THE BASIC CONCEPTS OF PUBLIC UTILITIES (P. U.)

المفاهيم الأساسية للمرافق الاقتصادية العامة (P.U.)

- **المفهوم العضوي أو الشكلي للمرفق العام**: أي الجهاز الإداري أو الهيئة أو المنظمة التي تقوم بتقديم خدمات عامة، أو إشباع حاجات عامة للجمهور، مثل الجامعات والمستشفيات العامة، ووزارة الداخلية، ووزارة الصحة.

- **المفهوم المادي أو الوظيفي للمرفق العام**: أي طبيعة الخدمة أو النشاط الذي يمارسه المرفق، والهدف النهائي من هذا النشاط وما يحققه من نفع عام للجمهور، دون الالتفات إلى طبيعة الهيئة أو المنظمة التي تؤدي هذا النشاط، وفيما إذا

كان من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص، على أن يخضع النشاط المرفقي لإشراف السلطة العامة وهيمنتها.

- **الجمع بين المفهومين:** ذهب هذا الاتجاه إلى تبني معيار مزدوج عند تعريف المرفق العام، بحيث يشمل الخدمة أو النشاط موضوع المرفق والهيئة أو المنظمة التي تتولى هذا النشاط، إضافة إلى أنه مشروع تنشئه الدولة بقصد تحقيق النفع العام أو خدمة عامة للجمهور، ويخضع في إدارته لهيمنة السلطة العامة أو الحاكمة.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن أن نُعرّف المرفق العام على أنّه:

"مشروع يستهدف النفع العام، تُديرهُ جهةٌ عامةٌ بصورة مباشرة أو غير مباشرة".

العناصر الأساسية الواجب توافرها في المرفق ليتصف بالعمومية:

- المرفق العام هو مشروع
- المرفق العام يستهدف النفع العام
- المرفق العام يجب ان يخضع للسلطة العامة

أنواع المرافق العامة

- المرافق العامة الإدارية
- المرافق العامة الاقتصادية
- المرافق العامة النقابية او المهنية

المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة

- مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد
- مبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرفق العام المرافق
- مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير

التعريف العام للعقد

العقد :
يعرف العقد بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر " .

ويفترض في العقد صدور إيجاب من أحد المتعاقدين ، يتبعه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر لإنشاء العقد ، وأي لفظ صدر أولاً والإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا فهو إيجاب والثاني قبول .

مثال : إذا قال عبدالله لمحمد : بعت لك هذه السيارة بخمسة آلاف دينار ، فرد عليه محمد بقوله " قبلت " أو " وافقت " ، فقد تم بينهما عقد بيع .

ويسمى كلام محمد قبولا ، وتسمى السيارة محالً معقودا ويسمى كلام عبدالله هنا إيجابا عليه .

وفي عقد البيع هذا يرتبط القبول بالإيجاب على وجه يثبت للمشتري الملك فيً للسيارة بعد أن كانت مملوكة للبائع ، ويثبت للبائع الحق في الثمن، المبيع فيصير مالكا وهذا هو الأثر الذي يثبت في المحل المعقود عليه ، وهو تمليك المشتري المبيع ، وتمليك البائع الثمن

اركان العقد

اركان العقد :

أركان العقد ثالثة هي التراضي ، والمحل ، والسبب .

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين من طرفي العقد ، وتوافقهما، وتلاقيهما . والاصل ان يكون التعبير عن الإرادة صادر من المتعاقد نفسه ، ولكن يجوز أن أن يكون التعبير عن الإرادة صادرا بوساطة النائب .

