

محاضرة في دورة تدريبية لاختيار موظفي وحدة الخصخصة في وزارة الطاقة والمياه وتدور موضوع الندوة حول الناحية التنظيمية والقانونية لدعم الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المكان: وزارة الطاقة والمياه
الزمان: ٤ شباط ٢٠٠٥
المدة ثلاثة ساعات

٤ شباط ٢٠٠٥ ضمن برنامج دعم السياسية المائية في لبنان

طرق إدارة وتشغيل وتنفيذ المرافق العامة

ودور العقود الإدارية المبرمة مع القطاع الخاص في التشغيل والاستثمار

تتحصر مهمة أي عمل إداري تقوم به الإدارة في تلبية احتياجات المواطنين، ويكون ذلك عبر الحفاظ على حسن سير العمل في المرافق العامة، والقيام بأعمال الضابطة الإدارية عبر العمل على توفير الأمن والطمأنينة للمواطنين. وتستخدم عبارة مرفق عام في اللغة المألوفة للإشارة إلى الجهاز أي الشخص العام أو الخاص الذي يدير نشاطاً ذا منفعة عامة. بيد أن القانون اللبناني يعطي كالقانون الفرنسي تفسيراً مادياً لهذه العبارة بحيث يركز على نوعية النشاط وليس على طبيعة الجهاز القائم به.

في البدء كان المرفق العام هو النشاط ذو المنفعة العامة الذي يديره شخص عام، أو هو النشاط الذي يتوجب على الإدارة القيام به لمصلحة المواطنين. إن هذا التحديد البسيط للمرفق العام يتميز بأولوية المعيار العضوي، ولذا فإن تسمية المرفق العام ترتبط بشكل أساسي بالطبيعة القانونية للهيئة أو للجهاز الذي يدير النشاط، ولا بد من أن يكون هذا الجهاز شخصاً عاماً، أي الدولة، أو سلطة لامركزية أو مؤسسة عامة. واستثناءً لما كرسته النظرة الكلاسيكية لعقد امتياز المرفق العام فإنه من غير الممكن أن يدير نشاط المرفق العام شخص خاص، سواءً كان هذا الشخص فرداً من الأفراد، جمعية أو شركة، أو أي جهاز آخر من القانون الخاص. وعليه، فإن احترام هذا المعيار العضوي قد أدى إلى اعتبار النشاط الناجم عنه مرفقاً عاماً أياً كان الميدان الذي يدخل في اختصاصه، في حين أصبح مسألة خضوعه لتحقيق "مصلحة عامة" من الأمور المفروغ منها. والمرافق العامة تكون أيضاً موضوع صناعي وتجاري. وكرس الاجتهاد هذه الحقيقة عندما استخدم بشكل نهائي، للمرة الأولى عبارة مرفق عام صناعي وتجاري^(١).

وبعد مرور عامين، عاد الاجتهاد واعتبر أن النشاط الثقافي للمسارح العامة هو أيضاً مرفق عام^(٢)، وهذا ما سرّع بوضع حد نهائي لنظرية المرافق العامة بطبيعتها. واليوم يبقى الاجتهاد وفيّاً

(1) Voir : C.E. 23.12.1921, Soc. générale d'armement, R.1109; C.E 15 Fév. 1935, Soc. Française de construction mécanique, R.201; C.E. Sect. 23 Déc. 1949, Scte électro de St. léger, R.569

(2) Voir : C.E. 27.7.1923, Cheusi, RDP 1923, 560, Concl. Mazerat

أكثر مما مضى للتعريف التقليدي للمرفق العام^(٣)، في حين يلعب توسع المصلحة العامة دوراً مهماً في هذا المجال، إذ تصبح بفضلها كافة النشاطات التي يقوم بها أشخاص عامون مرافق عامة. وهكذا اعتبرت النشاطات التالية من المرافق العامة: استثمار ملهى بلدي، قصر للمهرجانات أو للاجتماعات، تنظيم مهرجانات للرسوم المتحركة، مهرجان موسيقى الجاز Jazz، إطلاق الأسهم النارية من قبل البلدية بمناسبة عيد الاستقلال، وأخيراً سباق الثيران الذي تنظمه البلدية بمناسبة أعيادها التقليدية^(٤).

حتى عام ١٩٣٨ لم يكن باستطاعة الشخص الخاص إدارة مرفق عام إلا في حالة واحدة ومحددة تنحصر ضمن إطار امتياز المرفق العام، لكن لم يلبث أن ظهر بشكل واضح بأن مبدأ المنع هذا لم يعد يتوافق مع تطور المجتمع، فقد تقاومت الحاجة لوجود المرافق العامة إلى حد أن أدرك الأشخاص العامون معه بأنهم أصبحوا غير قادرين على تلبية رغبات المواطنين لوحدهم. وهذا ما دفع الدولة إلى أن تعهد إلى أشخاص من القطاع الخاص لإدارة بعض النشاطات ذات المنفعة العامة. وقد كرس القاضي الإداري هذا الواقع القائم عندما سمح لأشخاص من القطاع الخاص بالقيام بنشاط ذي منفعة عامة^(٥). ثم ذهب إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر وللمرة الأولى بأنه يمكن لمطلق شخص من القطاع الخاص أن يدير مرفقاً عاماً من دون ضرورة اللجوء لعقد امتياز^(٦). وهكذا لم يعد المرفق العام حكراً على أشخاص القطاع العام فحسب، بل أصبح ينضوي تحت لوائه أشخاص القطاع الخاص أيضاً. وقد تأكد هذا الاجتهاد فيما بعد في مرفق الضمان الاجتماعي^(٧)، في مراكز مكافحة السرطان^(٨)، في شركات التنظيم العقاري^(٩)، وعلى مستوى تنظيم المباريات الرياضية^(١٠)، وأخيراً في مسألة تنظيم الصيد^(١١). لكنه، وعلى الرغم من هذه "الاختراقات"، فإن الاجتهاد لم يحدد بشكل صريح وواضح الشروط الواجب توافرها في النشاط الذي يقوم به الشخص الخاص لكي يدخل ضمن نطاق المرفق العام. وظلت هذه الحالة على هذا المنوال إلى أن صدر الحكمان الشهيران Narcy و Magnier^(١٢) فتوضّحت الصورة

(3) Voir : C.E. 20.4.1956, Min. de l'Agriculture C/Grimouard, RDP 1956, 1072

(4) Voir : T.C. 22 Avril 1985, Laurent, R.541, DA 1985, 714, note Moreau

(5) Voir : C.E.ASS. 20.12.1935, Etablissement Vesia, GAJA

^٦ ش.ل. قرار رقم ٢٠٠٢/٦٦٩/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٩/٣٠ اللجنة الأولمبية اللبنانية/الدولة غير منشور

(7) Voir : C.E. Sect. 5.2.1954, Assoc. El Hamidia, JCP 1954, No8136, Concl. Mosset

(8) Voir : T.C. 20.11.1961, Centre rég. De lutte contre le cancer, AJ 1962, p17, Chron. Galabert et Gentot

(9) Voir : C.E. Sect. 13.7.1968, Capus, D.1968, 674, Concl Bertrand

(10) Voir : C.E. Sect. 22..11.1974, Fed des industries française d'articles de sport, AJ 1975, 19, Chron. Franc et Boyon

(11) Voir : C.E. 30.11.1977, Assoc. des chasseurs de Noyant-de-touraine, R.467

(12) Voir : C.E. Sect. 13.1.1961, Magnier, RDP 1961, 155, Concl. Fournier; C.E. Sect. 28.6.1963, Narcy, AJ 1964, 91, note de Laubadère

وتبدد الضباب الذي كان قد لف مفاهيم مختلف هذه النشاطات. وبالفعل فقد أوجب هذان الحكمان توفّر ثلاثة شروط حتى يشكل نشاط الشخص الخاص مرفقاً عاماً:

- أن يخدم المصلحة العامة
- أن يتم تحت رقابة شخص عام
- أن يستوجب ممارسة امتيازات السلطة العامة

وبالتالي، فقد كرّس هذان الحكمان ضمناً بما لا يقبل الشك أن المرفق العام هو كل نشاط يخدم المصلحة العامة ويدار من قبل شخص خاص في ظل امتيازات ورقابة السلطة العامة.

ومنذ عام ١٩٧٨ أقر الاجتهاد بأن بعض نشاطات أشخاص القطاع الخاص يمكن أن تشكل فعلياً مرافق عامة على الرغم من افتقارها لامتيازات السلطة العامة^(١٣). ونسارع إلى القول بأن هذه النشاطات تتركز خصوصاً في إطار المستشفيات الخاصة التي أولاهها قانون الصحة العامة الفرنسي صراحة مهمة تولّي مرافق عامة، وبالتالي فإننا نجد أنفسنا إزاء مرافق عامة بتحديد القانون. بيد أن الاجتهاد، وبعد بضعة أعوام، ذهب إلى أبعد من ذلك. ففي اجتهاد صدر عام ١٩٩٠ اعتبر القاضي الإداري الفرنسي بأن جمعية Melum Culture et Loisirs تدير فعلياً مرفقاً عاماً بلدياً تحت رقابة البلدية، على الرغم من عدم وضعها موضع التنفيذ امتيازات السلطة العامة^(١٤). إن هذه الجمعية التي يخدم نشاطها المصلحة العامة تبقى خاضعة لرقابة صارمة من قبل البلدية. فهي التي أنشأتها، مع تقديم مساعدات لها تعادل نصف إيراداتها، هذا بالإضافة إلى وضع أبنيتها وموظفيها تحت تصرف هذه الجمعية. كما أن رئيس البلدية المذكورة، يرأس مجلس إدارتها المكوّن بمعظمه من مستشارين يعملون في البلدية. وهذا يعني أن توفّر الشرط الثاني، أي الرقابة المفروضة على النشاط من قبل شخص عام تسمح إلى حد بعيد، بالتخلي عن ضرورة توفر الشرط الثالث المتعلق بممارسة امتيازات السلطة العامة. وبناءً على ذلك، فإننا نستطيع القول بأن الاجتهاد الصادر عام ١٩٩٠ قد كرّس بالفعل تعريفاً ثالثاً للمرفق العام الذي أصبح "النشاط العام الذي يديره شخص خاص دون أي استخدام لحقوق وامتيازات السلطة العامة، ولكن في ظل رقابة صارمة تفرض عليه من قبل الإدارة"^(١٥). خلاصة القول، إن النشاط الذي يتوافق مع واحدة من التعريفات الثلاث التي ذكرناها أعلاه يمكن اعتباره مرفقاً عاماً. هذا التنوع لا يمكن أن يكون دليلاً قاطعاً على خبوت وهج المرفق العام، بقدر ما يدفعنا إلى التعمق في أسباب

⁽¹³⁾Voir : T.C. 6.11.1978, Bernardi, AJ 1979, N°1, p22; T.C. 28.4.1980, Dame Girinon, AJ 1981, 158, note Brard

⁽¹⁴⁾Voir : C.E. 20.7.1990, Ville de Melun, AJ 190, 820, Conlc. Rochard

⁽¹⁵⁾ وقد تأكد هذا الاتجاه بقرار آخر للقاضي الإداري الفرنسي صدر عام ١٩٩٢. راجع C.E. 17.2.1992, Soc. Textron, AJ 1992, 450, note Devès

وجوده. فما ينبغي إدراكه هنا يتمثل في أن مفهوم المرفق العام قد اكتسب طابع المذهب الديمقراطي، وهذا يعني حمايته لمبدأ المساواة من شطط مذهب الفردية. ومن الطبيعي إذاً أن يتكيف هذا المفهوم مع التطور الذي يقضي بعدم بقاء بعض النشاطات المهمة في الحياة الاجتماعية حكراً على الأشخاص العامين، أو غير بعيدة عن امتيازات السلطة العامة. وفي هذا الإطار، ينبغي أن ينال التعريف الذي تكرر في عام ١٩٩٠ كل الاستحسان لأنه يحقق هذا التكيف.

١- تصنيف المرافق العامة

حتى عام ١٩٢١، اعتبرت جميع المرافق هي مرافق عامة ، وقد تجلت خصوصيتها بموضوعها الإداري الذي ميّزها بوضوح عن غيرها من النشاطات الخاصة ذات الصبغة الصناعية أو التجارية. ابتداءً من القرن التاسع عشر بدأت الدولة تعهد إلى أشخاص من القطاع الخاص بإدارة بعض المرافق العامة المهمة ذات الطابع الصناعي أو التجاري عبر ما سمي بامتياز المرافق العامة، لكن تطور دور الدولة وانتقالها من الدولة الشرطي إلى الدولة الراعية ساهم إلى حد كبيرٍ بالسماح لأشخاص من القطاع العام بإدارة مرافق عامة ذات طابع صناعي أو تجاري. وتصنيف المرافق العامة ضمن فئتين أمر جوهري: فالمرافق العامة الإدارية تخضع لاختصاص القاضي الإداري في حين تخضع لاختصاص القضاء العدلي المرافق العامة الصناعية أو التجارية. ولكن كيف السبيل الذي يتيح للإمام بمعايير التمييز بين هاتين الفئتين من المرافق العامة؟ في الواقع، لم يعط الاجتهاد إجابة واضحة عن هذا الموضوع حتى عام ١٩٥٦^(١٦)، وهو بدلاً من اعتماد معيار محدّد وجامد فضّل اللجوء إلى مجموعة من الدلائل لتحديد ما إذا كان المرفق العام إدارياً أو ذا طابع صناعي أو تجاري. وفي هذا الإطار، فقد وقع الخيار على ثلاثة دلائل للقيام بهذه المهمة: منها ما يتعلق بموضوع المرفق العام، وبعضها بطريقة تمويله، وبعضها الآخر بطريقة عمله.

بالنسبة لموضوع المرفق العام فهو يتمثل في جوهر نشاطه، فإذا اقترب كثيراً من نشاط أية مؤسسة خاصة عدّ ذلك دلالة على أن المرفق هو ذا طابع اقتصادي وتجاري،

أما عن مسألة تمويل المرفق فهي تتعلق بمصادر موارده. فإذا أتت هذه الموارد من الرسوم التي يدفعها المنتفعون منه فهذا يعني إضفاء الطابع الصناعي أو التجاري على هذا المرفق، أما إذا

⁽¹⁶⁾C.E. 2 Juin 1995, Ville de Nice, R.1050; C.E. 8 Sept. 1997, Restoin, R.846 :

كان مصدرها متأتٍ من إعاناتٍ أو من إيرادات خزينة الدولة فهذا يعني أننا أمام مرفق عام إداري.

وأخيراً يتمثل طريق عمل المرفق بالشروط التي تعمل فيها إدارة المرفق العام، فإن خالفت القواعد المنصوص عليها في القطاع الخاص نكون إزاء مرفق عام إداري، وأما عندما يضعف تميّز هذه القواعد عن الأحكام المتبعة في القانون الخاص يتّخذ هذا المرفق صفة الطابع الصناعي أو التجاري.

وفي حالات كثيرة نجد أن القانون هو الذي يحسم الجدل حول طبيعة المرفق العام، ويحدد نوعه، كما هو الحال مع مؤسسات المياه، التي أتى النص على أنها من المرافق العامة الصناعية والتجارية. أو المصلحة الوطنية لنهر الليطاني التي اعتبرت من المرافق العامة الإدارية. أما النقابات في لبنان فلا تعتبر مرافق عامة بل مؤسسات أو جمعيات ذات منفعة عامة وتخضع بالتالي لأحكام القانون العادي والقوانين الخاصة بها.

٢- إنشاء المرافق العامة وإلغاؤها

تقوم الدولة عادة بإنشاء مرافق عامة تشرف هي بنفسها على إدارتها تلبية لحاجة جماعية يجب عليها إشباعها، وهذا يعني أنها لا ترمي إلى تحقيق الربح بقدر ما تريد تقديم خدمات عامة جماعية: كتأمين المياه، أو معالجة مشكلة الصرف الصحي أو المحافظة على الصحة العامة... إن الميزة الرئيسية لهذه المرافق العامة تكمن في كونها خاضعة في إدارتها للسلطة العامة. وإذا كان المجلس النيابي صاحب اليد الطولى في هذا المضمار، خصوصاً لناحية إنشاء مرافق عامة وطنية، إلا أن الحكومة أصبحت لها القدرة كذلك على إنشاء البعض منها. ونشير إلى أن جميع المؤسسات العامة للمياه في لبنان قد أنشئت بموجب مراسيم بناءً على تفويض تشريعي أو تنظيمي يبيح لها ذلك، وقد تمّ ذلك انسجاماً مع توجه المشرع نحو تقديم جميع التسهيلات اللازمة للحكومة من أجل توفير حاجات المواطنين من المياه.

وأما بالنسبة لإلغاء المرفق العام، فمن المعروف أن السلطة التي أنشأت المرفق العام هي التي تضع القواعد المنظمة لسيره حسب ما تقتضيه المصلحة العامة وحسن أداء الخدمة التي يؤديها المرفق للجمهور، وإذا تبين فيما بعد عدم صلاحية هذه القواعد - لتغيّر الظروف - مع المنفعة العامة يحق لهذه السلطة إلغاؤه أو الاستعاضة عن نظامه القديم بنظام جديد آخر.

