:

الفرع الأول: حقوق المستفيدين في مجال تفويض المرافق العامة:

يتمتع المستفيدين من خدمات المرفق العام بعدة حقوق لعل من أهمها:

أولاً: الإطلاع على وثائق عقود تفويض المرفق العام وفقاً لقانون (١٧) يونيو ١٩٧٨، في فرنسا بشأن، تحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد، فالوثائق التي تبين كيفية تنفيذ مرفق عام، أو ترتبط بهذا التنفيذ، تعتبر بطبيعتها وبحسب موضوعها وثائق إدارية وللمستفيدين الحق في الإطلاع عليها^(٢). وتدخل بالضرورة عقود تفويض

(1) P. prades, *Les relations entre Le delegation et Le delegataire*, AJDA, 1996, P. 640.

(٢) الشهاوي، إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام BOT، مرجع سابق، ص ١٢٣.

المرفق العام في هذه الطائفة من الوثائق الإدارية التي يجوز الإطلاع عليها، باستثناء الشروط التي يغطيها السر التجاري^(١).

ثانياً: يجب أن تحدد عقود تفويض المرفق العام، التعرفة التي يتحملها المستفيدون، وان تحدد المؤثرات التي تنعكس على هذه التعرفة، أو المؤشرات التي تؤثر في تغييرها (المادة ٤ من قانون رقم ٨ فبراير ١٩٩٥ في فرنسا) كما حدد هذا القانون مدة عقود التفويض لبعض مرافق البنية الأساسية، كمياه الشرب والصرف الصحي، ومرافق النفايات لمدة لا تتجاوز عشرين عاماً^(٢).

ثالثاً: المساهمة في الرقابة على عقود تفويض المرفق العام، ومظاهر الرقابة التي يمارسها المستفيدون من المرفق العام في مجال التفويض تبدو فيما يلي^(٣):

١ - المناطق التي يزيد عدد سكانها على (٣٥٠٠) نسمة، فإن التقرير السنوي للمفوض إليه إلى السلطة المفوضة، والذي يتضمن حسابات التفويض وتحليل نوعية الخدمة بشكل خاص، يرفق بوثائق الميزانية، ويوضع تحت تصرف الجمهور في مقر العمدية، وفقاً للشروط الواردة في المادة (١٤/٢١٢) من تقنين المقاطعات الفرنسي.

٢ - يجب أن يوضع تحت تصرف الجمهور التقرير السنوي للسلطة التنفيذية للشخص العام المفوض، خلال مدة (١٥) يوم من تقديمه إلى سلطة التقرير، وذلك في حالات تفويض مرافق التطهير، أو النفايات المنزلية، أو غيرها من النفايات (قانون ٢ فبراير ١٩٩٢).

(١) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ٩٨-٩٩.

(2) C,E, juin 1989, Association Etudes et consommation CFDT, Aec, p, 544.

(٣) الشهاوي، إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام BOT، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

٣- في المدن التي يزيد عدد سكانها على (٣٥٠٠) نسمة، يتم إنشاء لجان استشارية فيها، ويجب أن تضم ممثلين عن جمعيات المستفيدين من المرافق العامة التي تدار بأسلوب التفويض.

الفرع الثاني: طعون المستفيدين في مجال تفويض المرفق العام:

يحق للمستفيدين العلم في القرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام، إلا إذا تضمنت أخلاقاً بشروط عقد الالتزام والتي تبين كيفية أداء الخدمة^(١)، وذلك على أساس أن هذه الشروط هي شروط ذات طبيعة لائحية، وبالتالي لا يجوز للإدارة أو الملتزم مخالفتها، وإن المخالفة هنا ليست مجرد أخلاقاً بالالتزام شخصي مرجعه العقد، بل هي مخالفة لقاعدة لائحية تضمنها العقد^(٢).