ويقصد بمحل العقد موضوعه، الشخصي محله عمل معين سواء كان عمال إيجابيا أم سلبيا أما محل الحق العيني فهو شيء من الأشياء المادية يباشر عليه صاحب الحق سلطة معينة تضيق أو تتسع حسب مضمون الحق ، أما الحق الذهني فمحله شيء غير مادي هو الفكرة المبتكرة بكافة صورها ، وهو شيء معنوي

أما السبب أو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي القصد أو النية ، فهو الجواب على سؤال : لماذا التزم المتعاقد بما التزم به ؟ ويشترط القانون أن يكون للعقد سبب موجود ومستمر حتى يتم تنفيذ العقد . وأن يكون مشروعا . فإذا قصد بالعقد منفعة غير مشروعة لم يصح العقد.

تعريف العقد الاداري

"اتفاق يُبرم بين إحدى الجهات العامة وجهةٍ عامةٍ أخرى أو خاصة فرداً كان أم شركة، بهدف تسيير مرفقٍ عامٍّ، مُتضَمِّناً شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، تحقيقاً لمصلحةٍ عامة".

ومن إجمالي هذه التعاريف يمكن أن نستخلص العناصر الثلاثة الأساسية التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يوصف بالإداري

اركان العقد الاداري

وتتمثل أركان العقد الإداري بثلاثة وهي: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتصل هذا العقد بتسيير المرفق العام، وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص

الاعتبارات القانونية في اختيار الإدارة للمتعاقد:

-اعتبارات المصلحة العامة:

وهو يهدف في مجال اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى هدف المحافظة على المالية العامة للدولة ، بتوفير أكبر وفر وقدر مالي ممكن للخزينة العامة في الدولة . وبناء على هذا الاعتبار المالي يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تلتزم باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أحسن وأفضل الشروط المالية بالنسبة للخزينة العامة في الدولة وهذا الاعتبار المالي يؤدي بالضرورة الى تقييد حرية الإدارة في اختيار الطرف المتعاقد معها.

-اعتبارات المصلحة الفنية:

وجوهر هذا الاعتبار الفني وجوب التركيز في مجال اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة ، وبناءا على ذلك على الإدارة أن تلتزم بالتعاقد مع الأكفاء والأقدر فنيا على تحقيق أغراض العقود الإدارية بصرف النظر عن اعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة . وهذا الاعتبار يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق اختيار الطرف المتعاقد معها.

-اعتبارات العدالة القانونية:

وهذه الاعتبارات والمبررات تقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حريتها المطلقة في الاختيار المطلق للطرف المتعاقد معها.

كيفية اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة:

-المناقصات والمزايدات العامة:

أهم الطرق والكيفيات التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية في اختيار الطرف المتعاقد معها هي طريقة المناقصات والمزايدات العامة.

وتعرف المناقصات والمزايدات العامة بأنها مجموعة الإجراءات تقرر القوانين واللوائح العامة اتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم ويحقق أفضل الشروط المالية والفنية للإدارة ، وإذا كانت الأحكام القانونية للمناقصات والمزايدات العامة واحدة فإن معنى المناقصات يختلف عن إصلاح المزايدات العامة تعني الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة ، أو القيام بالشراء أو التوريد أو النقل مثلا.

أما المزايدة العامة فهي تفيد وتعني الطريقة والإجراء المقرر قانونا والذي تلتزم بمقتضاه الإدارة باختيار الطرف المتعاقد الذي قدم أعلى عطاء ممكن.

المبادئ والأسس العامة التي يقوم عليها النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة:

تقوم طريقة المناقصات والمزايدات العامة في اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة على ثلاثة مبادئ أساسية وهي:

أ- مبدأ العلانية في إجراء عملية المناقصات والمزايدات العامة:
لتحقيق الغرض والقصد من المناقصات والمزايدات العامة لابد من احترام وتطبيق مبدأ علانية المناقصات والمزايدات العامة في جميع مراحلها ، ويتطلب تحقيق هذا المبدأ الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء عملية المناقصات والمزايدات العامة ، بطريقة تضمن وتكفل جميع أرباب المهنة بموضوع المناقصات والمزايدات العامة.

ب - مبدأ المنافسة العامة:
يعني هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة ، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات العامة ، ويساعد على تحقيق وقيام مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأ إعلانية المناقصات والمزايدات العامة.