٣- طرق إدارة المرفق العام

كان من الطبيعي إزاء التباين الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها أن تتعدد طرق إدارتها أيضاً. وفي الواقع يمكن أن تتم إدارة المرفق العام من قبل شخص عام، أو من قبل شخص خاص. ففي الحالة الأولى قد تتم هذه الإدارة بالطريقة المباشرة Régie، أو يعهد بها إلى مؤسسة عامة. أما في الحالة الثانية فتتم إدارة المرفق العام عن طريق اشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك إما عقد امتياز المرفق العام، أو نظام إدارة غير مباشرة لقاء عمولة أو عقد التزام، أو عقود أو صفقات أشغال عامة، أو عقد غير مسمى^(١٧). وباستثناء قاعدة تشريعية ملزمة فإن السلطات الإدارية تعتبر حرة لاختيار الطريقة التي تراها أكثر اتفاقاً مع نوع المرفق ونوعية نشاطه. وعندما تقرر هذه السلطات أن تعهد بإدارة المرفق العام إلى شخص خاص، تكون حرة أيضاً في هذا الاختيار.

٣-١ الإدارة المباشرة

تعني هذه الطريقة قيام السلطة الإدارية بإدارة المرافق العامة بنفسها وبصورة مباشرة، وبواسطة عمّالها وأموالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام وما تتمتع به من سلطات وامتيازات. إن طريقة الإدارة المباشرة هي التي تستخدم على وجه الخصوص في إدارة المرافق العامة الإدارية البحتة: كالدفاع، الأمن الداخلي والقضاء الخ... لكن قد يحدث في بعض الأحيان أن تستخدم طريقة الإدارة المباشرة أيضاً لإدارة مرافق عامة ذات طابع صناعي أو تجاري، مع الإشارة إلى أن المرافق العامة الاقتصادية التي يُطبق عليها هذا النوع من الإدارة يكون شأنها في ذلك شأن المرافق العامة الإدارية البحتة في كل ما يتعلق بتسييرها، إدارتها، تعيين موظفيها، اختصاصاتهم ورواتبهم الخ... أما معاملاتها مع المنتفعين منها فهي تبقى خاضعة لقواعد القانون الخاص.

٣-٢ المؤسسة العامة

ينتظم المرفق العام في مؤسسة عامة عندما يُمنح شخصية معنوية ليستقل في إدارته عن الجهة الإدارية التي تتبعها. إن المؤسسة العامة هي شخص عام ينشأ خصيصاً لإدارة مرفق

^(١٧) كالعقد الشفهي الذي يعهد إلى بعض الأفراد مهمة إدارة مرفق عام من أجل إعادة اللاجئين إلى أوطانهم.
Voir : C.E. Sect. 20.4.1956, Epoux Bertin, GAJA

عام، وينجم عن ذلك أن القرارات الصادرة عن المؤسسة تعد قرارات إدارية، كما أن العاملين فيها يعتبرون موظفين عموميين، في حين تعتبر أموالها عمومية، وتمنح ذمة مالية مستقلة عن ذمة الجهة الإدارية التي تتبعها، وكذلك بأهلية التقاضي حيث يمكنها أن تكون مدّعية أو مدّعى عليها. لكن وعلى الرغم من استقلالية هذه المؤسسة عن الأشخاص التابعة لها، فإن هذه الاستقلالية تبقى غير مطلقة من خلال التأكيد على ارتباطها بنظام الوصاية والأعمال الأكثر أهمية التي تصدر عن مجالس إدارتها وعن سلطاتها التنفيذية تبقى خاضعة لقاعدة التصديق المسبق، على أن لا تصبح نافذة إلا من تاريخ تصديقها من قبل هذه السلطة^(١٨). واعتماد طريقة المؤسسة العامة لإدارة المرفق العام يرد على الحوافز الأكثر تنوعاً، والمتمثلة بجعل صانعي القرار يتحملون هم وحدهم مسؤولية أعمالهم. كما أن اعتماد هذه الطريقة في المؤسسات العامة التي تدير مرفقاً ذا طابع صناعي أو تجاري يُتيح لها التخلص من ضغوطات المحاسبة العمومية ومن ضرورة التقيد بأحكام القانون الإداري.

ويتم إنشاء المؤسسة العامة والغاؤها بذات الأداة التي تنشأ بها المرافق العامة. ففي القانون الفرنسي، تنشأ هذه المؤسسة بقانون أو بناءً على قانون وتلغى بذات الأداة. وفي القانون المصري تنشأ بمقتضى قرار جمهوري وتلغى بذات الأداة. أما في القانون اللبناني فهي تنشأ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وتلغى بذات الأداة، وفي ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم رقم ٤٥١٧ لعام ١٩٧٢ على أن "تنشأ المؤسسات العامة وتدمج وتلغى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء. لكن هذا لا يمنع أن تنشأ بموجب قانون لأن المشرع يبقى صاحب الاختصاص الأول في هذا الإطار.

ولكن المجلس الدستوري اللبناني قد حصر بالمجلس النيابي صلاحية إنشاء المؤسسات العامة وذلك في قراره رقم ١ تاريخ ١٠/٥/٢٠٠١ الذي رد مراجعة إبطال الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٥/٢٠٠١ تاريخ ٣/٤/٢٠٠١ والمتعلقة بالإجازة للحكومة إعادة النظر بالمراسيم التنظيمية والنصوص التطبيقية المتعلقة بمجلس الإنماء والإعمار^(١٩). ومما جاء فيه: "بما أنه بغياب نص دستوري يسمي الأشياء بأسمائها لا بد من الرجوع إلى المبادئ الدستورية العامة ترسيماً لإختصاصات كل من السلطتين الإشرافية والتنظيمية في حقل إنشاء وتنظيم المؤسسات العامة... وأنه بمقدار ما يسن الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية قواعد أساسية تتعلق بالمواطنين والشؤون العامة بمقدار ما يكون الموضوع هو أيضاً خاضعاً لتلك المبادئ والقواعد وتعبير آخر بمقدار ما يتصل ذلك الموضوع بالحريات الفردية، أو ما يؤدي إنشاء مرفق

(١٨) راجع قرار رقم ٤٩٤، تاريخ ٩٧/٤/٢٢، حلال الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٨، ص ٤٣٩؛ قرار رقم ٦٩٥، تاريخ ٩٧/٦/٩٧، عيتاني/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٨، ص ٥٧٢.
(١٩) ج.ر.عد.٢٤ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٧ ص ١٧٩١

عام إلى الحد من تلك الحريات تلبية لحاجات المجتمع، أو ما يعتمد عند إنشائه وتأسيسه من أساليب السلطة العامة وما تتطلب عملية التأسيس من نفقات من الخزنة العامة بمقدار ما يكون اختصاص مجلس النواب محفوظاً له بتفرد وامتياز. ولا يرد على ما تقدم بأن ثمة مؤسسات عامة قد انشئت سابقاً بموجب مراسيم أو بطريقة المادة ٥٨ من الدستور قبل تعديلها، ذلك أن الأمر إذا كان صدف حصوله في السابق وأصبح محصناً ربما من حيث دستوريته، لكنه لم يعد جائزاً بعد صدور القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١...".

٣-٢-١ - تصنيف المؤسسات العامة

يتم التمييز بين فئتين من المؤسسات العامة: المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري. إن النوع الأول من المؤسسات تدير مرافق عامة إدارية ومنها على سبيل المثال المستشفيات الحكومية، الجامعات الخ... أما النوع الثاني، فأهمها: مصالح المياه. لكن هذا التصنيف ليس مطلقاً، فما من عائق يمنع مؤسسة عامة إدارية من أن تدير مرفقاً عاماً ذا طابع صناعي أو تجاري على سبيل التبعية، أو أن تقوم مؤسسة عامة ذات طابع صناعي أو تجاري بنشاط مماثل لنشاط مرفق عام إداري شريطة ألا تتجاوز المؤسسة "مبدأ خصوصيتها". إن مختلف هذه العوامل تجعلنا ندرك بأن ما يؤخذ بالحسبان عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المؤسسة العامة هو طبيعة المرفق الذي تديره هذه المؤسسة^(٢٠)، فإذا كان المرفق العام إدارياً خضعت المؤسسة لاختصاص القاضي الإداري وبالتالي لتطبيقات القانون الإداري، أما إذا كان المرفق العام صناعياً أو تجارياً، كان الاختصاص للقاضي العدلي وطبق بالتالي القانون الخاص.

وقد يخيل لنا بناءً على ما تقدم بأن التمييز بين مؤسسة عامة إدارية وأخرى صناعية أو تجارية هو أمر سهل للغاية، وبالتالي لا يمكن أن يكون محط جدل أو مناقشة. بيد أن الواقع لا يعكس ذلك، إذ إن السلطات العامة تسلك في بعض الأحيان مسلكاً مغايراً للحقيقة والمنطق. فقد تمنح تسمية المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري على مؤسسات عامة تدير بشكل رئيسي لا بل حصري مرافق عامة إدارية، في حين يفرض المنطق تسميتها بالمؤسسات العامة الإدارية. وقد يكون هدف السلطات العامة من وراء هذا الإجراء السعي لإعطاء هذه المؤسسات العامة إدارة أكثر ليونة لا يمكن أن توفرها لها تطبيقات القانون الإداري.

(٢٠) فقد يأخذ القاضي الإداري بالحسبان طبيعة النشاط ليحدد نوعية المرفق. راجع ش.ل. قرار رقم ٦٨٩، تاريخ ٩٨/٦/٢٥، يوسف أبو ديب/الدولة. م.ق.ل.، ١٩٩٩، ص ٦٠٢.

٣-٢-٢- مبدأ الخصوصية

ويعني هذا المبدأ أن المؤسسات العامة تبقى مقيدة بموجب مبدأ الخصوصية، وهذا يعني أنه لا يحق لها ممارسة نشاطات لا ترتبط بصورة مباشرة بالمهمة أو بالمهام المحددة في النصوص التي تقضي بإنشائها. وبالفعل، فقد عمد المشرع اللبناني على النص على مبدأ الخصوصية في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم ٧٢/٤٥١٧ والتي تفرض أن يتضمن نص إنشاء المؤسسة العامة تحديد نوعها، مهمتها، ومركز نطاق عملها، والوسائل الفنية والإدارية اللازمة لها. وهذا يعني أن الشخص المعنوي الذي تم تبرير أحداثه من خلال المهمة التي أوكلت إليه لا يمكنه أن يتمتع بأي اختصاص عام خارج حدود هذه المهمة. وتطبيقاً لذلك، فقد اعتبر القاضي الإداري الفرنسي أن بناء بيت للشباب foyer de jeunes من قبل غرفة الزراعة chambre d'agriculture هو أمر مخالف لمبدأ الخصوصية^(٢١)، وينطبق ذلك أيضاً على سيطرة مؤسسة كهرياء فرنسا على مقاليد الأمور في شركة هندسية لا ترتبط بها، لا من حيث موضوعها ولا من ناحية مهامها^(٢٢). لكن الاتجاه الحديث يميل إلى السماح للمؤسسة العامة الاقتصادية والتجارية بتجاوز نشاطها الأصلي إلى مجالات أخرى لتمكينها من أداء مهمتها على أكمل وجه. بيد أنه اشترط بهذا الخصوص ضرورة تحقق شرطين: أولهما، ويتمثل في أن تشكل هذه النشاطات الإضافية لا سيما من الناحية التقنية والتجارية المتمم الطبيعي لمهمة المؤسسة العامة. وثانيهما أن تخدم هذه النشاطات المصلحة العامة، وأن تكون مفيدة بشكل مباشر للمؤسسة العامة. وهذا يعني أننا انتقلنا بصورة لاشعورية من مبدأ الخصوصية إلى مبدأ الإتمام^(٢٣).

٤- إشراك القطاع الخاص

لا يشكل العقد الإداري الطريقة الوحيدة لتفويض إدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، بل يمكن أيضاً أن يتم هذا التفويض بموجب قانون في إطار خصخصة المرافق العامة التي ينظر إليها في الغالب على أنها عملية تحوّل من نظامي الإدارة المباشرة والمؤسسة العامة إلى نظام الشركة المغفلة، أو إلى كونها تمثل تنازلاً عن أسهم شركات ذات رأس مال عام أو شبه عام تتوافق عادة مع ضمانات تغلب فيها المصلحة العامة على المنطق التجاري.

⁽²¹⁾ Voir : C.E 28.9.1984, conseil reg. De l'ordre des architectes de bourgognes, R.309

⁽²²⁾ Voir : T.A Paris 25.5.1994, ch. Synd. Des sociétés d'études techniques et d'ingénierie, RFDA 1994, 1168, comm.. Rodrigue

⁽²³⁾ راجع بهذا الخصوص رأي مجلس الدولة الفرنسي C.E. 7.7.1994, précité

٤-١ - امتياز المرفق العام

تعود بداية الامتيازات في لبنان إلى فترة الحكم العثماني، حيث عملت السلطنة على الإجازة لشركات خاصة بإدارة مرافق عامة، وبعد الاستقلال عملت الدولة على استرداد هذه الامتيازات، وأول مرفق عام جرى استرداده في العام ١٩٥١ هو امتياز شركة مياه بيروت، والذي تحوّل فيما بعد إلى مصلحة مياه بيروت.

وباعتبار أن الامتياز هو وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة، يركز على مبدأ إشراك أشخاص القانون الخاص بإدارة المرفق العام، فإنه يخضع لنظام خاص أقره المشرع الدستوري، حيث لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود (المادة ٨٩ من الدستور). وأما بالنسبة لنظام الامتيازات الصادر بموجب القرار رقم ٢٥١١ تاريخ ٢٠/٣/١٩٢٤، فلم يعد متلائماً مع التشريع اللبناني الساري المفعول وبالتالي وجب إلغاؤه صراحة بعد أن ألغي بصورة ضمنية.

وامتياز المرفق العام هو عقد إداري يعهد بموجبه شخص عام (يسمى مانح الالتزام) إلى شخص خاص (ويسمى الملتزم) بمهمة إدارة مرفق عام واستغلاله خلال مدة محددة وتحت مسؤوليته الكاملة مقابل الحصول على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق^(٢٤). لكن بعضاً من الفقهاء يعارضون هذا التحليل معتبرين أن المعيار الحقيقي لامتياز مرفق عام لا يتمثل بعملية جباية الرسوم من المنتفعين، وإنما من الإمكانية التي تتيح لصاحب الامتياز بالحصول على عائدات بطريقة أو بأخرى من خلال استثمار المرفق^(٢٥). بيد أن الواقع دحض هذا المفهوم الجديد لمصلحة المفهوم الكلاسيكي التقليدي لامتياز المرفق العام الذي يبدو أن احترامه اليوم قد أصبح راسخاً. ومن الناحية التاريخية فقد كان القرن التاسع عشر العصر الذهبي لعقود امتياز الأشغال العامة، وكان من نتيجة ذلك بناء شبكات السكك الحديدية أو الحافلات الكهربائية والمياه والغاز والكهرباء. وقد تطور استخدامه في أيامنا هذه فبدأ الأخذ به لبناء الأوتوسترادات، الطرقات العامة، الجسور والأنفاق العامة.

^(٢٤) عندما تتوافق إدارة المرفق مع موجب تشييد مبنى ما، نتحدث عندها عن امتياز أشغال عامة
^(٢٥) راجع رأي مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص C.E. 14.10.1980, AJ 1993, 196, note Auby

٤-١-٢- النظام القانوني

يتمتع امتياز المرافق العامة بنظام قانوني ذي خصائص متميزة.

فمانح الامتياز له مطلق الحرية لاختيار صاحب الامتياز وفقاً لاعتبارات شخصية محضة. ولا يخضع هذا الاختيار إلا لرقابة القاضي الإداري الدنيا ومن دون أن يتضمن ذلك خطأ التقدير الساطع. لكن مبدأ الحرية المقرر للمانح يقف عند بعض الحدود. فالمادة ٨٩ من الدستور اللبناني مثلاً تنص على أنه "لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد البلاد الطبيعية، أو مصلحة ذات منفعة عامة، أو أي احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود، وتبعاً لذلك، لا يجوز للسلطة الإدارية منح امتياز أو احتكار إلا إذا قرر مجلس النواب ذلك بموجب قانون على أن يكون ذلك الامتياز أو الاحتكار لمدة معينة.

إن مانح الامتياز يبقى حراً أيضاً في أن يحدد بالاتفاق مع صاحب الامتياز مدة امتياز المرفق العام. فالمادة ٨٩ من الدستور اللبناني نصت على أن "يكون الامتياز لمدة معينة، ومعنى ذلك أن الدستور يحول دون منح الامتياز بصورة دائمة، أو حتى تملك شركات الامتياز للمرافق العامة. لكن درجت العادة على أن تكون مدة عقد الامتياز طويلة حتى يستطيع الملتزم استهلاك مصاريف إقامة المنشآت وتحقيق ما يصبو إليه من ربح. إن تقرير الامتياز ومنحه لشخص من أشخاص القانون الخاص لا يغير من حقيقة وضع المرفق بشيء، خصوصاً لناحية وجوب هيمنة الشخص العام مانح الامتياز على المشروع موضوع المرفق، لناحية إدارته والإشراف عليه وتوقيع الجزاءات في حال عدم تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد. كما يمكنه أيضاً إجبار الملتزم على تعديل نظام سير المرفق العام وإدارته كلما كان هذا الأمر يتفق مع المصلحة العامة. وفي حال نشوب نزاعات بين صاحب الامتياز ومانحه، فإنها تخضع لاختصاص القاضي الإداري، في حين تبقى من الناحية المبدئية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين صاحب الامتياز والغير، خاضعة لاختصاص القضاء العدلي.