وهذه الحماية مقررة للمستفيدين سواء كانت المرافق إدارية أو صناعية أو تجارية، وسواء صدرت الأعمال المخالفة من الشخص العام الذي أنشأ المرفق، أو المشروع الذي عهد إليه تنفيذ المرفق^(٣).

وهنا هل يجوز للمستفيدين الطعن في شروط العقد نفسه؟ جواب هذا السؤال يتطلب التمييز بين الشروط اللائحية والشروط التعاقدية.

فالشروط اللائحية الواردة في عقد التفويض، يجوز للمستفيدين الطعن فيها مباشرة، وقد وضع هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في حكم "cayzeele" في (١٠) يوليو ١٩٩٦. أما الشروط التعاقدية المحضة، فلا يجوز للمستفيدين المنازعة فيها إلا بطريق غير مباشر، وذلك عن طريق الطعن بالقرار المنفصل، وهو ما أكدته

(1) C,E, juin 1989, *Association Etudes et consommation CFDT*, Aec, p, 544.

(2) C.E., 4 aout 1905, *mavtir*, Rec, p. 749, concl, Aomieu; s. 1956 III, p, 49.

(٣) أمين، محمد سعيد حسين (١٩٩٩)، *العقود الإدارية*، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص ٣٢٣.

مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم "martin" في ١٩٠٥^(١). بينما يرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه لا يمكن الاستناد إلى شروط عقد من العقود توصلاً إلى إلغاء قرار إداري ، بحجة أن القرار لا يتفق وشروط العقد ، كون قضاء الإلغاء يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية على عكس العقود التي تولد التزامات شخصية يؤدي الإخلال بها إلى إثارة القضاء الكامل^(٢).

ومعيار التمييز بين الشروط اللانحوية والشروط التعاقدية يستند إلى أن الشروط اللانحوية، هي تلك النصوص الواردة في كراسة الشروط، ويمكن أن توجد مرة أخرى في لائحة استغلال المرفق، إذا ما تم إدارته بالاستغلال المباشر، بينما الشروط التعاقدية هي تلك النصوص التي لا يتصور وجودها في نظام الاستغلال المباشر، لأنه لن يكون لها موضوع^(٣).

وبالتالي فالشروط الخاصة بتنظيم أو تشغيل المرفق هي شروط لانحوية، أما الشروط المالية الخاصة بالمزايا المالية وغيرها من المزايا التي يحصل عليها الملتزم من السلطة مانحة الالتزام ، فإنها من الشروط التعاقدية، كونها لا تهم الجمهور ولا تتعلق بتنظيم المرفق، إلا أن الطبيعة التعاقدية تتعلق فقط بالشروط التي تتناول العلاقات المالية بين المتعاقدين. كما أن الفقه يرى بأن الشروط الخاصة بالمقابل المالي الذي يحصل عليه الملتزم من المستفيدين تعتبر جزءاً من الشروط اللانحوية، كونها تمثل

(1)A .de Laubadere, F. moderne, p. Delvolve; *Traitedes contrats administrative*, L.G.D.J, T.1, 1983, n.70.

(٢) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ٩٨-٩٩.

(٣) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ٩٩.

عنصراً أساسياً في تسيير المرفق، وتهم مباشرة المستفيدين من المرفق، و القضاء الفرنسي اعتنق مؤخراً هذا التكييف^(١).

غير أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر مؤخراً حكماً، قرر فيه توافر شرط المصلحة في دعوى للمستفيدين من مرفق الطريق السريعة للطعن في القرارات الصادرة باعتماد الاتفاق المبرم بين الدولة وبعض شركات التزام الطريق السريعة، وهذا الاتفاق يتضمن نصاً مفاده التزام الملتزم بأن يدفع للدولة مبلغاً مالياً، مقابل تكاليف تشغيل قوات الشرطة المكلفة بالخدمة في هذه الطرق، ومقابل تكاليف الرقابة التي تمارسها الدولة على منشآت هذه الطرق^(٢).