جـ - مبدأ المساواة بين المتنافسين:
ويقصد بهذا أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا ومثال تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين أنه لا يجوز مثلا قبول طلب وعروض أنه بدون تأمين بينما يلزم الباقون بإرفاق طلباتهم بتأمين

ليس من السهل حصر أنواع العقود الإدارية ولكن بمجملها يمكن ان تصنف ضمن حقلين رئيسيين

أولا : عقود الشراء
ثانيا : عقود تفويض المرافق العامة

أولا : عقود الشراء

العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير ويكون محلها الشراء العام حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتقديم أداءات معينة مقابل ثمن محدد تدفعه الإدارة للمتعاقد باعتباره طرفا في العقد.
ويمكن تصنيف عقود الشراء الى الاتي:

عقود الاشغال العامة

عقود التوريد

عقود الخدمات

ثانيا : عقود تفويض المرافق العامة

تلجأ الدّول لعقود التفويض في حال وُجود عجز إداري وفني في إدارة المرفق، سواء كان ذلك بسبب الفساد الإداري، أو ضُعف إمكانيّات وخبرة الموارد البشريّة، أو رغبة في تحسين جودة المخرجات.

وقد اصبح لتفويض المرفق العام نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى، وهذا نتيجة لتزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة، إذ يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون الخاص في إطار القانون وهذا على نفقته ومسئوليته، مقابل الحصول على مورد مالي من المرتفقين في شكل اتاوات او رسوم

ثانيا : عقود تفويض المرافق العامة

وعليه يمكن تعريف عقود تفويض المرافق العامة :

العقود التي تبرمها الإدارة (السلطة المانحة للتفويض) ضمن اختصاصها مع شخص اخر (صاحب التفويض) لإدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية او جزئية مع او بدون بناء منشأت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي تراعي التفويض.

ثانيا : عقود تفويض المرافق العامة

ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد تفويض المرفق العام:

ما يمكن استنتاجه من خلال ما سبق من التعريفات سالفة الذكر؛ أنّ عقد تفويض المرفق العام يجب أن يمتاز بالخصائص التالية:

١- وجود مرفق عام قابل للتفويض، على أن لا يكون مرفق عام دستوري كالتعليم والصحّة والدفاع وبقيّة المرافق السياديّة التي تُعتبر من صلب وظائف الدّولة ومهامها.

وبالرجوع إلى التشريع والتنظيم لا نجد أبداً قائمة تحدّد المرافق العامّة القابلة للتفويض، فمهما كانت طبيعة المرفق العام إداري أو صناعي فهو قابل للتفويض، وإن كان المشرّع قد وضع في تعريف تفويض المرفق العام شرط واقف ومانع؛ وهو عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، أي أنّ المنع يكون وفق نص قانوني صريح.

٢- وجود مانح للتفويض (شخص عام) وصاحب التفويض القطاع الخاص.

٣- محل العقد يرتكز بالأساس على إدارة أو تشغيل المرفق دون نقل الملكيّة من القطاع العام للخاص وهذا ما يسمى الخصخصة الإداريّة الجزئيّة.

٤- يقتضي على صاحب التفويض أن يتحمّل كافّة أنواع المخاطر التشغيليّة والتمويليّة وبدونها لا يجوز إطلاق عقد التفويض عليه.

٥- تحديد مُدّة زمنيّة معلومة قابلة للتجديد إذا دعت الحاجة، وهي تعتمد على طبيعة العقد فإن كان إدارة مرفق ستكون المدّة قصيرة، وإن كانت إدارة وتمويل مالي لإقامة بعض المنشآت التابعة للمرفق ستكون المدّة أطول.

٦- ارتباط المقابل المالي بإداء المرفق العام ومدى تحمّله للمخاطر التشغيليّة.

٧- وجود رقابة فعّالة ومُستمرة على صاحب التفويض.