إن عقد الامتياز ينتهي بطبيعة الحال بانتهاء المدة المحددة المنصوص عليها في عقد الالتزام، أو بحدوث القوة القاهرة (التي تحول دون قيام الملتزم بتنفيذ تعهداته)، أو أخيراً تكون نهايته كنتيجة لإخلال الملتزم بتنفيذ التزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الامتياز. كما أن للسلطة مانحة الالتزام أن تحتفظ بحقها في استرداد المرفق من الملتزم عن طريق الشراء وتعويضه عما لحق به من أضرار. ولا يكون من حق الملتزم التذرع بقاعدة القوة الملزمة للعقد أو الإحتجاج بفكرة الحق المكتسب. وحق الإدارة في الاسترداد نابع من حقها في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة لإدارة المرفق العام.

وبانتهاء الامتياز لأي سبب من الأسباب تصفى الأصول المالية حسبما هو متفق عليه في عقد الامتياز. وغالباً ما يُنص على انتقال المشروع بدون مقابل إلى السلطة مانحة الامتياز عند نهاية المدة المحددة للامتياز.

خلاصة القول، لا بد لنا من التذكير بأنه ينتج عن عقد الالتزام آثار مهمة بالنسبة للإدارة كما بالنسبة للملتزم وذلك على الشكل التالي:

٤-١-٢ آثار عقد الالتزام بالنسبة للإدارة مانحة الالتزام:

يرتّب عقد التزام المرافق العامة أربعة حقوق للسلطة الإدارية مانحة الالتزام، وهي: حقها في الرقابة والإشراف، حقها في توقيع الجزاءات على الملتزم، حقها في تعديل الشروط التنظيمية، وأخيراً حق الإدارة في استرداد المرفق موضوع الالتزام.

أ- حق الإدارة في الرقابة والإشراف: وهو فعلياً ليس مجرد حق بل هو واجب ومسؤولية ملقاة على الإدارة في نفس الوقت. إنه حق مكّرس وثابت ناجم بحكم مسؤولية الدولة عن حسن سير المرفق العام حتى ولو لم ينص عليه عقد الالتزام، وهذا يعني عدم قدرة الملتزم من الاعتراض على حق الإدارة في الرقابة والإشراف لتتمكّن من الاطلاع عن كثب على مختلف الأمور الفنية، الإدارية والمالية. لكن هذا الحق المعطى للإدارة لا يعني على الإطلاق تعطيل حق الملتزم في إدارته للمرفق موضوع الالتزام، إذ لا يجوز للإدارة أن تشترط الحصول على إذنها المسبق كشرط لإبرام بعض العقود والتعهدات^(٢٧).

ب- حق الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم: إذا أخطأ أو قصّر في التزاماته. لكن هذه الجزاءات تقف عند حدود فسخ العقد بقرار انفرادي صادر عنها. وحده القاضي الإداري يستطيع النطق بفسخ عقد الالتزام أو سقوطه توكيفاً لحماية المتعاقد الملتزم الذي أنفق الكثير في تجهيزات المرفق ومنشأته، (وأما إذا تضمن عقد الالتزام نفسه على حق الإدارة في الفسخ، فيعود لها هنا فقط سلطة إلغائه تطبيقاً لنص العقد).

ج- حق الإدارة في تعديل شروط العقد التنظيمية: لا سيما تلك التي تتعلق بتنظيم المرفق العام وتحديد قواعد استغلاله بما في ذلك تحديد الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق (ويقابل هذه الشروط تلك التي يكون موضوعها تعاقدية، لا سيما تلك التي تتصل

⁽²⁷⁾Voir : C.E. 18 Juillet 1934, Chemin de fer du Nord, Rec., p753

بالحقوق المالية للملتزم والتي يُعبر عنها بحقه في ضمان التوازن المالي للعقد). وهذا نابغ من ضرورة الاستجابة لدواعي الصالح العام والتطورات المستحدثة، أو لمبدأ تكيّف المرفق العام مع تزايد حاجات الجمهور^(٢٨). ومن الأمثلة على ذلك إنقاص الإدارة مانحة الالتزام للتعريف، أو توسيع إطار خدمات المرفق موضوع الالتزام ليشمل أحياء أو مناطق جديدة، أو التشديد على استخدام وسائل فنية جديدة أو مواد جديدة في إنتاج الخدمة^(٢٩). وتجدر الإشارة إلى أن أي عبء جديد أو خسارة أو نقص في الأرباح نتيجة للتعديلات التي تطالب بها الإدارة تدفع بالملتزم للمطالبة أمام القاضي بالتعويضات اللازمة لتحقيق التوازن المالي للعقد. ويقضي التنويه إلى أن حق التعديل وإن كان حقاً ثابتاً وأكيداً للإدارة إلا أنه محكوم بتوفر ثلاثة شروط:

- ١- أن تكون التعديلات ضرورية لحسن سير المرفق.
- ٢- أن لا يتعدى التعديل حد إنشاء مرفق عام جديد.
- ٣- أن يُصان حق الملتزم في عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد^(٣٠).

د- **حق الإدارة في استرداد المرفق موضوع الالتزام:** قبل انتهاء العقد شرط أن تلتزم بتعويض الملتزم عن الأرباح التي كان يمكن أن يحصل عليها فيما لو امتد الالتزام إلى نهاية مدته الأصلية. وهو بذلك يختلف عن حالة إلغاء عقد الالتزام أو سقوطه الذي يكون على سبيل الجزاء لتقصير الملتزم وأخطائه في إدارة المرفق. وبالطبع، فإن الملتزم في هذه الحالة لا يستحق أي تعويض نظراً لتقصيره.

٤-١-٣- آثار عقد الالتزام بالنسبة للملتزم:

وهذه الآثار يمكن أن تقسم إلى حقوق الملتزم من ناحية والتزاماته من ناحية أخرى.

أ- **حقوق الملتزم:** وتدور حول حقه في اقتضاء الرسوم من المنتفعين بالمرفق تغطية لنفقاته وتوخيّاً لتحقيق الأرباح التي ينشدها. كما له الحق في الاستفادة أيضاً من بعض التسهيلات والإعانات المالية التي مُنحت له في العقد. وقد أقر القضاء موجب التعويض الكلي لمصلحة المتعاقد تطبيقاً لنظرية التوازن المالي بسبب التعديلات التي فرضتها الإدارة في عقد الالتزام وترتب عنها أضرار وأعباء جديدة للملتزم. ومن حق الملتزم أيضاً أن يحصل على تعويض جزئي بسبب الظروف الطارئة غير المتوقعة التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد وتكون خارجة عن إرادة

(٢٨) ش.ل. قرار رقم ١٣، تاريخ ١٠/٦/٨٦، م.ق.إ.، ٨٧-٨٨، ص ١٧١

(٢٩) Voir : C.E. 30 Mars 1916, Comp. General d'éclairage de Bordeaux, GAJA

(٣٠) ش.ل. قرار رقم ١٥ تاريخ ١١/١٤/٩٥ أحمد فخر الدين وعبدالله الأمير حجارة/الدولة م.ق.إ.، ١٩٩٧ ص ٩٥.

المتعاقدين، وينجم عنها تهديد كبير للمتعاقد وخسارة فادحة. وتندرج الحقوق المالية للملتزم بالآتي:

- لصاحب الإمتياز الحق بالتوازن المالي للعقد، وينتج عن ذلك إعطاء صاحب الإمتياز:
- الحق بسلفات معينة وضمانات لقروض يعقدها صاحب الإمتياز.
 - إعطاء صاحب الإمتياز في بعض الحالات حقًا حصريًا بحيث تستبعد عنه اية مزاحمة.
 - الحق لصاحب الإمتياز بتقاضي بدل من المستفيدين من المشروع وفقًا للتعرفّة الموضوعة في عقد الإمتياز وتعتبر هذه التعرفة داخلة ضمن مبادئ الأحكام التعاقدية للمرفق العام، وهذا يعني أنه لا يحق لصاحب الإمتياز رفع التعرفة دون موافقة الإدارة، وإذا حصل ضرر لصاحب الإمتياز من جراء عدم تعديل التعرفة حق لهذا الأخير المطالبة بعطل وضرر.

ب- واجبات الملتزم: ويمكن تلخيصها ضمن إطارين:

- ١- موجب التنفيذ: على صاحب الإمتياز أن ينفذ نفسه عملاً بمبدأ الإختيار على أساس الإعتبار الشخصي عقد الإمتياز ولا يحق له التنازل عنه إلى شخص آخر. أما موانع التنفيذ فهي تقوم على القوة القاهرة والطوارئ غير المنظورة.
- ٢- الالتزام بحسن إدارة المرفق العام الإقتصادي: موضوع العقد وضمن تحقيق أداء خدماته للمنتفعين بصورة منتظمة. ويندرج في هذا الإطار احترامه لتعهداته وتمكين الإدارة من ممارسة حق التفتيش والرقابة.
- ٣- احترام مبدأ المساواة بين المواطنين في الانتفاع بخدمات المرفق: خصوصاً وأنه من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها نظام المرافق العامة. وهذا يعني معاملة جميع المنتفعين على قدم المساواة فلا منع لأحد على حساب الآخر، ولا مطالبة بعضهم برسوم أعلى من البعض الآخر، أو حتى غير المنصوص عليها في العقد، علماً بأنه يبقى للمنتفعين المتضررين من عدم احترام شروط العقد مطالبة الإدارة لإجبار الملتزم على تنفيذ هذه الشروط تحت طائلة الطعن بقرارها السلبي أمام القضاء
- ٤- السماح بمراقبة التنفيذ من قبل الإدارة مانحة الإمتياز: جميع العقود خاضعة لمراقبة الإدارة وتوجيهها وهي تستند إلى حق الإدارة تجاه المرافق العامة، ولا حاجة للنص على هذا الحق في دفتر شروط الإمتياز لأنه نابع من حق الإدارة هذا. معليه القبول بإجراء الرقابة ولا يمكنه رفض الإمتثال لمثل هذه الرقابة.

٤-١-٤- خصوصية القطاع المائي

بالنسبة للقطاع المائي، فإنه بالإضافة إلى الالتزامات الدستورية، فإن منح الامتيازات المرتبطة بهذا القطاع ينبغي أن تتوافق - مع أحكام القرار رقم ٣٢٠ تاريخ ٢٦/٥/١٩٢٦ المتعلق بالمحافظة على مياه الأملاك العمومية واستعمالها، فقد نصت المادة ١٢ على أن تخضع لنظام الامتيازات لمدة لا تتجاوز الـ ٧٥ سنة، عندما تعتبر أحد المشاريع التالية كمصلحة عمومية:

- ١- مأخذ المياه أو الأسداد التي هي بصفة دائمة في مسيل مجاري المياه.
 - ٢- حرية الاستقاء من مياه الاملاك العمومية بواسطة الات او استعمال تلك المياه لتوليد القوة المحركة.
 - ٣- استخدام المياه التي تحت الارض او المنفجرة.
 - ٤- استخدام الينابيع المعدنية او الحارة.
 - ٥- تجفيف البحيرات والمستنقعات واستخدامها.
- ويلحق بصك الامتياز دفتر شروط (المادة ١٣)، ويكون خاضعاً لرسم يمكن اعادة النظر فيه ضمن الشروط المحددة في نص الامتياز (المادة ١٤).

وقد أثيرت أمام المجلس الدستوري اللبناني، مسألة ما إذا كان يمكن للمشتري أن يصدر نصاً عاماً بالإجازة للحكومة إبرام عقود امتياز المرافق العامة وتصديق دفتر شروطها، أم أنه يجب على المشتري أن يصدر لكل امتياز مرفق عام محدد قانون خاص به؟

رأى المجلس الدستوري أن المادة ٨٩ من الدستور تنص على وجوب استصدار قانون لأي التزام أو امتياز والى زمن محدود، إلا أنها لا توجب استصدار قانون خاص لكل ترخيص يتناول المرفق العام نفسه موضوع الالتزام أو الامتياز الذي أقره القانون عملاً بالمادة ٨٩ المذكورة، وبما ان القانون المطعون فيه يتعلّق بمرفق عام واحد هو مشروع تقديم خدمات الهاتف الخليوي. وأن معاملة اعداد دفتر الشروط وفقاً للقواعد الاساسية التي يحددها قانون منح الامتياز او الالتزام والمصادقة على هذا الدفتر من مجلس الوزراء هما من الاجراءات الممهّدة للمزيدة والمناقصة انفاذاً لمنح الامتياز او الالتزام ولا يدخلان بالتالي في نطاق المبادئ والقواعد الاساسية التشريعية لهذا المنح.

وما دام ان القانون المطعون فيه قد اقر منح الامتياز والالتزام الى زمن محدود وحدد القواعد الاساسية لهذه الغاية وناط بالحكومة مهمة اتخاذ الاجراءات التطبيقية لتنفيذ مضمونه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وحظر ان يتضمن دفتر الشروط الخاص الذي

يصادق عليه مجلس الوزراء والمراسيم التنظيمية التي قد تصدر عنه اي بند يتعارض مع المبادئ والاحكام والشروط المالية التي حددها القانون المطعون فيه، كما سبق بيانه فلا يكون المشتري والحال ما تقدم قد خالف المادة ٨٩ من الدستور^{٣١}.

وأثيرت أيضاً مسألة وجوب طرح مشروع القانون الرامي الى منح امتياز مرفقاً بدفتر الشروط، لكي يتمكن النواب من دراسة جدوى منح هذا الامتياز. وأيضاً ما إذا كان يحق للإدارة أن تتبع في منح الامتياز أسلوب المزايدة أو استدراج العروض. وقد ردّ المجلس الدستوري هذا الدفع مدلياً أنه ليس في نصوص الدستور ولا في المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ما يمنع السلطة من اتباع طريقة المزايدة أو المناقصة في عقود الإمتياز والإلتزام. وأن القانون المطعون فيه قد وضع القواعد الاساسية لعملية منح الامتياز عن طريق مزايدة عمومية ولعملية منح الإلتزام عن طريق مناقصة عمومية وحدد البنود التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط وتلك التي يجب ان لا يتضمنها وأناط بالحكومة مهمة اتخاذ الاجراءات التطبيقية انفاذاً لمضمونه. وبالتالي فإن عدم عرض دفتر الشروط على السلطة المشتري لا يشكل والحال ما ذكر اعلاه مخالفة للدستور او للمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية^{٣٢}. وأخيراً تثار مسألة دستورية منح امتياز المرفق العام لشخص أجنبي، ووفقاً لحكم المجلس الدستوري، بأن الدستور لم يضع قيداً أو شرطاً على رأس المال في مشروع إدارة المرفق العام موضوع الإمتياز أو الإلتزام.

٤-٢- عقد الـ BOT

تزايدت في الآونة الخيرة أهمية مشروعات الـ B.O.T نظراً لاتجاه أغلب الدول النامية إلى محاولة تطوير بنيتها الأساسية وتحديث مرافقها العامة. وقد وجدت حكومات هذه الدول في مشروعات الـ B.O.T خير سبيل في تحقيق هذا لاغرض، لأنها تجنّبها مغبة اللجوء إلى الإقتراض، في نفس الوقت الذي تحافظ فيه على ما هو موجود لديها من أرصدة أجنبية. وقد بدأ لبنان بابرار عقود الـ B.O.T في بداية التسعينات، في مشروع مغارة جعيتا مع شركة ماباس، وفي مرفق البريد (شركة ليبانوبست) ولانشاء واستثمار الأكشاك الهاتفية المخصصة للعموم (مع شركة سوديتيل)، وادارة واستثمار مرآب عمومي (مع شركة الخرافي) .. .

^{٣١} المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٠٢/٢ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٣ والصادر بالظن الموجه ضد القانون رقم ٣٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/١ المتعلق بالإجازة للحكومة منح رخصتين لتقديم خدمات الهاتف الخليوي

^{٣٢} المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٠٢/٢ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٣ المذكور أعلاه

٤-٢-١- تعريف عقد الـ B.O.T

نظام البناء - والتشغيل - والتحويل أو البي أو التي Build Operate Transfer الذي بمقتضاه تعهد الإدارة إلى أحد اشخاص القانون الخاص ببناء منشأ على حسابه ومسؤوليته، ومن ثم إدارته، على أن يتقاضى لقاء قيامه بهذه المهمة بدلاً معيناً من المنتفعين، ويلتزم بإعادة المنشأ بكامل تجهيزاته، وبنيته، ومعداته، وآلاته بعد فترة معينة طويلة نسبياً، إلى الإدارة.