واضح أن الشروط الخاصة بتكاليف تشغيل قوات الشرطة، وتكاليف الرقابة لا تتعلق بصورة مباشرة بتحديد التعرفة، إلا أنها تنعكس بشكل غير مباشر على المستفيدين، ومن شأن تطبيق القواعد العامة، فإن هذه الشروط تعتبر شروطاً تعاقدية، كونها تتعلق بالعلاقات المالية بين الدولة والملتزم، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها من جانب المستفيدين، ومع ذلك كان من الممكن أن يطور مجلس الدولة الفرنسي قضاءه، في حكم ((cayzele)) ويسمح بقبول دعوى الإلغاء ضد النصوص غير اللائحية^(٣)، إلا أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة، لم تكن مستعدة للوصول إلى هذه النتيجة بهذه السرعة، رغم انتقاد الفقه لمسألة التمييز في منازعات العقود بين النصوص اللائحية والنصوص التعاقدية، ومع ذلك يرى البعض أن إمكانية قبول الطعن من جانب

(١) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ٩٩.

(2) D, chauvaux, Girardot (T.X.), *chronique generale de jurisprudence administrative fran- caise*, AJDA, 1996.p ,973 cts.

(٣) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١٠٢-١٠٣.

المستفيدين من المرفق في النصوص التعاقدية للالتزام هي مسألة وقت، وذلك يعني إعادة النظر في معايير المصلحة في الدعوى^(١).

ونحن من جانبنا نرى بأنه يجب السماح للمستفيدين من خدمات المرفق الطعن بالشروط التعاقدية، وذلك على أساس أنه إذا كان لهم هذا الحق في الشروط اللانحية والموضوعة بشكل مسبق في دفاتر الشروط واللوائح، والتي تعتبر بهذه الصفة بمثابة قواعد أمره لحسن تنظيم المرفق، فمن باب أولى السماح لهم بالطعن في الشروط التعاقدية والتي تعتبر قواعد مكملة، ويجوز مخالفتها وذلك قياساً على ما هو موجود في القانون الخاص، ورغم أن العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص، إلا أننا نرى أن الهدف من تفويض المرفق العام هو لتحسين أداء الخدمة المقدمة لجمهور المستهلكين. وبالتالي يفضل أن يترك تقدير الطعن في الشروط التعاقدية لمجرد تحقق مصلحة للطاعن، فإذا كان للمستهلك مصلحة في الطعن فلا بد من قبولها، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى أن المرفق العام أصبح يؤدي خدمته دون مراعاة مصالح الجمهور، ومما يؤيد ذلك أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي السابق والصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٩٦، بخصوص توافر شرط المصلحة في دعوى للمستفيدين من مرفق الطرق السريعة.

المطلب الثاني: المستفيدون بين قانون الاستهلاك وقانون المرافق العامة :

يحتل المستفيد من خدمات المرفق العام مرتبطة متوسطة بين قانون الاستهلاك وقانون المرافق العامة، وذلك لأهمية الخدمات التي يقدمها المرفق العام للجمهور المتلقي لهذه الخدمات، وبالتالي فإن لنظام التفويض أهمية، ومن هنا نبحت ما ذكر على النحو التالي:

(١) الشهاوي، إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام BOT، مرجع سابق، ص ١١٨ وما بعدها .

الفرع الأول: المستفيدون بين قانون الاستهلاك وقانون المرافق العامة:

يطلق في بعض الأحيان على المستفيدين من المرفق العام اصطلاح «المستهلكين». وبالتالي فهل هم حقاً مستهلكون يخضعون لقانون الاستهلاك؟ إن المستهلك هو من يستهلك خدمة، أو يستهلك سلعة قام مشروع بإنتاجها بقصد بيعها. وبالتالي فقانون الاستهلاك ينظم أساساً العلاقة بين المستهلك والمشروع. وفي بعض الأحيان لا يكون مركز المستفيدين من المرفق العام مماثلاً لمركز المستهلكين، وذلك حين لا يوجد أداء محدد يمكن استعماله أو استهلاكه، كالمحافظة على الأمن. كما أنه قد تكون بصدد استعمال الخدمة، إلا أن المستفيد منها، لا يعتبر مستهلكاً، كاستعمال الطرق إذا كان مجانياً، فالعمل القانوني للاستهلاك هو العقد، وفي أحيان أخرى يكون مركز المستفيدين من المرفق العام مماثلاً لمركز المستهلك، وذلك حين يستهلك أموال وخدمات تقوم بإنتاجها مشروعات عامة، وتشكل مرافق عامة في نفس الوقت، كمرافق الكهرباء والغاز والمياه والنقل والبريد، وفي هذه الحالات يدفع المستفيد مقابلًا يعادل الخدمة يسمى، وهو عبارة عن ثمن السلعة أو أداء الخدمة^(١).

وقانون المرافق العامة يوفر حماية للمستفيدين ومن مظاهر الحماية، المبادئ التي تسري على المرافق العامة، كالمساواة والاستمرار ومع ذلك فإن المرفق قد لا يحقق حماية كافية للمستفيدين، فالعلاقة بين الإدارة والأفراد لا تزال بحاجة إلى إعادة نظر، فالإدارة تسودها نزعة السيطرة، ولا نرى في المستفيدين من المرفق إلا مجرد عناصر سلبية في عملية تنفيذ المرفق. وبالتالي اتجهت بعض الدول منذ فترة طويلة نسبياً إلى تحسين هذه العلاقة بين الإدارة والأفراد، حيث أجاز قانون (١٧) يوليو ١٩٧٨، في فرنسا تمكين المستفيدين من الاطلاع على عقود تفويض المرفق العام، كما

(١) عبد اللطيف، محمد محمد، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ١٠٤.

أن مبدأ قابلية المرفق للتعديل يمكن أن يؤدي إلى الأضرار بالمستفيدين، فقد يؤدي إلى نقص الأداء ، مثال ذلك إلغاء بعض خطوط السكك الحديدية^(١).

والمركز اللانحي للمستفيد يمنعه من التفاوض حول شروط التعاقد، ويمكن أن يؤدي إلى إخضاعه لشروط تعسفية. فالعلاقة بين المستفيدين والمرفق تتسم بعدم التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد، ويتضح ذلك في العقود الخاصة باشتراك الكهرباء والغاز والمياه^(٢). وحماية المستهلكين تأخذ صوراً مختلفة وفقاً لقانون الاستهلاك، كحق المستهلكين في معرفة خصائص المنتجات والخدمات، وحمايتهم ضد عيوب ومخاطر الخدمات والمنتجات، وحق الحصول على المعلومات عن الأسعار، وحمايتهم من الدعاية الكاذبة، والاستعانة بجمعيات المستهلكين للدفاع عن مصالحهم المشتركة أمام القضاء وغيرها، وليس هنالك ما يمنع من تطبيق قانون الاستهلاك على المستفيدين من المرافق العامة، خصوصاً أن المرافق العامة أصبحت تتجه إلى تطبيق قواعد القانون الخاص، كونها أخذت تقوم بنفس الوظائف مثل المشروعات الخاصة تماماً، إضافة إلى أن حماية المستهلك هي هدف يتعلق بالمصلحة العامة، بل إنها تعتبر مرفقاً عاماً^(٣).

الفرع الثاني: موقفنا من حماية المستهلكين وقانون المرافق العامة:

نحن نتفق مع نظام التفويض للمرافق العامة، حيث يحقق مصلحة للإدارة في حسن استغلال وإدارة المرفق على الوجه الأكمل، لكننا نؤكد على ضرورة وجود هيئة تسمى هيئة تفويض المرافق العامة سواء كانت محلية أو قومية، ويكون في هذه الهيئة عدد من

(1) T.C., 19 Ferrier, 1990, Espicc. C. / *Institut national de la consommation*, AJDA, 1990, P. 468, cancl Stirn .