وأما من يعتبر الـ B.O.T عقد امتياز فيعرفه، بأنه تلك المشروعات العامة التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة محددة يرتبط فيها القائم على المشروع مع الحكومة بعقد امتياز يخول بمقتضاه الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الإمتياز على أن يقوم عند انتهاء تلك المدة المحدودة بتحويل المشروع إلى الحكومة في حالة جيدة ودون أي مقابل. ويدخل في فئة العقود القائمة على مبدأ التمويل الذاتي عقد B.O.O، وهو عقد يختلف عن عقد الـ B.O.T في أن ملكية المشروع خلال فترة تنفيذه تكون للمستثمر التابع للقطاع الخاص. أي أن المستثمر، يملك الأرض وكامل تجهيزات المرفق العام ويعيدها كالة إلى الإدارة بعد انتهاء فترة العقد.

وأما عقد الـ (DBOT) فهو عقد (التصميم، التشييد، التشغيل والتحويل)، وقد أجاز المشتري لوزارة الطاقة والمياه أن تتعاقد مع القطاع الخاص من أجل تصميم وتمويل وتطوير وإعادة اعمار مصفاةي طرابلس والزهراني وتشغيلهما وبناء محطة نهائية لتصدير واستيراد الغاز الطبيعي المسال وبناء تجهيزات لتخزين الغاز الطبيعي وإنشاء شبكات لبيعه وتوزيعه. وصدرت هذه الإجازة بموجب القانون رقم ٥٤٩ بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٣، الذي اعتبره المجلس الدستوري اللبناني بأنه لا يخالف أحكام الدستور .

٤-٢-٢- موقف القضاء من عقد الـ B.O.T

وقد حصل خلاف حول طبيعة عقد الـ B.O.T هل هو عقد التزام أشغال عامة أم هو عقد امتياز، ولتحديد طبيعة هذا العقد مفاعيل قانونية عدة، أهمها أنه إذا كان هذا العقد هو عقد التزام أشغال عامة، فإن باستطاعة الإدارة أن تبرم عقود الـ B.O.T دون الرجوع إلى المشتري، وأما إذا كان هذا العقد هو عقد امتياز مرفق عام فإنه سناً للمادة ٨٩ من الدستور فيجب أن تصدر إجازة تشريعية مسبقة به، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. وعند أول قضية مرتبطة بالـ B.O.T وقع

الاجتهاد الإداري في لبنان في إشكالية حول طبيعة هذا العقد، واعتبره من عقود الأشغال العامة وليس عقد امتياز^(٣٣)،

ثم عاد وصحح موقفه القانوني في العام ٢٠٠١، وقال صراحةً في قراراته رقم ٦٣٨ و ٦٣٩ أن عقد الـ B.O.T هو عقد امتياز وليس لتسميته أي أثر في توصيفه القانوني، لأن هذه العناصر التي يتضمنها: البناء- الاستثمار- نقل الملكية إلى الدولة عند نهاية العقد، هي العناصر ذاتها التي يتضمنها عقد الامتياز وفق التعريف المحدد في المادة ٨٩ من الدستور^(٣٤). وكان لديوان المحاسبة أيضاً رأي من عقود الـ B.O.T، صدر بناءً لطلب مجلس الوزراء في قضية الترخيص بإنشاء مرآب خاص للسيارات تحت ساحة النجمة في بيروت^(٣٥). وفي الوقائع اللاحقة أن مجلس الإنماء والإعمار قد أبرم مع شركة الخرافي التي تعهدت بإنشاء موقف سيارات وحديقة على أملاك عامة ويوليها بالمقابل استثمار هذا الموقف لمدة ثلاثين سنة واستيفاء البدلات من المستفيدين من الموقف مباشرة على ان تعود العقارات والانشاءات القائمة عليها بنهاية المدة الى الدولة .

وانتهى ديوان المحاسبة في رأيه إلى اعتبار عقد الـ B.O.T، امتياز مرفق عام، مستنداً إلى أن عقد BO.T هو في الأصل تقنية اقتصادية تلجأ إليها السلطات العامة لتنمية بنيتها التحتية ولم يتطرق المشتري إلى تنظيمها ووضع الأطر القانونية لها. وأن معظم الفقه يعتبر أن عقد B.O.T هو عقد إداري يوصف بالتزام أو بامتياز أشغال عامة، سيما وإن تشييد المنشأ العام هو أحد عناصره الأساسية، وإن كان في مرحلة من مراحلها يتطلب إدارة واستثمار مؤقت لمرفق عام.

ذلك أن العقد -الذي يتعهد فيه احد اشخاص القانون الخاص تجاه شخص معنوي عام بأن يقوم على مسؤوليته المالية بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وتقاضي البديل من المنتفعين مباشرة - يعتبر عقد امتياز .

ولا يُعدّل في وصف العقد بعقد امتياز كون المتعهد يقوم بالانشاءات اللازمة للمشروع ذاك انه في الغالب تتم عقود الامتياز بهذه الصورة بحيث يكلف الشخص المعنوي العام الشخص الخاص باقامة الانشاءات ومن ثم الاستغلال لمدة معينة.

وبما أنه ولئن دق التمييز بين عقد امتياز الأشغال العامة، وبين عقد امتياز المرفق العام فيبقى أن فيصل التفرقة بين العقدين يقوم على تمييز عقد امتياز المرفق العام بوجود مرفق عام

^{٣٣} شوري لبنان قرار رقم ٥٨٥ تاريخ ١٩٩٦/٥/٩ - مختار قرية جعيتا/ الدولة - غير منشور- وفي هذا الاتجاه أيضاً كان رأي هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل بموجب الاستشارة رقم ٩٨/٢٨٢٤ اعتبر أن عقد الـ B.O.T هو امتياز أشغال عامة وبالصفة هذه، فإنه لا يحتاج لأية إجازة تشريعية مسبقة.

^{٣٤} شوري لبنان قرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ شركة سليس/ الدولة - شوري لبنان قرار رقم ٦٣٩٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ شركة ليبانسل/ الدولة-

^{٣٥} ديوان المحاسبة الرأي الاستشاري رقم ٢٠٠٠/٢٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢

وباستغلال هذا المرفق من قبل المتعهد ولحسابه الشخصي. ومثل هذا المرفق وهذا الاستغلال لا وجود لهما في امتياز الأشغال العامة. كما أن امتياز الأشغال العامة هو "الامتياز الذي بموجبه يتعهد صاحبه بإنشاء منشأ عام وصيانته وتشغيله واستثماره لفترة زمنية وذلك بخلاف عقد الأشغال العامة الذي يتقاضى لموجبه الملتزم أتعابه مباشرة من السلطة العامة".

وينبني على ما تقدم اعتبار العقد الحاصل بين مجلس الإنماء والإعمار والمتعهد عقد امتياز مرفق عام لوجود مرفق عام، وهو موقف السيارات المعد للمصلحة عامة. ولا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود وذلك طبقاً لأحكام المادة ٨٩ من الدستور. وأن التعاقد في حالات الامتياز دون الاستحصال مسبقاً على قانون يجيز ذلك يجعل العقد الحاصل، بهذه الصيغة، باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وفي رأيٍ استشاريٍّ آخر لديوان المحاسبة، والصادر في قضية تلزيم المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات مشروع المدينة الصناعية " الروابي " بواسطة عقد بناء تشغيل وتحويل B.O.T او عقد بناء تشغيل وتملك B.O.O.^{٣٦}. وقد رأي الديوان أنه سيكون على المستثمر الخاص الحصري لمدينة الروابي الصناعية تحويل وانشاء البنى التحتية واقامة بعض المباني الاساسية للمشروع وادارته واستثماره مقابل دفع نسبة معينة من المردود السنوي ل IDAL طيلة المدة الزمنية لتشغيل المشروع قبل استرداده من الدولة ، كما هو مبين في ملخص دفتر الشروط المرفق بكتاب IDAL بحيث سيكون للملتزم حقاً حصرياً في استثمار المنطقة الصناعية النموذجية في منطقة القريبة. وهذا ما يشكّل نوعاً من انواع الاحتكار لاستغلال هذه المنطقة طيلة مدة العقد. وبالتالي فهو امتياز مرفق عام وليس التزام اشغال عامه فقط لانه يطال مرفقا عاماً صناعياً. واستناداً الى ما تقدم يقتضي لتلزيم المشروع بطريقة ال B.O.T. صدور قانون بهذا الشأن وليس مجرد قرار من مجلس الوزراء بالموضوع. وهذا ما ينطبق أيضاً على تلزيم المشروع عن طريق عقد B.O.O. بناء تشغيل وتملك . وإذا رغبت لإدارة بإبرام عقود B.O.T. من أجل تنفيذ وتشغيل واستثمار مشاريع مائية فإنها تحتاج إلى إجازة تشريعية مسبقة.

٤-٢-٣- آثار عقد الـB.O.T.

^{٣٦} ديوان المحاسبة- الرأي الاستشاري رقم ٩٩/١٣ تاريخ ١٧/٣/١٩٩٩

يستفيد المشغل من الأرباح، ويتحمل وحده الخسائر كما يتحمل جميع أكلاف البناء والتشغيل وتسيير المنشأ ويتكفل بثمن المعدات والالات وبكامل الرأسمال التاسيسي والتشغيلي، ثم يتخلّى عن كامل بنية المشروع التحتية وأجهزته ومعداته مع نهاية مدّة العقد، من دون أية مساهمة معه من قبل الإدارة المختصّة.

وتوجب دفاتر شروط المشروع غالباً على المشغل التقيد بالأنظمة والمعايير والمقاييس والقواعد العالمية المعترف بها، وان تكون أسعاره وخدماته تنافسية وذات نوعية جيّدة وملبيّة للعرض والطلب، وعلى المشغل أن يوفّر كل الإمكانيات اللازمة للإدارة أو من يمثّلها بممارسة حقها بالتفتيش وفي أي وقت تجده ملائماً، وعادة ما يتضمن عقد الـ "B.O.T." كفالات مصرفية متعدّدة لضمان مراحل التخطيط والهندسة والبناء والتشغيل وإعادة التسليم، وهذه الكفالات المصرفية موزعة على أقسام وتواريخ محدّدة.

٤-٣-أوجه الخلاف بين عقد الامتياز وعقد الـ B.O.T.

٤-٣-١-حرية الإدارة في اختيار معاقدها

من الثابت فقهاً واجتهاداً أن عقد الإمتياز قائم على الإعتبار الشخصي، أي أن الإدارة تختار صاحب الإمتياز لإعتبارات تتعلق بشخصه INSTITU PERSONAE ولهذا السبب فإن إجراء عقد امتياز لا يخضع لأصول ملزمة بل يبقى خاضعاً لمبدأ حرية الدولة في اختيار صاحب الإمتياز، أن استدراج العروض في عقود الإمتياز هو الإستثناء بينما الأصل هو حق الخيار الحر، فضلاً عن أن استدراج العروض والطابع التنافسي هما استثناء في عقود الإمتياز، فإن هذا الإستثناء (اللاجوء إلى استدراج العروض وإلى المنافسة في استدراج العروض) غايته ليس إلزام الإدارة بأفضل الأسعار أو بأفضل العروض، بل تمكينها من إجراء أفضل اختيار. وهذا بخلاف عقود الـ B.O.T. التي تركز على فكرة المناقصة أو الطابع التنافسي.

٤-٣-٢-اختلاف المناخ التشريعي لكل من عقود الامتياز وعقود الـ B.O.T.

إن عقود الـ B.O.T. التي ليست من العقود التي إعتاد عليها القانون اللبناني والقانون الفرنسي أو سائر القوانين التي تستمد من القانون اللاتيني أطرها الرئيسية، فهذه العقود أوجدها القانون الأنكلو-ساكسوني الذي لا يعترف بوجود عقود إدارية مميزة عن العقود العادية، مما يعني أن المناخ التشريعي الذي نشأت في ظلّه عقود الـ B.O.T. يوجب إدخال التعديلات على مفاهيم هذا النوع من العقود، لكي تتلاءم مع النظام القانوني العام للدولة. وإذا كان عقد الـ B.O.T.

في أصله مغاير تماماً لمعايير العقود الإدارية التي هي غير موجودة أصلاً في القانون الأنكلو- ساكسوني، الذي لا يعرف أي نظام خاص يرفع العقود التي تجريها السلطات العامة، ولا توجد أية مجموعة من القواعد تنظم هذه العقود إلا تلك التي ترفع العقود بشكل عام. وهذا بخلاف عقد الامتياز الذي هو في جوهره من ذات عائلة العقود الإدارية.

٤-٣-٣- يتضمن عقد الامتياز إمتيازات السلطة العامة بينما يفتقدها عقد الـ B.O.T.

من الثابت أن صاحب الامتياز يتمتع بإمتيازات السلطة العامة يمارسها في وجه الغير كمنحه سلطات تأديبية، وحق إشغال ملكية خاصة دون موافقة المالك، وعدم جواز خضوعه لإجراءات التنفيذ الجبري، أو الحجز على ممتلكاته، وعدم تطبيق قواعد الإفلاس عليه. وكذلك منحه بعض الإعفاءات من الرسوم والضرائب... كما أن عقد الامتياز وإن لم يتضمن احتكاراً فهو يتضمن حقاً كما تدل عليه تسميته إمتيازاً *privilège* بمعنى أنه يتعين على الإدارة المانحة أن تحمي صاحب الإمتياز من المنافسة.

وأما فيما خص عقود الـ B.O.T، التي أجرتها الحكومة اللبنانية وبخاصة مع شركتي لبيانسل وسليس، فإنها لم تتضمن ما يفيد منح هاتين الشركتين امتيازات السلطة العامة، بل أكثر من ذلك فإن دفتر الشروط لم يحميهما من المنافسة، لتضمنه نصاً يبين أن الإدارة تنوي التعاقد مع شركات أخرى، وكذلك فإنهما غير محميتان من الإفلاس أو الحجز على أموالهما.

٤-٤- عقود تفويض إدارة المرفق العام

بموجب هذا العقد الإداري يقوم الشخص العام بتفويض أمر إدارة المرفق العام لشخص خاص (يسمى وكيل)، على أن يرتبط البديل الذي يحصل عليه هذا الوكيل بنتائج إدارته للمرفق: وفرة المداخل، أرباح الإنتاج أو حتى تحسين خدمات المرفق^(٣٧). خلافاً لصاحب الامتياز أو الملتزم، فإن الوكيل يتقاضى أجره من الإدارة التي تعاقد معها وليس من المنتفعين. هذا مع العلم بأن معدل الأجر لا يكون ثابتاً بل متحركاً تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من إدارة المرفق. وعليه، فإن نظام الإدارة غير المباشرة يشكل بالفعل نوعاً مميزاً من عقود تفويض إدارة المرفق العام.

٤-٥ عقد الالتزام

^(٣٧)Voir : C.E. 21.10.1985, Soc. des transports Delattre, A.J.D.A 1986, 105, Concl. Fouquet
يدور حول استغلال محطة ركاب برية.

إن عقد الالتزام هو عقد إداري يفوض بموجبه شخص عام إلى شخص خاص (الملتزم) أمر إدارة مرفق عام لقاء أجر يتقاضاه من المنتفعين على أن يعود لهذا الشخص العام نسبة معينة من هذا الأجر. وعليه، فإن الطريقة المعتمدة لحصول الملتزم على الأجر تتشابه إلى حد بعيد مع تلك المطبقة مع صاحب الامتياز. وبالتالي، فإن عقد الالتزام يقترب كثيراً من عقد امتياز المرفق العام. لكن هناك ثلاثة فوارق تميز بينهما:

- يتمثل الفارق الأول في الموجب الذي يقع على عاتق الملتزم بتحويل نسبة من أجره إلى الشخص العام الذي فوضه^(٣٨)، في حين يطال هذا الموجب صاحب الامتياز.
- الفارق الثاني يتعلق بالمنشآت والتجهيزات الضرورية العائدة لتنفيذ المرفق. فخلافاً لصاحب الامتياز الذي يقع عليه موجب إنشائها، فإنه لا يكون للملتزم أي دور فعال في هذا المجال، فهي توضع بتصرفه من قبل الشخص العام الذي يبقى محتفظاً بملكيتها^(٣٩).
- وأخيراً، يتمثل الفارق الثالث في صلاحيات قاضي العقد الذي تعود إليه صلاحية إبطال أي فسخ غير قانوني لامتياز المرفق العام^(٤٠)، في حين لا يملك مثل هذا الاختصاص بالنسبة لعقد الالتزام^(٤١).

على الرغم من هذه الفوارق الظاهرة بين هاتين الطريقتين فإنهما يكملان بعضها البعض من الناحية العملية، إذ كثيراً ما يعقب عقد الالتزام عقد امتياز مرفق عام، خصوصاً وأن مدة هذه الأخيرة هي أقصر نسبياً من الطريقة الأولى (لا تتعدى في أكثر الحالات العشرين سنة)^(٤٢)، إضافة إلى أن عقد الامتياز الذي يتلاءم مع الوضع موضع التنفيذ مرافق عامة غير مجانية، فإن عقد الالتزام يتناسب مع إدارتها اللاحقة^(٤٣).