(2) T.C., 19 Ferrier, 1990, Espicc. C. / *Institut national de la consommation*, AJDA, 1990, P. 469, cancl Stirn .

الاختصاصيين الماليين والقانونيين والفنيين، والخبراء العاملين في مختلف المرافق المراد تفويضها، بحيث لا تقدم الدولة على التفويض لمرفق ما إلا بعد أخذ رأي هذه الهيئة، وحتى في حالة موافقة هذه الهيئة على تفويض مرفق، فهي لا بد لها من وضع صياغة دقيقة لعقد التفويض تراعي فيها النواحي القانونية والمالية والفنية، مع تنبه هذه الهيئة للمتغيرات المستقبلية، بحيث يتم صياغة العقد لفترة زمنية قصيرة، بحيث تستطيع هذه الهيئة والمتعاقد معها التنبؤ بأدق التفاصيل والمتغيرات المستقبلية، كما تركز على ديمومة استمرار تأدية المرفق للخدمات المطلوبة منه طبقاً لمعايير الجودة العالمية، وبهذا يتم حماية متلقي الخدمة أو المستهلك، سيما إذا كان هذا المرفق ينتج سلع، أو يقدم خدمات فقط، بحيث يتم السماح لكل من له مصلحة من جمهور المستفيدين من الطعن بالشروط اللائحية أو التعاقدية، لأن مصلحة الجمهور هي مصلحة عامة، وبالتالي فهي تغلب على المصالح الخاصة للإدارة والمتعاقد معها، كما أن الإدارة هي راعي المصلحة العامة ولا تضار من ذلك، شريطة أن تكون الدعوة مقدمة من صاحب مصلحة جماعية لا فردية، وخصوصاً ما يتعلق بالنواحي المالية، فلا يعقل أن يترك متلقي الخدمة تحت سيطرة الملتزم وخصوصاً ما يتعلق بالسعر، وكثيراً من قوانين حماية المستهلك في معظم الدول تؤكد على ذلك، فالإدارة ليس لها تغليب مصلحة إدارة المرفق على حساب مخالفة قانون التسعير مثلاً، ولا بد من السماح للأفراد بالإطلاع على عقود تفويض المرافق العامة، وهو ما أخذت به فرنسا في قانون (٧١) يوليو لعام ١٩٨٧.

خاتمة البحث

لقد تناول الباحث التنظيم الدستوري والقانوني للمراكز القانونية لأطراف عقود تفويض المرفق العام والمستفيدين منها ، من خلال بيان الحماية الدستورية والقانونية لأطراف عقد تفويض المرافق العامة والمستفيدين منه وبيان التزاماتهم في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة والنفوذ. وتبين من خلال هذه الدراسة بعض النتائج نورد أهمها والتوصيات التي يراها الباحث وهي:

أولاً: النتائج:

- ١- إن عقود تفويض المرفق العام عبارة عن عقود إدارية قابلة للتفويض من أجل إشباع حاجات الأفراد العامة والضرورية، لا توجد الا بوجود أطراف رئيسة لها ومستفيدين.
- ٢- تتمثل عادة أطراف عقود التفويض بالسلطة المفوضة، كما أن هنالك المشروع والمفوض إليه كأطراف في هذا النوع من العقود.
- ٣- إن عقود تفويض المرفق العام ترتب حقوق والتزامات لأطراف هذه العلاقة العقدية والغير.
- ٤- للمستفيدين من خدمات المرفق العام حق الطعن بقرارات التفويض لدى القضاء الإداري المختص.
- ٥- إن عقود تفويض المرفق العام، هي عقود إدارية من نوع جديد تبرمها السلطة الإدارية بسلطانها التقديرية ولامعقب عليها في استخدام هذه السلطة من حيث الانشاء او الالغاء.