٤-٦-٦- صفقة مشاريع (مقاولة) أشغال عامة

وهي عقد إداري يعهد بموجبها شخص عام إلى شخص خاص باستثمار مشروع عام على أن يدفع له أتعابه مباشرة وبشكل جزافي، علماً بأن مثل هذه الطريقة قد لا تفرض مسبقاً على المستثمر موجب بناء هذا المشروع^(٤٤). وفي مطلق الأحوال، فإن صفقة مشاريع الأشغال العامة

⁽³⁸⁾Voir : C.E. 29.4.1987, Commune d'Elancourt, AJ 1987, 543, note pritor

⁽³⁹⁾Voir : C.E. Sect. 19.4.1989, Soc. des transports urbains d'Angers, RDP 1989-1994

⁽⁴⁰⁾Voir : C.E. Sect. 9.12.1983, SEPAD, RFDA 1984, 39, Concl. Genvois

⁽⁴¹⁾Voir : C.E. Sect. 19.4.1989, Soc. des transports urbains d'Angers précité

⁽⁴²⁾Voir : C.E. 23.7.1993, Comp. Ges. Des eaux, RFDA 1994, 237, comm. terneyre

⁽⁴³⁾Voir : C.E. 29.4.1987, commune d'Elancourt précité. بدور حول مسألة توزيع مياه شرب.

⁽⁴⁴⁾Voir : C.E. 11.12.1963, ville de colombes, R.612; C.E. 11.7.1986, prefet de la creuse, R 611

تسمح للمستثمر بالمشاركة في تنفيذ المرفق العام^(٤٥). واستخدمت هذه الطريقة على وجه الخصوص لبناء واستثمار مصانع معالجة النفايات المنزلية^(٤٦). لكن وخلافاً لصاحب الامتياز وللملتزم في عقد الالتزام فإن صاحب صفقة مشاريع الشغل العام يتقاضى أجره مباشرة من الإدارة المتعاقدة معه وبصورة جزافية^(٤٧). وهذا ما يسمح لنا بالنظر إلى صفقة المقاوله هذه على أنها صفقة عامة تخضع لقواعد المحاسبة العمومية. وهي تأخذ من النظام القانوني لعقد الامتياز ميزتين رئيسيتين:

- تتعلق الميزة الأولى بمدتها الطويلة (تتراوح بين خمس سنوات وثلاثين سنة في بعض الأحيان).
- أما الميزة الثانية فتتجلى في الصلاحية التي يتمتع بها القاضي في إبطال كل فسخ غير قانوني يطالها^(٤٨). مع الإشارة إلى أن الاجتهاد نحى أخيراً إلى وصف عقود صفقات مشاريع الأشغال العامة إلى أنها نوع من التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام^(٤٩).

٥- النظام القانوني للمرافق العامة

تسند كافة المرافق العامة بنظام قانوني خاص يحوي العديد من القواعد التي تؤمن انتظام سيرها وتأمين الحاجات التي تقوم على إشباعها. ومن المسلم به لدى فقه القانون العام أن هناك مبادئ عامة تحكم جميع المرافق، سواء كانت مرافق إدارية بحتة أو مرافق لها طابع صناعي، تجاري أو مهني. وسواءً أكانت تدار بواسطة أشخاص القنون العام أو أشخاص القانون الخاص. وتحكم سير هذه المرافق العامة على اختلاف أنواعها وأياً كانت طبيعتها مبادئ رئيسية ثلاثة. هي: مبدأ استمرارية المرفق العام -مدى قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل -مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

٥-١- مبدأ استمرارية المرفق العام

من المسلم به أن مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام ومن دون انقطاع هو من المبادئ الأساسية لسير هذه المرافق العامة. بل هو المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية^(٥٠). وعليه، فإن وضع

(45) Voir : T.A. Clermont^{ed} 30.3.1993 prefet de l'Allier A.J. 1994, 231 concl Dufau.

(46) Voir : C.E. Sect. 26.11.1971, SIMA, AJ 1971, 649, Chron. Labetoule

(47) وذلك خلافاً أيضاً للوكيل في إدارة المرفق العام مباشرة (إدارة حصرية).

(48) راجع C.E. Sect. 26.11.1971. précité

(49) C.E.15 avril 1996, prefet des bouches du Rhones A.J.1996 p806

(50) Voir : C.E. 25.7.1979, Droit de grève à la radio et à la télévision, GDCC, AJ 1980, 191, note A.Legrand ;

C.C. 27 Janvier 1994, statut de la magistrature, R.F.D.C 1995, p155, note Melin, Soucramanien

هذا المبدأ موضع التنفيذ يؤدي إلى اعتبار أن أي انقطاع في سير المرافق العامة يشكّل عملاً خاطئاً وليس له أي تبرير قانوني^(٥١).

وتتشدّد الإدارة في تطبيق هذا المبدأ إزاء أصحاب امتيازات المرافق العامة. وأن قبولهم بإدارة هذه المرافق على مسؤوليتهم الكاملة يحتمّ عليهم الاستمرار في استثمارها حتى وإن انطوى نشاطهم على عجز أو وفاة^(٥٢)، ولكن إذا نجم هذا العجز عن ظرف غير طبيعي وغير متوقع، فعندها فقط يتحمل مانح الامتياز جزءاً منه على أساس نظرية الظروف الطارئة^(٥٣) التي تحول دون توقف العمل في المرفق العام الناجم عن إفلاس صاحب الامتياز.

أما النتيجة الأخرى التي تنجم عن مبدأ استمرارية المرفق العام فتتجلى في محدودية الحق بالإضراب في المرافق العامة. فالإضراب هو إجراء خطير يشل حركة المرافق العامة ويحول دون وصول الخدمة للأفراد. ويزداد الأمر خطورة كلما كانت الخدمة من قبيل الخدمات التي تحتكر الدولة تقديمها، وعلى أساس هذا المبدأ يقرر العديد من النصوص منع الموظفين من الإضراب تأميناً لاستمرارية المرافق العامة. وقد جاء قانون الموظفين اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ ليؤكد على ذلك معتبراً أن الموظف يصبح مستقبلاً حكماً في حال إضرابه عن العمل. كما يشكل الإضراب في المرافق العامة جريمة يستحق فاعلها عقوبة جزائية، بل إن العقاب الجزائي يشمل أيضاً أرباب العمل، والمستخدمين في هذا القطاع في أحوال معينة^(٥٤)، كذلك أفرد المشرع اللبناني نصاً خاصاً لحماية انتظام سير المرافق العامة ذات الأهمية المتميزة في حياة الأفراد اليومية، وهي مرافق المواصلات البريدية والتلفونية، ومرافق المياه والكهرباء، فنص على أن كل اغتصاب يقوم به أكثر من عشرين شخصاً بقصد توقيف وسائل النقل بين أنحاء لبنان أو بينه وبين البلدان الأخرى، وكذلك المواصلات البريدية والبرقية والتلفونية أو إحدى المصالح العامة المختصة بتوزيع المياه والكهرباء، يعاقب مرتكبه بالحبس والغرامة.

(٥١) وفي هذا الإطار سعى الاجتهاد الإداري إلى الأخذ بنظرية الموظف الفعلي Fonctionnaire de fait لأن الأوضاع الظاهرة وحسن نية المتعاملين مع الإدارة يعتبر أمراً هاماً لانتظام سير المرافق العامة. راجع ش.ل. قرار رقم ٢٥، تاريخ ١/٢٠/٩٦، غصوب/بلدية بكفيا، م.ق.ل.، ١٩٩٨ و ص ٩.

(٥٢) إن وفاة الملتزم لا توجب مبدئياً فسخ العقد، ما لم تكن لشخصية المتعاقد معه أهمية خاصة أو تعلن الإدارة عن رغبتها في فسخ العقد. إن استمرارية المرفق العام تفرض على الورثة واجب متابعة تنفيذ الالتزامات التي ارتبط بها مورثهم. راجع ش.ل. قرار رقم ٥٨٠، تاريخ ١٤/٥/٩٧، جورج أشقر/الدولة، م.ق.ل.، ١٩٩٨، ص ٤٨٥. وأيضاً ش.ل. قرار رقم ٨٦، تاريخ ١٥/٦/٩٥، م.ق.ل.، ١٩٩٦، ص ٦١٨.

(٥٣) ويمكننا تلخيص هذه النظرية على الشكل التالي: ١- وجود حوادث استثنائية عامة ليس في الواسع توقعها. ٢- أن تكون هذه الحوادث أجنبية عن العقد. ٣- أن تؤدي هذه الحوادث إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد (انظر التفاصيل لاحقاً). راجع ش.ل. قرار رقم ٢٣٠، تاريخ ٣١/١٠/٨٤، سلوم/الدولة، م.ق.ل.، ١٩٩٦، ص ٢٠٢.

(٥٤) فقد نصت المادة ٣٤٠ من القانون الجزائي على عقوبة التجريد المدني للموظفين الذين يربطهم بالدولة عقد عام إذا أقدموا متفقين على وقف أعمالهم، أو اتفقوا على وقفها، أو على تقديم استقالاتهم في أحوال يتعرقل معها سير إحدى المصالح العامة. أما المادة ٣٤١ من نفس القانون فقد نصت على أنه إذا توقف عن الشغل أحد أرباب الأعمال أو رؤساء المشاريع أو المستخدمين أو العمال، إما بقصد الضغط على السلطات العامة وإما احتجاجاً على قرار أو تدبير صادريين عنها عوقب كل منهم بالحبس أو بالإقامة الجبرية مدة ثلاثة أشهر على الأقل.

٥-٢- مدى قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل

يتيح هذا المبدأ للسلطة العامة حق تعديل القواعد المرتبطة بتنظيم وسير المرفق العام في أي وقت كان، تلبية لتطور حاجات المنتفعين. وبالتالي، فإن بإمكان هذه السلطة إدخال تغييرات جذرية في تنظيم أو عمل المرفق العام والتي يمكن أن تأخذ الطابع الإلزامي بوجه أصحاب الامتيازات، المنتفعين، والمستخدمين على حد سواء. وبالتالي، فليس لهؤلاء المنتفعين أية حقوق تحول دون الأخذ بهذه التعديلات^(٥٥)، أو حتى إلغاء بعض الخدمات التي يقدمها المرفق العام كلياً أو جزئياً. لكن هذا لا يعني بأن حقوق المنتفعين في المرفق العام تبقى أسيرة مشيئة الإدارة، إذ لهم الحق في الحصول على المنافع والخدمات بشكل طبيعي ووفقاً للأنظمة المعمول بها في هذا المرفق قبل أن تكون موضوعاً لتعديلات معينة، مع الإشارة إلى أن هذه التعديلات لا يمكن أن تنتج آثاراً قانونية إلا للمستقبل، تحت طائلة إبطالها من قبل القاضي الإداري.

٥-٣ المساواة أمام المرفق العام

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ العامة التي تحكم جميع المرافق العامة بلا استثناء أيّاً كان نوع نشاطها وأياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها. فبموجب هذا المبدأ يتم تحقيق المساواة في معاملة المنتفعين من المرفق العام خصوصاً إذا ما وجدوا في ظل أوضاع متشابهة. إن وضع هذا المبدأ القانوني العام، ذي القيمة الدستورية موضع التنفيذ يفسح المجال أمام المنتفعين من المرفق العام بالحصول على إبطال القرارات والأعمال التي تصدر مخالفة له، فضلاً عن تعويض من أصيبوا بالضرر من جراء هذه المخالفة. وهكذا اعتبر الاجتهاد الإداري أعمالاً مخالفة لهذا المبدأ التصرفات التالية: انتساب بعض الموظفين إلى مركز دراسات تنظمه الإدارة ينشئ لهم حقاً بالمساواة فيما بينهم تجاه القانون، فإذا لجأت الإدارة إلى استصدار مرسوم ينظم الأوضاع المتعلقة بهم في هذا المركز امتنع عليها إيجاد استثناء لبعضهم دون مبرر^(٥٦)، ولا يقر لشخص حق تطبيق نص القانون عليه بصورة غير صحيحة لكونه قد طبق بهذه الصورة على سواه^(٥٧)، أما في مجال الوظيفة العامة فتلتزم الإدارة بالتقيّد بهذا المبدأ إلا في الحالات التي تقتضيها ضرورات العمل الناجمة عن الأوضاع الخاصة التي ترعى كل إدارة^(٥٨). وبعد دخول الموظفين في ملاك معين، يكون واجباً إخضاعهم بأجمعهم لذات الأحكام النظامية، حتى ولو

^(٥٥) كما أن قانون الموظفين في لبنان يطبق عليهم جميع الأحكام التنظيمية القانونية دون أن يكون لهم حق مكتسب لهم. راجع ش.ل. قرار رقم ٢٥٠، تاريخ ١١/١١/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة، ص ١٢٧.

^(٥٦) راجع ش.ل. ١٢/٧/١٩٦٠، مجموعة شدياق، ١٩٦١، ص ٢٠.
^(٥٧) لأن مبدأ المساواة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين، والتالي فلا يجوز مطلقاً تعميم الانتقاص من أحكامه فيما لو ثبت حصول هذا الانتقاص. راجع ش.ل. ٤/٢٢/١٩٦٣، مجموعة شدياق، ١٩٦٣، ص ٢٧٥.
^(٥٨) راجع ش.ل. قرار رقم ٢٩١، تاريخ ١٧/٢/١٩٨٠، جوزف أيوب/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٩، ص ٣١٧.

اختلفت شروط دخولهم إلى الوظيفة^(٥٩)، كما يتوجب معاملة المستدعي كما تمت معاملة رفاقه وذلك بأن تدفع له الرواتب عن المدة التي تخلت طرده غير المشروع وإعادته إلى الوظيفة، وأن تدفع له المنحة المخصصة لزملائه من الموظفين. من ناحية أخرى، إن مبدأ المساواة يعني أيضاً احترام الحياد السياسي والديني للمرافق العامة وهي النتيجة الطبيعية الملازمة لهذا المبدأ بحسب المجلس الدستوري الفرنسي. إن مبدأ الحياد هذا يطال مختلف المرافق العامة.

٦- آلية تنفيذ الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (العقد الإداري)

تتمُّ عملية تكليف القطاع الخاص بإدارة المرافق العام، وفقاً لأي طريقة من الطرق المبينة أعلاه، بموجب عقد، اصطلاح على تسميته بالعقد الإداري، الذي يخضع في إبرامه وتنفيذه لجملة قواعد في غالبيتها من المبادئ العامة التي خلقها اجتهاد القضاء الإداري، وعمل المشتري على صياغة بعض هذه القواعد في قانون المحاسبة العمومية ودفاتر الشروط والأحكام العامة.

ومن البديهي القول بأن الصفة الإدارية تعطى للعقد الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام. وجعل المشتري من العقد إدارياً مهماً كان الطرف الذي يبرمه، وذلك في المادة ٦١ من نظام مجلس شوري الدولة اللبناني التي نصت على أن العقود أو الصفقات أو الالتزامات أو الامتيازات الإدارية التي أجرتها الإدارات العامة، أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة هي عقود إدارية".

وأما خارج إطار العقود الإدارية بقوة القانون، فإن العقد يكون إدارياً إذا كان موضوعه تنفيذ مرفق عام. أو إذا تضمن بنوداً خارقة وغير مألوفة في القانون الخاص،

٦-١ العقد الذي يكون موضوعه تنفيذ المرفق العام

يكون العقد إدارياً إذا تعلق بمشاركة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام، أو إذا شكل إحدى طرق تنفيذ المرفق العام.

٦-١-١ مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام

وفقاً لهذا المفهوم، يكون العقد إدارياً عندما يتمثل موضوعه بإشراك المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام. إن هذا المفهوم يسمح بإعطاء الصفة الإدارية على عقود تفويض المرفق العام ، أي العقود التي تعهد بموجبها الإدارة إلى المتعاقد معها مهمة تنفيذ مرفق عام بشكل كلي أو

(٥٩) لأن مبدأ المساواة يعني المساواة في الحق وليس في الواقع. راجع ش.ل. قرار رقم ٦٣٤، تاريخ ٩٨/٦/١١، عبد إبراهيم خليل/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٩، ص ٥٧٢؛ ش.ل. قرار رقم ١٤٠، تاريخ ٩٧/١٢/٤، أنطوان أبو حيدر/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٩، ص ١٨٩؛ ش.ل. قرار رقم ٤٠٥، تاريخ ٩٨/٣/١٩، شربل فرنسيس مدلج/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٩، ص ٣٩٩.

جزئي، وبالتالي فقد اعتبرت إدارية: العقد الشفهي الذي عهد بموجبه رئيس مركز إعادة المهاجرين إلى بعض الأفراد مهمة إيواء بعض المهاجرين الروس وإطعامهم، والعمل على تسهيل عودتهم إلى بلادهم، إن هؤلاء الأفراد قد اعتبروا مشاركين فعلياً في تنفيذ مهمة هذا المرفق العام^(٦٠)، ويستفاد من هذا الاجتهاد أنه لكي يكون العقد إدارياً ينبغي أن تكون مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام مباشرة، فعلية وشخصية تهدف إلى حسن سير العمل في هذا المرفق.

٦-١-٢- معيار العقد الذي يشكل إحدى الطرق لتنفيذ المرفق العام

بموجب هذا المعيار، يكون العقد إدارياً عندما تدل ظروف انعقاده على أن الهدف منه هو تنفيذ^(٦١)، أو حتى المساهمة بشكل مباشر في تسيير مرفق عام^(٦٢).