٦- جميع الدول المقارنة وفرت مظلة دستورية لهذا النوع من العقود ووفرت الضمانات اللازمة ايضاً حتى لا يتم اساءه استخدام السلطة من قبل الادارة.

ثانياً: التوصيات:

وفي ضوء ما تقدم في هذا البحث، أرى ضرورة مراعاة وتنفيذ ما يأتي:

١- قيام دول العالم الثالث ولا سيما الأردن، بضرورة وضع كراسة شروط تتضمن الشروط العامة والخاصة في إبرام هذا النوع من العقود، وذلك نظراً لحدثة هذا النوع من العقود، ولحاجة الدول إليه.

٢- يؤيد الباحث التفويض الفرعي للمرفق العام، شريطة أن يكون ذلك المرفق قابلاً للتفويض، وأن لا يخل ذلك بمصلحة الإدارة في حسن استغلال وإدارة المرفق من قبل الملتزم، لأنه في معظم عقود التفويض يتم إبرام سلسلة كثيرة من العقود المتشابكة بين الملتزم والمقاولين أو الموردين وهو الأمر الذي يعني تفويض جزئي للمرفق.

٣- ضرورة الاستفادة من عقود التفويض المبرمة في فرنسا، وذلك عند قيام الإدارة بإبرام عقد تفويض مرفق عام، نظراً لتمحور هذه الفكرة في القانون الفرنسي.

٤- قيام الدولة بصياغة شروط دقيقة تحقق حقوق والتزامات أطراف هذه العقود.

٥- يؤكد الباحث على ان التفويض في المرافق العامة المحلية أو المرافق العامة الوطنية، لابد من صدور قانون ينظمه، مع ترك تقدير الحاجة للوزير المختص في عقود المرافق الوطنية، وتقدير الحاجة للمجلس المحلي في عقود الوحدات المحلية والمرافق الإقليمية.

٦- يؤكد الباحث على ان تفويض المرفق العام الى شركات الاقتصاد المختلط، فيه تحقيق مصلحة الإدارة في حسن إدارة المرفق وحسن استغلاله على الوجه الأمثل وتطبيق قواعد العقود الخاصة عليه.

٧- ضرورة وجود هيئة تسمى هيئة تفويض المرافق العامة سواء كانت محلية أو قومية، ويكون في هذه الهيئة عدد من الاختصاصيين الماليين والقانونيين والفنيين، والخبراء العاملين في مختلف المرافق المراد تفويضها، بحيث لا تقدم الدولة على التفويض لمرفق ما إلا بعد أخذ رأي هذه الهيئة، وحتى في حالة موافقة هذه الهيئة على تفويض مرفق، فهي لا بد لها من وضع صياغة دقيقة لعقد التفويض تراعي فيها النواحي القانونية والمالية والفنية.

"واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين"

جزء من الايه ١٠ من سوره يونس

المراجع

- ١- الحسين، محمد ونوح، مهند (٢٠٠٦)، العقود الإدارية، جامعة دمشق.
- ٢- الجرف، طعيمة (١٩٧٠)، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٣- الشهاوي، إبراهيم (٢٠٠٣)، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، ط١، القاهرة.
- ٤- الطماوي، سليمان، (١٩٧٧) النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٥- أمين، محمد سعيد حسين (١٩٩٩)، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- ٦- قباني، بكر (د.ت)، القانون الإداري، القاهرة.
- ٧- عبدالهادي، بشار (١٩٨٢)، التفويض في الاختصاص، عمان، دار الفرقان.
- ٨- شطناوي، علي خطار، القانون الاداري الاردني، الكتاب الاول، دار وائل للنشر، عمان، ط١، ٢٠٠٩.
- ٩- حسبو، عمرو (٢٠٠٢)، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام الـ BOT، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٠- رسلان، أنور (١٩٩٢)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة الأمن والقانون.