٦-٢- إبرام العقد الإداري

لا تتم نشأة العقد الإداري بشكل صحيح إلا إذا استندت إلى توافق صريح وصحيح بين الإيرادات، مع التشديد على الضمانات الصارمة التي تحيط باختيار الإدارة للجهة التي ستتعاقد معها. فلا يكون العقد صحيحاً قانوناً إلا إذا استند إلى رضی الطرفين، إذ إن انعدام الرضى يعني عدم وجود العقد أساساً وليس تقرير بطلانه فحسب، كما يجب من ناحية ثانية أن يكون هذا التعاقد مستنداً إلى تفويض قانوني سليم، وأن يجريه من جهة الإدارة الشخص الذي يملك الصلاحية القانونية لإبرام هذه العقود، وهذا يعني ضرورة حصوله على ترخيص مسبق^(٦٣)، أو قرار مسبق^(٦٤) يجيز التعاقد على أن يكون صادراً عن الجهة الصالحة^(٦٥). ومنعاً لأي التباس بالموضوع عمد القانون اللبناني إلى تحديد المرجع الصالح للإبرام على أكثر من صعيد:

(٦٠) يشدد الاجتهاد الفرنسي على هذه الدرجة العالية من المتانة في اتصال العقد بالمرفق العام، وهو يترجمها بفكرة التنفيذ المباشر لموضوع المرفق نفسه، بحيث لا يضمنها فقط مجرد تقديم الوسائل اللازمة لتنفيذ المرفق، أو حتى مجرد المشاركة في تنفيذه، وإنما أيضاً التكفل بإدارته وتنظيمه. وقد طُبّق الاجتهاد اللبناني هذا الأمر حينما اعتبر بأن مدرسة الأباء الأنطونيين في بعبدا قد شاركت فعلياً وبطريقة شخصية ومباشرة في إدارة وتنفيذ المرفق العام الذي كان يهدف إلى تأمين الإقامة والطعام والملاعب والمكاتب والمساحات للمشاركين في الدورة العربية المدرسية. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٨، تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٨ السالف الذكر.

(٦١) راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٨، تاريخ ٨٦/٢/٢٨، مدرسة الأباء الأنطونيين، مذكور سابقاً.

(٦٢) راجع: ش.ل. قرار رقم ٨٦، تاريخ ٨٦/٤/٢٤، جوزف عكر/الدولة، مرجع سابق.

(٦٣) إن الترخيص لا يعني على الإطلاق إلزام الموظف إبرام العقد، فهو يبقى حراً بالتعاقد أو بعدم التعاقد. فعقد القرض في لبنان يحتاج إلى ترخيص مسبق من السلطة التشريعية، ولكن الحصول على هذا الترخيص لا يعني بالضرورة الإلزام بعقد القرض (المادة ٨٨ من الدستور اللبناني).

(٦٤) ذلك لأن القرار في مثل هذه الأمور يلزم الموظف بالتعاقد فلا يعود يتمتع بحق الخيار. فرئيس البلدية مثلاً ملزم بإبرام العقد الذي قرره المجلس البلدي، فإذا تخلف عن ذلك حل محله القائمقام (المادة ٣٥ من قانون البلديات).

(٦٥) يجدر التنويه إلى أن التشريع الفرنسي المالي قانون ١٩٨٢/٣/٢ قد ألغى كلياً الرقابة المسبقة (التصديق) على العقود التي تجريها الهيئات المحلية اللامركزية بما في ذلك المؤسسات العامة المحلية، فباتت هذه العقود نافذة بمجرد إقرارها من قبل المجالس المحلية (مجلس بلدي - مجلس إدارة) ونشر هذه القرارات أو إبلاغها من أصحاب العلاقة ومن ممثل الدولة لدى هذه المجالس. ولم يأخذ القانون اللبناني حتى الآن بمثل هذه الأمور، علماً بأنه يبقى من حق السلطة المركزية اللجوء دائماً للقضاء الإداري لطلب إبطال أي قرار بالتعاقد صادر عن هذه الهيئات وتعتقد بأنه غير شرعي. راجع:

- فيما يختص بالصفقات واللوازم والأشغال والخدمات يكون المرجع الصالح: المدير المختص أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير، المدير العام أو الوزير، علماً بأن الوزير هو من الناحية المبدئية المرجع الأساسي الوحيد المختص بالموضوع في حال سكوت القانون (المادة ٦٦ من الدستور).
- تعود صلاحية توقيع العقود باسم البلدية إلى رئيس المجلس البلدي بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية فيها (المادة ٧٤ من قانون البلديات)، أما في المؤسسات العامة فالمرجع الصالح هو المدير العام، رئيس مجلس الإدارة (المادة ١٣ من النظام العام للمؤسسات). مع العلم بأنه لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المقررة وذلك لتعلقها بالانتظام العام. وبالتالي، فإذا تم التوقيع على العقد من قبل مرجع غير مختص، فإن هذا العقد يعتبر مشوباً بعيب جوهري ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٦-٢-١- اختيار الإدارة للمتعاقد معها

تخضع الإدارة في إبرام عقودها لعدة قيود لا يقابل مثلها الأفراد في عقودهم الخاصة. وهذا بالطبع يعود لكون الإدارة في تعاقدتها إنما تنطلق من هدف تحقيق المصلحة العامة وعبر المال العام الذي يمولها به مجموع المواطنين. لذلك وجب عليها اتباع أنجع الطرق والأساليب للوصول إلى أفضل اختيار ممكن للتعاقد معها من ناحية الكفاءة الفنية والقدرة المالية، إضافة إلى مبدأ احترام المساواة بين المتعاقدين تجنباً للأخذ باعتبارات لا تمت بصلة للمصلحة العامة.

٦-٢-٢- الصفقات العامة

يربط الاجتهاد مفهوم الصفقة العامة بضرورة تقاضي المتعاقد بدل أتعابه من الإدارة وليس من المنتفعين. وقد قرر قانون المحاسبة العمومية اللبناني بأن يجري التعاقد مبدئياً بطريق التلزم (أ)، واستثناءً بطريق التراضي (ب)، أو أخيراً بموجب البيان أو الفاتورة (ج).

أ- التلزم

يعني التلزم:

- ١- إما المزايدة العمومية.
- ٢- إما المناقصة.
- ٣- إما استدراج عروض.

١ - المزايدة العمومية

- تنص المادة ٤٦ من قانون المحاسبة العمومية على أن بيع أموال الدولة غير المنقولة يتم وفقاً للأحكام المختصة بها، كما أن القرار رقم ٢٧٥ تاريخ ٢٥/٥/١٩٢٦ الذي يرضى إدارة وبيع أملاك الدولة الخصوصية غير المنقولة قد ركّز في المادة ٧٧ منه على وجوب بيع هذه الأملاك بطريقة المزايدة العلنية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية. كما شددت هذه المادة على أن تطبق على البيع بالتراضي، باستدراج العروض، والمزايدة العمومية الأحكام المختصة بصفقات اللوازم والأشغال ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

٢ - المناقصة

من مراجعة المادة ١٢٤ من قانون المحاسبة العمومية يتضح لنا أن المناقصة يمكن أن تكون على نوعين: عمومية أو محصورة.

تجري المناقصة إما على أساس سعر يقدمه العارض، وإما على أساس تنزيل مؤوي من أسعار الكشف التخميني المبين في المادة ١٢٦ من هذا القانون^(٦٦)، وهي تخضع لمبادئ العلانية، حرية المنافسة، المساواة وسرية العطاءات (الظرف المختوم).

وتعني العلانية ضرورة الإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام المختلفة التي يحددها القانون كالجريدة الرسمية والصحف والإذاعة بشكل يسمح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين من الاشتراك في المناقصة^(٦٧).

أما المنافسة، فتعني المزاومة بين المشتركين بالمناقصة حتى تتمكن الإدارة من الحصول على أفضل الأسعار مع ملاحظة أنه يمكن حصر المزاومة بفئة معينة من المناقصين ممن تتوفر فيهم الكفاءات والمؤهلات المطلوبة^(٦٨).

وتقرر المساواة عدم التمييز بين جميع المتقدمين للاشتراك في المناقصة من حيث الشروط أو تفضيل أحدهم إلا على أساس الأفضلية في العروض وإلا جاز للمتنافسين إبطال المناقصة على أساس انتهاك مبدأ المساواة^(٦٩).

(٦٦) بالإضافة إلى الكشف التخميني بالكميات والأسعار فإنه يضم إلى دفتر الشروط الخاص جداول أسعار تتضمن وصفاً لكل نوع من أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدد لكل نوع سعر مقطوع.

(٦٧) يعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية على الأقل، قبل التاريخ المحدد للتزيم بمدة ١٥ يوماً على الأقل. ويمكن تخفيض المدة إلى خمسة أيام على الأقل عند إعادة المناقصة أو عند الضرورة شرط أن يقترن التخفيض مسبقاً بموافقة المرجع الصالح لعقد النفقة (المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية).

(٦٨) يستند الالتزام مؤقتاً إلى من قدم أدنى الأسعار أو أفضل العروض إذا كان دفتر الشروط يقضي باعتماد عناصر مفاضلة غير السعر على أن تعطى العقود المقدمة لسلع مصنوعة في لبنان أفضلية بنسبة ١٥% من العروض المقدمة لسلع أجنبية شرط أن تحدد السلع الوطنية والشروط التي يجب أن تتوفر فيها للاستفادة من هذه الأفضلية بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاقتصاد الوطني (المادة ١٣١ من قانون المحاسبة العمومية).

وأخيراً، فإن الطرف المختوم يفرض وضع جميع عروض المشتركين في المناقصات في مظاريف مغلقة لا تفتح إلا من قبل اللجنة المكلفة بإتمام مراسيم المناقصات.

I- المناقصة العمومية

يشترك في هذه المناقصات من يشاء من الأفراد على أن تلتزم الإدارة باختيار الأفضل ممن يتقدمون من حيث الشروط المالية. وتُجري المناقصات العمومية لجان تشكل خصيصاً لهذه الغاية (المادة ١٣٠ من قانون المحاسبة العمومية)، كما يتم الإعلان عنها في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية على الأقل قبل التاريخ المحدد للتزيم بمدة ١٥ يوماً. ويحق لأي شخص الاشتراك في هذه المناقصات باستثناء المفلسين والأشخاص الذين حظرت الإدارة اشتراكهم أو رفضتهم لجنة المناقصات لعدم أهليتهم. ويتقدم المناقصون بأسعارهم ضمن ظرف مختوم في الموعد المحدد في الإعلان، وتقوم لجنة المناقصات بفضّ الظروف، وتستند الالتزام مؤقتاً إلى الشخص المتقدم بأدنى عطاء أو استثناء إلى من تقدم بأفضل العروض إذا كان دفتر الشروط يقضي باعتماد عناصر مفاضلة أخرى غير السعر (المادة ١٣١ من قانون المحاسبة العمومية). وإذا تساوت العروض تعاد المناقصة بين أصحابها دون سواهم في الجلسة نفسها، فإذا لم يتقدموا بعروض جديدة، أو إذا ظلت عروضهم متساوية عين الملتزم المؤقت بطريقة القرعة بين أصحاب العروض المتساوية (المادة ١٣٢ من قانون المحاسبة العمومية).

هذا ولا يولد قرار لجنة التزيم بإسناد الالتزام إلى من قدم أدنى الأسعار أو أفضل العروض أي حق مكتسب طالما لم توقعه السلطة المختصة^(٧٠)، علماً بأن مسألة التوقيع أو عدم التوقيع على الالتزام هو استثنائي يعود أمر مراقبته إلى القضاء الإداري^(٧١).

II- المناقصة المحصورة

وهي المناقصة التي تقوم على تحديد من يسمح لهم بالاشتراك فيها، وبالتالي فهي تقتصر على فئة محدودة من المناقصين أو شركات معتمدة أو تكون شركات تجارية ذات كفاية من النواحي الفنية أو العلمية، على أن تحدد هذه المؤهلات بصورة مفصلة في دفتر الشروط

(٦٩) إذا تساوت العروض، أعيدت المناقصة بطريق الطرف المختوم بين أصحابها دون سواهم، فإذا رفضوا تقديم عروض جديدة أو إذا ظلت عروضهم متساوية عين الملتزم المؤقت بطريق القرعة بين أصحاب العروض المتساوية (المادة ١٣٢ من قانون المحاسبة العمومية).

(٧٠) نعود ونذكر بأنه تعطى للعروض المقدمة لسلع مصنوعة في لبنان أفضلية على العروض المقدمة لسلع أجنبية وذلك بنسبة مئوية معينة محددة في النص صراحة (وهي أصلاً ١٠%) لكنها باتت منذ ١٩٩٣/٣/٢ بنسبة ١٥% عملاً بالقانون رقم ٢٠٢ تاريخ ١٩٩٣/٣/٢، وبفانون آخر رقم ٥٠٨ تاريخ ١٩٩٦/٨/٦ اللذين أعادا العمل بأحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٢٧ تاريخ ١٩٧٣/٦/٣٠ لغاية ١٩٩٩/٨/٦، وهذا ولم يصدر قانون جديد آخر يقضي بتمديد آخر). ويشترط القانون من أجل الاستفادة من هذه الأفضلية أن تحدد السلع الوطنية الشروط التي يجب أن تتوفر فيها بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة. وبالفعل فقد صدر المرسوم رقم ٦٥٨٨ تاريخ ١٩٩٥/٤/١، ومن ثم المرسوم رقم ٢٣ تاريخ ١٩٩٦/٩/٢٠ لهذه الغاية.

الخاص. ويحق للإدارة حصر باب المناقصة على فئة محدودة ممن تتوفر فيهم الشروط والضمانات التي تحددها. هذا، وتطبق بشأن المناقصة المحصورة أو المحدودة الأحكام ذاتها التي تطبق بشأن المناقصة العمومية ما عدا مسألة تحديد الفئة المنوي التعاقد معها.

٣- استدراج عروض

يمكن للإدارة أن تعقد الصفقات بطريق استدراج العروض، وهو الاستثناء الثاني لمبدأ المناقصة العمومية، كما أنه يخضع لنفس أحكامها مع بعض الملاحظات نوردها على الشكل التالي:

يمكن عقد الصفقات بطريقة استدراج العروض:

- أ- إذا كانت قيمتها لا تتجاوز /٢٠٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل/ (مئتي مليون ليرة لبنانية).
- ب- إذا كانت قيمتها تتجاوز /٢٠٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل/ (مئتي مليون ليرة لبنانية) وكانت تتعلق:
 - بالأشغال التي تقوم بها الإدارة على سبيل التجربة أو الدرس، شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.
 - بالأشياء والمواد والغلال التي يجب شراؤها في مكان إنتاجها نظراً لطبائعها الخاص'
 - بالشحن والنقلات والضمان.
 - باللوازم والأشغال والخدمات التي لم يقدم بشأنها أي سعر في المناقصة أو قدمت بشأنها أسعار غير مقبولة.
 - باللوازم والأشغال والخدمات التي لا تسمح بعض الحالات المستعجلة الناشئة عن ظروف طارئة بطرحها في المناقصة، على أن يقرر ذلك الوزير المختص.
 - باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا تسمح طبيعتها بطرحها في المناقصة العمومية، على أن يقرر ذلك الوزير المختص.

هذا ويطبق على عملية استدراج العروض النصوص المتعلقة بالمناقصات العمومية مع إمكانية الاستعاضة عن الإعلان بتبليغ المعلومات اللازمة بطريقة سريعة ومضمونة إلى تجار الصنف أو أرباب المهنة الذين ترى فيهم الإدارة مقدرة على تنفيذ الصفقة. هذا ويمكن أن تجري استدراج العروض للصفقة التي لا تتجاوز قيمتها مئة مليون ليرة، لجنة خاصة تعين في كل إدارة عامة، بقرار من الوزير، وتجري الصفقات الأخرى لجنة المناقصات.

ب- طريقة الاتفاق بالتراضي

وفقاً لأحكام المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية، فإنه يجوز للإدارة عقد الصفقات بالتراضي مهما كانت قيمتها في اثنتي عشرة حالة نصت عليها المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية.

والجدير بالذكر أن قانون المحاسبة العمومية أجاز التعاقد بالتراضي على صفقات الخدمات التقنية مهما بلغت قيمتها إذا كانت تتجاوز إمكانيات الإدارة (المادة ١٥٠). ويلاحظ أن طريقة التراضي هي الاستثناء الأكثر خطورة لمبدأ التلزم بالمناقصة العمومية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حاول تقييد الإدارة في تحديده للمجالات التي يجوز فيها اللجوء إلى طريق الاتفاق بالتراضي تبعاً للمادتين ١٤٧ و ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية، إلا أن هذا القيد يفقد فعاليته في الكثير من الحالات ومن أهمها:

- الحالة التي يترك فيها أمر التقدير والاستتباب لمجلس الوزراء دون أية قيود أو شروط.
- الحالة التي تستطيع فيها الإدارة الادعاء بأن الخدمات الفنية تتجاوز إمكانياتها دون قيد أو شرط.

ويرى الدكتور يوسف سعدالله الخوري بأن إفساح المجال للاستتباب والتقدير يتنافى ومبدأ حصرية الاستثناء، وأن من شأن هذا المسلك التشجيع على إساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة كما يساعد على إهدار المال العام^(٧٢).

ج- طريقة البيان أو الفاتورة

أجاز المشرع بموجب المادة ١٥١ من قانون المحاسبة العمومية عقد الصفقات بموجب بيان أو فاتورة إذا كانت قيمتها لا تتجاوز /٣,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل./ (ثلاثة ملايين ليرة لبنانية)، أو ضمن شروط معينة حددتها صراحة إن لجهة العقد أو لجهة الاستلام.

٦-٢-٣- العقود الإدارية الأخرى غير الصفقات العامة

تتنوع العقود الإدارية بتنوع الأغراض التي تهدف إلى تحقيقها الإدارة من عملية التعاقد، ويأتي في طليعتها عقود التزام (أو امتياز) المرافق العامة^(٧٣) الأشغال العامة^(٧٤) والتوريد أو

(٧٢) راجع: سعدالله الخوري (يوسف): "القانون الإداري العام"، جزء أول، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٧٣) عقد الالتزام، هو عقد إداري يتعهد بموجبه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبعماله، وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وطبقاً للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق.

(٧٤) عقد الأشغال العامة، وهو عقد مقاول بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بموجبه المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد.

التجهيز^(٧٥). وتتمتع الإدارة في كافة هذه العقود بحرية اختيار المتعاقد معها، خصوصاً وأنها غير غير ملزمة باتباع القواعد القانونية التي نص عليها قانون الصفقات العامة.

٦-٣-٣- تنفيذ العقد الإداري

بخلاف عقود القانون الخاص التي تستند إلى استقلالية إرادة الفرقاء والمساواة فيما بينهم، فإن العقود الإدارية تبقى على النقيض من ذلك تماماً. فهي تهدف أولاً وأخيراً إلى تأمين أو تسهيل مهمة المرفق العام، وبالتالي فإن تكريس هذا الهدف السامي يجعل الإدارة تتمتع تجاه الفريق المتعاقد معها بصلاحيات خارقة، أو بامتيازات تسمح لها ليس فقط بإجراء نوع من الرقابة ذات الطابع الاستثنائي على مراحل التنفيذ، وإنما أيضاً وضمن شروط معينة بتعديل بعض بنود العقد بمشيتها المنفردة. وتعويضاً عن جملة هذه الامتيازات شدد الاجتهاد على بعض الحقوق للمتعاقد مع الإدارة، وموضحاً في الوقت نفسه أسس المسؤولية التعاقدية.

٦-٣-١- امتيازات الإدارة

تتواجد هذه الامتيازات لمصلحة الإدارة وبمعزل عن أية بنود تعاقدية وعن أي نص. كما أنها لا تستطيع التنازل عنها مقدماً إذ إنها تتصل بمسئوليتها في إدارة المرافق العامة. هذا وقد وصف الاجتهاد الإداري هذه الامتيازات بالقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية^(٧٦). وهذه الامتيازات هي: حق التوجيه والمراقبة - حق فرض العقوبات - حق تعديل شروط العقد - حق إلغاء العقد لمصلحة المرفق

٦-٣-١-١- حق التوجيه والمراقبة

تتمتع الإدارة على الدوام بحق مراقبة نشاط المتعاقد معها بغية التحقق من حسن تنفيذه لالتزاماته المنصوص عليها في العقد، كما تستطيع أيضاً إصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين. وهذا الأمر يطبق على كافة العقود الإدارية بلا استثناء، بيد أن مداه قد يختلف من عقد لآخر، إذ إنه قد يبلغ أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة وعقود الامتياز، وفي درجة أقل في عقد التوريد. وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة حق التوجيه والإشراف ليست مطلقة،

(٧٥) عقد التوريد، هو عبارة عن اتفاق بين شخص عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

(٧٦) فالعقود التي تجريها المصالح المستقلة والمؤسسات العامة في نطاق ممارستها لامتيازات السلطة العامة ومن أجل تسيير المرفق العام الذي تتولاه هي من العقود الإدارية التي يعود أمر النظر بها للقضاء الإداري. راجع: ش.ل. قرار رقم ١١٢، تاريخ ٩٤/١١/٢٠، وديع غالي/مصلحة سكك حديد الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦، ص ١١٦

فهي تنقيد من ناحية ما يقتضيه صالح المرفق العام، ومن ناحية أخرى بعدم تعديل موضوع العقد ذاته تحت ستار التوجيه والإشراف^(٧٧).

٦-٣-١-٢- حق فرض العقوبات

إذا قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته، يحق لهذه الأخيرة أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في نطاق القانون الخاص^(٧٨). إن الهدف الأساسي من وراء هذه الجزاءات هو حث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد الإداري من دون أي تراخي قد ينعكس سلباً على طرق سير المرافق العامة. ولكن، وإذا كان بإمكان الإدارة حق توقيع هذه الجزاءات بنفسها حتى ولو لم ينص العقد على ذلك، فإنها بالمقابل لا تستطيع التنازل عن هذا الحق مقدماً. ويمكن أن تقسم هذه العقوبات^(٧٩) إلى ثلاثة أنواع:

١- **عقوبات مالية**، وتتمثل في بعض العقوبات الجزائية أو الغرامات الملائمة التي تلجأ إليها الإدارة لتحويل دون الأخذ بعقوبات متشددة منصوص عليه في العقد لتتمتع خطأ بسيطاً ارتكبه المتلزم.

٢- **عقوبات إكراهية**، وهي تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد على الرغم من تصرف المتعاقد غير المسؤول وغير المحترم لتعهداته، وإذا كان فسخ العقد يبقى مستبعداً هنا إلا أنه لا شيء يمنع الإدارة من إكمال التنفيذ على حساب المتعاقد^(٨٠). إن هذه الوسائل تبقى محاولات

(٧٧) فالأمر مثلاً بتوقيف الأشغال مؤقتاً في بعض الأقسام، أو عدم اعتبار الأشغال المنفذة داخلية ضمن العقد، أو حتى اللجوء إلى إلغاء العقد، هي من الأمور التي تعود مسألة تقديرها لقاضي العقد. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٤٢، تاريخ ١٩٨٤/١٢/٣، الشركة اللبنانية للإنشاءات/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥، ص ٢٦٧؛ ش.ل. قرار رقم ١٣٠، تاريخ ٨٦/١٠/٦، شركة كهرباء قاديشا/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٧-١٩٨٨، ص ١٧١؛ ش.ل. قرار رقم ٢٢٤، تاريخ ٩٤/١/١١، الطويل/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٣٨٣.

(٧٨) كأن تقوم الإدارة بتطبيق أحكام الغرامة العقابية بالكيفية والشروط التي نص عليها العقد ودون تحديد أو قيود غير ملحوظة فيه حتى وإن تجاوزت قيمتها مقدار قيمة الالتزام أو الكفالة. راجع: ش.ل. قرار رقم ١٢٧، تاريخ ٩٣/١١/٢٣، سيمون ساكي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ١١١.

(٧٩) قبل القيام بفرض هذه العقوبات التي يجب تعليلها، يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة إنذار المتعاقد لحثه على تنفيذ التزاماته، بيد أن هذا الشرط يسقط في حالتين:

- إذا ألقى النص الإداري من الالتزام بهذا الإنذار.
- إذا توفرت حالة استعجال تستدعي سرعة التنفيذ كحالة الحرب مثلاً.

(٨٠) لأن اعتبار المتلزم ناكلاً يعطي للإدارة الحق في إعادة التلزم على نفقة المتعهد الناكل. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٧٣، تاريخ ٩٧/٣/٢٠، شركة واتس/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨، ص ٣٦٣. وأخيراً راجع المادتين ١٣٥ و ١٤٠ من قانون المحاسبة العمومية اللبناني. المادة ١٣٥: إذا ترتب على المتلزم في سياق التنفيذ مبلغ ما تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط، حق للإدارة اقتطاع هذا المبلغ من الكفالة ودعوة المتلزم إلى إكمالها ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً، وعمدت الإدارة إما إلى إعادة المناقصة وإما إلى تنفيذ الصفقة بالأمانة. فإذا أسفرت المناقصة الجديدة أو التنفيذ بالأمانة عن وفر في الأكلاف عاد الوفر إلى الخزينة، وإذا أسفرت عن زيادة في الأكلاف رجعت الإدارة على المتلزم الناكل بالزيادة. وفي جميع الأحوال تصادر الكفالة مؤقتاً إلى حين تصفية الصفقة وفقاً لأحكام هذه المادة.

المادة ١٤٠: إذا خالف المتلزم في تنفيذ الصفقة دفتر الشروط أو بعض أحكامه قامت الإدارة المختصة بإنذاره رسمياً وجوب التقيد بكامل موجباته، وذلك ضمن مهلة معينة يعود لها أمر تقديرها. وإذا انقضت المهلة المحددة دون أن يقوم المتلزم بتنفيذ ما طلب إليه، حق للإدارة مع مراعاة أحكام دفتر الشروط العام أن تعتبره ناكلاً وأن تطبق بحقه أحكام المادة ١٣٥ من هذا القانون. وفي حال إعادة المناقصة لا يحق للمتلزم الناكل أن يشترك فيها مجدداً. إذا رأت لجنة الاستلام أن الصفقة قد نفذت بصورة عامة وفقاً لدفتر الشروط مع وجود بعض النواقص أو العيوب الطفيفة التي لا تحول دون إجراء الاستلام فيمكنها أن تقوم بالاستلام وفقاً لشروط تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

يحق للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها حتى في حالة عدم النص عليه في العقد، ومن دون صدور خطأ من المتعاقد. بيد أن شرعية هذا الفسخ تتوقف على دواعي المصلحة العامة^(٨٣)، كأن يكون تنفيذ العقد قد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة، أو لم يعد يتفق مع حاجات المرفق العام^(٨٤). ويعتبر الاجتهاد الإداري أن صلاحية فسخ العقد هي أساسية بحيث يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً أي شرط يرمي إلى استبعادها^(٨٥). ويقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون حصول خطأ من المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقاً للمبادئ العامة في التعويض^(٨٦)، وهذا ما يميز الفسخ المنفرد الطرف عن الفسخ - العقوبة، باعتبار أن الفسخ لخدمة المصلحة العامة لا يجعل من المتعاقد مع الإدارة متخلفاً عن التزاماته، وإنما ضحية من ضحايا المصلحة العامة، لذلك يحق له طلب التعويض من جراء الخسارة التي نزلت به^(٨٧).

٦-٣-٢- حقوق المتعاقد مع الإدارة وواجباته

٦-٣-٢-١- واجبات المتعاقد

- قبل إثارة موضوع الحقوق العائدة للمتعاقد مع الإدارة، يتوجب على هذا الأخير أن يفني بموجباته كما هي محددة في العقد الخطي أو الشفهي، وهي بصفة أساسية:
- تنفيذ كافة الالتزامات المحددة في العقد، وتلك التي تنص عليها القوانين والمراسيم متى اعتبرت جزءاً مكماً للعقد^(٨٨).
 - يقوم بتنفيذ هذه الالتزامات بنفسه، فلا يجوز له التنازل عنها إلى غيره أو تنفيذها عن طريق مقاولين من الباطن إلا بموافقة صريحة وكتابية من الإدارة، وبعبارة أخرى فهو

(٨٣) لأن أي إنهاء فسخ للعقد بعيداً عن دواعي المصلحة العامة يعتبر خطأ يحقق مسؤولية الإدارة، وفي مثل هذه الحالة يمكن لقاضي العقد ليس فقط القضاء بالتعويض وفق قواعد المسؤولية، وإنما أيضاً بإبطال إجراء الفسخ، خصوصاً وأن قرار فسخ العقد لا يعتبر من القرارات المنفصلة عنه، وإنما يعتبر قراراً متصلاً بالتنفيذ سواء لجهة وجوب حصوله أم لجهة عدمه. وعليه، فلا يقبل هذا القرار مراجعة الإبطال باعتباره مشمولاً بمنازعات العقد الخاضعة للقضاء الشامل. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٢٥، تاريخ ٩٦/١/٣١، شركة حامد باقي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٤١٦.

(84) C.E. ASS. 2.5.1958, Distillerie de Maynac-Laval, AJDA 1958, 282, Concl. Khan; C.E. ASS. 2.2.1987, Soc. T.V., AJDA 1987, 314, Chron. Azibert; C.E. 22.4.1988, Soc. France 5, AJDA 1988, 540, 620, note B.D

(85) C.E. 6.5.1985, Assoc. Eurolat, AJDA 1985, 620, note Fatôme et Moreau

(٨٦) لكن إذا ثبت أن إنهاء العقد لم يرتب أي ضرر للمتعاقد فلا مجال للتعويض.

(87) C.E. 3 Nov. 1995, Soc. Lyonnaise des eaux-Dunez, DA 1995, N°752; C.E. 16 Fév. 1996, SITOMAP, DA 1996, N°256, obs. C.M

(٨٨) أو تلك الأشغال والالتزامات المتناسبة مع هدف الالتزام الأساسي ألا وهو المنفعة العامة. راجع: قرار رقم ١٣٠، تاريخ ٨٦/١٠/٦، شركة كهرباء قاديشا/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٧، ص ١٧١.

مسؤول بصورة شخصية عن تنفيذ العقد. وتعتبر هذه الأمور من القواعد العامة التي تتصل بالنظام العام وتطبق على العقود الإدارية حتى ولو لم ينص عليها في العقد^(٨٩).

- يستمر في تنفيذ التزاماته دون توقف وفي حدود استطاعته، حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها معه^(٩٠). فالمتعاقد مع الإدارة لا يتمتع بأية صلاحية تخوله التصرف على نحو منفرد الطرف، فلا يحق له في حال ارتكاب الإدارة لخطأ ما أن يرد عليها بتدبير معاكس، جلّ ما يستطيع القيام به هو اللجوء للقضاء طلباً للتعويض أو لفسخ العقد.

٦-٣-٢-٢ - حقوق المتعاقد

يبقى من حق المتعاقد مع الإدارة الحصول على توازن مالي يتجلى عادة في حصوله على الأجر المتفق عليه، يضاف إليه تعويض يستند إلى نظرية التوازن المالي للعقد.

أ- حقه بالحصول على الأجر المتفق عليه

يحق للمتعاقد مع الإدارة الذي ينفذ موجباته التعاقدية على أكمل وجه أن يحصل على الأجر المتفق عليه، ويتمثل هذا الأجر بالمبالغ التي يسددها المنتفعون بالمرفق في فرضية امتياز المرفق العام، وبالمبلغ الذي تدفعه الإدارة في حالة العقود الإدارية الأخرى. إنما واستثناءً لهذا المبدأ فإنه يمكن للإدارة أن تدفع مباشرة للمقاول من الباطن بدل أتعابه عن الجزء الذي نفذه من الصفقة على الرغم من عدم وجود أي رابط تعاقدية بينه وبين الإدارة^(٩١). ومن المعروف أن الإدارة لا تقوم بالدفع مقدماً^(٩٢) وإنما بعد انتهاء العملية التعاقدية وتنفيذها بالفعل. على أنه يرد على هذا الأمر بعض الاستثناءات بالنسبة للعقود التي يستغرق تنفيذها أجلاً طويلاً وتقتضي من

(٨٩) حتى أن معرفة الإدارة بالاتفاق الحاصل بين الملتمزم الأصلي والثانوي لا يعني مطلقاً قبولها بهذا الواقع بل يظل الملتمزم الأصلي مسؤولاً تجاه الإدارة بغض النظر عن منفذ تلك الأشغال ونوع العلاقة التي تربطه بالملتمزم الأساسي إذا كان مستخدماً أو عاملاً عنده أم ملتمزاً ثانوياً. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٢٤، تاريخ ٩٦/١/٣، جرجي الحاموش/مصلحة مياه بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٤١٤.

(٩٠) إن حدوث طوارئ غير متوقعة لا تعفي الملتمزم من وجوب متابعة التنفيذ، لأن التوقف عنه يجيز الفسخ ويؤدي للحرمان من التعويض. راجع: ش.ل. قرار رقم ٧٤٩، تاريخ ٩٦/٦/١٢، مؤسسة شماس/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٦٩١.

(٩١) فالفقه والاجتهاد الإداريان مستقران على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثريبها، بقطع النظر عن صحة العقد القائم بينهما أو عن استمراره أو حتى عن وجوده، وذلك تأسيساً على اعتبار هذه الوضعية منتجة لعلاقة شبه تعاقدية ترتب بالتالي مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن إثرائها دون سبب على حساب تعاقدتها الفعلي. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٢١، تاريخ ٩٨/٢/٢٤، مرسال الدويهي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩، ص ٣٤٦؛ ش.ل. قرار رقم ٦٠، تاريخ ٩٧/١٠/٢٢، شركة فريش بول/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٩، ص ٧٤.