- ١١- شطناوي، علي خطار (١٩٩٦)، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، مطبعة الجامعة الأردنية.
- ١٢- عبد البديع، محمد صلاح عبد البديع (١٩٩٦)، نظام الإدارة المحلية في مصر بين النظرية والتطبيق، القاهرة.
- ١٣- عبد اللطيف، محمد محمد، (٢٠٠٠)، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٤- محفوظ، عبد المنعم، (د ت) الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، لا يوجد دار نشر ومكان نشر، .
- ١٥- شديفات، فيصل، دور العقود الإدارية في جلب الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٠.
- ١٥-١٦- فهمي، مصطفى أبو زيد (١٩٩٥)، الوسيط في القانون الإداري ، ج ١ ، تنظيم الإدارة العامة ، الإسكندرية .
- ١٧- نوح، مهند (٢٠٠٠)، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- ١٨- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٥ يونيو ١٩٨٥، مجموعة العقود.
- ١٩- قانون البلديات الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١١.
- ٢٠- قانون الإدارة المحلية السوري، رقم (٥١)، لعام ١٩٧١.
- ٢١- قانون الإدارة المحلية رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩.
- ٢٢- قانون رقم (٦١) لعام ١٩٥٨ في مصر.

٢٣- دستور المملكة الاردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٤.

٢٤- دستور الجمهورية المصرية لعام ١٩٢٣.

٢٥- دستور الجمهورية المصرية لعام ١٩٧١.

26- A .de Laubadere, F. moderne, p. Delvolve; *Traitedes contrats administrative*, L.G.D.J, T.1, 1983, n.70.

27- D, chauvaux, Girardot (T.X.), *chronique generale de jurisprudence administvative fran- caise*, AJDA, 1996.p ,973
cts.

28- D. Giltard, *L'association de La Loi de 1901 et Le spic' Jcp*, 1981, L, 3028.s

29- 30- International center for Not-for-profit law, Model provisions for laws Affecting public bennefit org, Washington DC, USA,2002,PP (1-2). Through: <http://www.icnl.org/knowledge/pubs/law-PBO-English.pdf>.

30- J.B. Auby, C. maugue, *J.C.P.*, 1994, precite, N 14.

31- L. Richer, precite, *Remargues sur les entreprises de service public*, AJDA, 1997.

32- P. delvolve, *Les contradiction de La delegation de service public*, A J D A, 1996.

-
-
- 33- Ph. Limouzin – Lamothe, *La partigue de La delegation de service public*, AJDA, 1996.
- 34- P. prades, *Les relations entre Le delegation et Le delegataire*, AJDA, 1996.
- 35- ph. Terheyre, *L.a nation de converntion de delegation precite*.
- 36- C.C., 25 juillet 1984, N. 176 DC, Rec..
- 37- C.E., Assemble generale, 9 mars 1995, *section des travaux publics*, rapport precite, P. 399: " La Loi inclut dans son chanp d' application les cas ou Le service public est delegue par une autorite chargee de I' organization du service aune personne qui recoit pour mission de L'executter".
- 38- C.E., *janvier* 1995, ville de paris, Rec..
- 39- C.E., 15 juin 1994, *syndicab intercommoned des transport' ue La region de douai*, Rec.
- 40- C.E., 10 janvier 1992, *Assocaiaation des usagers del eau de pey*, Rec..
- 41- C.E., avis, *section de I' Interieur lonov*, 1993, rapp, n. 45.

- 42- C.E., 20 juillet 1990, *ville de me lun*, AJDA, 1990, p. 820, conc IM pochard: D. 1991, P. 578, note G vlacho; Jcp, 1991, n. 21663, note E. fatome.
- 43- C,E,Iev juillet 1936,veyre,aec,.
- 44- C,E, juin 1989, *Associabion Etudes et consommabion CFDT*, Aec.
- 45- C.E., 4 aout 1905 , mavtir, Rec.
- 46- T.C., 19 Ferrier, 1990, Espicc. C. / *Institut national de la consommation* AJDA, 1990, P. 468, cancel Stirn.