(٩٢) وفي حال النزاع يخضع هذا السداد المباشر لاختصاص القاضي الإداري شرط موافقة الإدارة مسبقاً على العمل الذي قام به هذا الملتمزم الثانوي، لأنه في الحالة المعاكسة لا صفة لهذا الملتمزم الثانوي لمداعاة الإدارة. راجع: ش.ل. قرار رقم ٣٢٤، تاريخ ٩٦/١/٣٠، جرجي الحاموش/مصلحة مياه بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٤١٤؛

المتعاقد دفع مبالغ كبيرة من رأسماله حتى يتم التنفيذ مما قد يلحق به ضرراً أكيداً، لذلك نص القانون على جواز صرف دفعات مقدّمة تحت الحساب وبنسبة العمل المنفّذ^(٩٣).

ب- نظرية التوازن المالي

قد يحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف معينة بفعل خارج عن إرادة الطرفين، أو بفعل الإدارة نفسها عندما تقرر ممارسة حقها في التعديل الانفرادي للعقد بشكل يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها بدرجة مرهقة^(٩٤). وقد قضى الاجتهاد بحق المتعاقد مع الإدارة بالحصول على التعويض لمجمل الأعباء الجديدة^(٩٥). سواءً أكانت ناتجة عن فعل الأمير، أو عن طوارئ غير منظورة، أو عن صعوبات مادية غير متوقعة.

٧- إدارة قطاع المياه عبر الخصخصة الكاملة (بيع القطاع)

ملاحظة أساسية: إن المهمة التي أقوم بها، هي تبين حدود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في التشريع اللبناني، ويفرض الواجب عليّ أن أعدد جميع الوسائل المتاحة، سواءً أكانت تتلاءم والواقع السياسي والاجتماعي أم لا، فهذا العمل لا تدخل فيه التكييفات النفسية أو الحساسيات الخاصة، وبما أنه قد تبين لي من خلال القوانين واجتهاد المجلس الدستوري أن البيع الكامل جائز لكل مرفق عام استثماري، وأن المياه هي من المرافق العامة الاستثمارية. فإنه لا يسعني سوى ذكر هذه الآلية ضمن الآليات العديد المتاحة، وذكر هذه الوسيلة لا يعني أن علينا أن نتبناها، فالمشترع والحكومة يملكان الحرية الكاملة والمطلقة في تقرير الوسيلة المناسبة للشراكة بين القطاعين العام والخاص في إدارة مرفق المياه.

(٩٣) فقانون المحاسبة العمومية اللبناني على سبيل المثال عمد إلى إجازة التسليف الملتزم نسبة معينة من قيمة الالتزام من جهة، وإلى تنظيم كشوفات مؤقتة بالأشغال المنفّذة ضمن فترة زمنية محددة (١٥ يوماً) تدفع قيمتها إلى الملتزم تبعاً من جهة أخرى. وقد أجازت المادة ١٣٧ من قانون المحاسبة العمومية لوزير المالية بناءً على طلب الوزير المختص أن يعطي الملتزمين سلفات لقاء كفالات مصرفية، وإذا تعذر الحصول على هذه الكفالات علق إعطاء السلفة بدون كفالة على تصديق مجلس الوزراء. وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتعدى السلفة ٢٥% من قيمة الصفقة على أن لا تتجاوز في أي حال مبلغ ثلاثين مليون ليرة، إلا أنه يجوز في الحالات الاستثنائية الشذوذ عن الأحكام السابقة بقرار من مجلس الوزراء.

(٩٤) لا سيما بمواجهة أعباء استثنائية ذات طابع مادي غريب عن طرفي العقد، غير متوقع عند إبرامه، ويحدث خلافاً في توازنه المالي مع أن هذه الأعباء الاستثنائية لا تقتصر بالضرورة على عدم توقع الطارئ بحد ذاته ولكن الأمر يتجاوز ذلك إلى عدم توقع مدى الطارئ وأثره بحيث يصبح غير المتوقع متجاوزاً نطاق العقد ومفاعيله وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات ويعود للقاضي حق التقدير وفقاً للحالة المعروضة لتحديد درجة الصعوبة المفترض قبولها. راجع: ش.ل. قرار رقم ٩٢/٢٠٩-٩٣، شركة مخازن الشرق التجارية/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤، ص ٢٧٨؛ راجع كذلك: ش.ل. قرار رقم ٩٢/٢٢٩-٩٣، تاريخ ١٩٩٣/٤/٢٩، أسد صليبا/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤، ص ٢٨٧.

(٩٥) خصوصاً في حال اعتماد نظرية الأعباء المالية غير المتوقعة بحيث يلقى على عاتق الإدارة كامل التعويض عن النفقات الإضافية التي يتحملها المتعهد لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد، وهذا على العكس من نظرية الطوارئ غير المنظورة التي يقتصر التعويض بموجبها على مساهمة جزئية في النفقات الإضافية. راجع: ش.ل. قرار رقم ٩٢/٢٠٩-٩٣، شركة مخازن الشرق التجارية/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤، ص ٢٧٨؛

تتبدل علاقة الإدارة بالمرافق العامة، تبعاً لتغير مفهوم دور الدولة، فُولدت الإدارة المباشرة التقليدية في ظل الدولة الحامية، وتتنوع طرق الإدارة في عهد الدولة العنانية، وغلب مفهوم الخصخصة في ظل دولة الإنماء الشامل المتأثرة بالليبرالية الجديدة. ويهيمن اليوم، على الجو الإقتصادي الدولي الأفكار الليبرالية الجديدة التي تعم الساحة الاقتصادية والمالية في كل أنحاء العالم، ويفرض الأسلوب التنموي الناتج عن هذه الأفكار تقليص دور الدولة في الآليات الاقتصادية وبيع منشآت القطاع العام إلى القطاع الخاص، وكذلك التراجع في تقديم الحماية الاجتماعية وقيام الدولة بإعطاء الحوافز الضريبية إلى المستثمرين في القطاع الخاص وإلى أصحاب التوظيفات في الأسواق المالية المحلية. وهذا الأسلوب التنموي الجديد أصبح معمولاً به في كل أقطار العالم بالحماسة نفسها التي طُبِق بها الأسلوب التنموي القديم. حتى وصل الأمر في بعض الدول مثل الولايات المتحدة وبريطانيا وأستراليا إلى منح القطاع الخاص دوراً في إدارة وتشغيل مرفق السجون، حيث تقوم الشركات الخاصة بإدارة السجون إدارة كاملة بما فيها الحراسة. وفي فرنسا أطلق وزير العدل، السيد دومينيك بيريان، في ٣٠ تموز/يوليو ٢٠٠٤ مناقصة موجهة إلى الشركات الخاصة من اجل بناء ٣٠ سجون تحتوي على ١٣٢٠٠ مكان من اليوم حتى العام ٢٠٠٧... أي بموازنة تبلغ ١,٤ مليارات يورو. وستتم أيضاً خصخصة ما يسمّى "الخدمات الفندقية"(وجبات الطعام وغسيل الثياب الخ)

وفي لبنان يتدخل القطاع الخاص بإدارة المرافق العامة المتخصصة بصورة غير مباشرة، ويحظى عمله بموافقة الإدارة الصريحة أو الضمنية، فقد انتشرت مثلاً شركة الأمن والحماية (Security) هي صورة غير مباشرة لإشراك القطاع الخاص في إدارة وتنظيم مرفق الأمن وحماية أشخاص وأموال المواطنين، الذي يقع واجب تأمينه على عاتق الدولة بصورة كاملة، وكذلك الأمر فيما يتعلق بشركات التأمين التي تتولى عملية الإستشفاء وتقديم الخدمات الطبية والعلاجية نيابةً عن الدولة، وقد أثبتت هذه الشركات نجاحاً لافتاً في تأمين هذه الخدمات للمستفيدين، مع أن واجب الطبابة وتأمين العناية الصحية للمواطنين هو من واجبات الإدارات العامة. وفي مجال التعليم أثبتت المؤسسات الخاصة أنها أكثر كفاءة وأقدر على تقديم الخدمات التعليمية عن الدولة، رغم أن ميزانية المدرسة الخاصة أو الجامعة الخاصة، لا يمكن مقارنتها بما ترصده الدولة من موازنة خاصة وضخمة للقطاع التعليمي الرسمي، وعلى صعيد الخدمات البريدية، فإن الإدارة قد رخصت للشركات الخاصة اللبنانية والأجنبية المتخصصة بنقل مواد المراسلات...

وفي مجال الكهرباء، فإن شبكات توزيع اشتراكات الكهرباء عبر المولدات الكهربائية الكبيرة، لا زالت منتشرة، وفي مجال المياه، فقد دخل القطاع الخاص، عبر شركات توزيع المياه، أو عبر شركات تعبئة المياه، وبنتيجة المسح الذي أجرته المراجع الأمنية المختصة، عن شركات

مياه التعبئة المرخصة وغير المرخصة، وتبين ان هنالك ١٠٥ شركات مياه في جبل لبنان بينها ٤ مؤسسات مرخص لها، و ٥٣ شركة في بيروت بينها واحدة مرخص لها، و ٤٩ شركة في الجنوب بينها واحدة مرخص لها، و ٢٠ شركة في الشمال بينها ٤ مرخص لها، و ٩ شركات في البقاع بينها ٣ مرخص لها، وبذلك يكون المجموع ٢٣٦ شركة بينها ١٣ شركة مرخص لها فقط^(٩٦). يضاف إلى شركات التوزيع هذه، فإن هناك شركات تستثمر ينابيع مائية بموجب مراسيم تصدر بناءً على اقتراح وزير الصحة أمثال شركات: مياه صنين-مياه صحة- مياه ندى-مياه سبيل-مياه منى كول-مياه النعص، وغيرها والتي لا نعلم مدى تلاؤم التشريع الذي تستند إليه الإدارة في منح التراخيص لهذه الشركات، مع الواقع المائي اللبناني، كما لم أستطع في خلال هذا البحث أن أعلم ما هو المردود المالي للدولة من جراء منح امتيازات استثمار المياه الجوفية لهذه الشركات. وهذه التساؤلات تستحق التوقف عندها وتقديم إجابات واضحة عليها.

كما أقدمت الحكومة اللبنانية على تلزيم القطاع الخاص إدارة واستثمار عددٍ من المرافق العامة، مثل: تلزيم خدمات الهاتف الخليوي إلى شركتي سيليس (Cellis) و ليبانسيل (Libancell)، ولزمت شركة سوكلين قطاع تنظيف الطرق ورفع النفايات من الشوارع، ولزمت شركة ليبان بوست الخدمات البريدية والفاكس.

وفي هذا الجو المتأثر بالخصخصة والتوجه نحو منح القطاع الخاص دوراً في إدارة المرافق العامة، بل أكثر من ذلك فإن مبدأ حماية الفردية أوجد قاعدة مفادها حيث "تنجح المبادرة الفردية، فلا يجوز للإدارة أن تتدخل". وقد سارت الحكومة اللبنانية في ركب الخصخصة منذ نشأت الجمهورية الثانية في لبنان، وأخذت به عند وضع أسلوبها وتصوراتها التنموية المعلنة أو الضمنية. فعملت السلطتين التشريعية والتنفيذية على تطبيق هذه السياسة القائمة على تقليص دور الدولة في الحياة الاقتصادية والقيام بعمليات الخصخصة وإنشاء أساليب قانونية مالية جديدة لجلب المدخرات في أسواق المال المحلية والدولية.

فصدر القانون رقم ٢٢٨ بتاريخ ٥/٣١/٢٠٠٠ المتعلق بتنظيم عمليات الخصخصة وتحديد شروطها ومجالات تطبيقها. والذي عرّف الخصخصة بأنها تحويل **المشروع العام كلياً أو جزئياً** أو **تحويل إدارته كلياً أو جزئياً** بإحدى الطرق القانونية إلى القطاع الخاص، بما فيه نظام الامتياز او الانظمة الحديثة المشابهة له لإقامة وإدارة مشاريع اقتصادية لمدة معينة. على أن يتم تحويل ملكية المشروع العام أو إدارته إلى القطاع الخاص بقانون ينظم القطاع الاقتصادي المعني بعملية التحويل، ويحدد القانون أسس تحويل ومراقبة المشاريع المخصصة، عن طريق

^(٩٦) جريدة السفير تاريخ ٩ نيسان ٢٠٠٤

هيئات رقابية مستقلة تنشأ لهذه الغاية. ويحدد كذلك المدة القصوى للتراخيص الممنوحة للعمل في القطاع وفقا لاحكام المادة ٨٩ من الدستور.

ولم يكن الهدف الأول للخصخصة هو تصحيح الوضع المالي للدولة، بقدر ما كانت تهدف إلى تقديم الخدمة الأفضل والأسرع والأقل كلفة على المواطن، ولكن هذا لا يمنع من تكون الخصخصة عاملاً مكملاً للتصحيح المالي الذي يركز على النمو الاقتصادي، دون أن تصل لدرجة كسر الحلقة المفرغة من عجز الموازنة وتنامي الدين العام. فقد أثبتت التجارب العالمية العديدة أن عائدات الدولة من عمليات الخصخصة تختلف في حجمها وفق المعطيات الاقتصادية العامة. فهذه العائدات تكون ضحلة عندما تكون الدورة الاقتصادية بطيئة ومنكمشة، وهي ترتفع بالقياس إلى مناخ الثقة المتوفر وإلى تحسن المؤشرات الاقتصادية المهمة. وتكون عائدات الخصخصة أكثر ارتفاعاً فيما إذا كان القطاع المراد خصصته منتجاً.

يبقى التساؤل حول إمكانية خصخصة المياه، أي بيع مرفق المياه بشكلٍ كامل إلى

القطاع الخاص؟

إذا كانت المياه تدخل في إطار الملك العام، وتتمتع بوضعٍ خاص بحيث لا يمكن لأحد أن يكتسب حق الملكية على القطاع المائي، وأنها تبقى محتفظة بخصوصيتها كملك عام وبالتالي فإنها تخضع للنظام العام للأملك العامة، وللملكية بشكلٍ عام على ما جاء في قرار المجلس الدستوري رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٠ والذي استند في حيثياته إلى المادة ١٥ من الدستور التي تنص على أن: "الملكية في حمى القانون ولا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه عنه تعويضاً عادلاً". فحق الملكية هو من الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور، في الحدود التي لا تتعارض مع المصلحة العامة والتي وحدها تبرر انتزاع الملكية الفردية، في إطار القانون، مقابل تعويض عادل.

وبما أن حق الملكية المصان بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل ينسحب أيضاً على الملكية الجماعية، أي الملكية العامة، التي يجب أن تحظى بالحماية نفسها، وضمن الحدود ذاتها، المقررة لحق الملكية الفردية. وأنه إذا كان من الجائز انتزاع الملكية الفردية من الأفراد، وفقاً للأحوال وبالوسائل والصيغ التي يسمح بها القانون، عن طريق الاستملاك أو التأميم وفي ما لا يتعارض مع أحكام الدستور، وبالتالي تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية جماعية، أو تحويل المشروع الخاص إلى مشروع عام، فإنه ليس ما يمنع، قياساً على ذلك وبالمقابل، تحويل الملكية الجماعية إلى ملكية خاصة، وبالتالي تحويل المشروع العام إلى مشروع خاص، ضمن الشروط التي ينص عليها القانون، وبما لا يتعارض مع أحكام الدستور، التي تحمي هذه الملكية.

واستناداً إلى هذا القرار نجد أن المجلس الدستوري قد أجاز خصخصة الأملاك العامة ووضع لذلك ثلاثة شروط هي: أن تتم عملية الخصخصة بقانون وأن يستوجبها تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل.

واعتبر المجلس الدستوري أن هذا التحويل لمشروع عام إلى مشروع خاص، أو نقل ملكية هذا المشروع من القطاع العام إلى القطاع الخاص، أو العكس، يتعلق بالسياسة العامة للدولة، أي بالنظام الاقتصادي الذي تتبناه في معالجتها للشأن الاقتصادي والاجتماعي، الذي ترى فيه ما يحقق المصلحة العامة. وبما أن المادة ٨٩ من الدستور تجيز، من جهة، منح التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار شرط أن تقتضيه المصلحة العامة وأن يكون ذلك مقروناً بسن قانون ولمدة محددة، ولا تمنع هذه المادة من جهة ثانية، تحويل مشروع عام إلى مشروع خاص، عن طريق ما يسمى بالخصخصة، وبالشروط نفسها.

وقد أثار المجلس الدستوري اللبناني في حيثيات حكمه، إشكالية حول ما إذا كانت جميع المرافق العامة قابلة للخصخصة، ومن خلال حيثيات حكم المجلس نستطيع معرفة ما إذا من المحظور خصخصة قطاع المياه.

جاء في حيثيات القرار: "أن القبول بخصخصة المشاريع العامة أو المرافق العامة يتوقف على طبيعة النشاطات العامة المراد خصصتها، وهذا يقتضي التمييز بين المرافق العامة القابلة للخصخصة، والمرافق العامة غير القابلة لها.

وأن المرافق العامة غير القابلة للخصخصة هي المرافق العامة الدستورية أي المرافق العامة الوطنية التي يتطلب الدستور وجودها وتلك التي يجب أن تبقى حقلًا محفوظاً للقطاع العام، أي حكراً على الدولة ومؤسساتها كالمرافق العامة ذات الصفة الإدارية، بينما المرافق العامة الأخرى يمكن أن تكون محلاً أو موضوعاً للخصخصة. ولذلك رأى المجلس الدستوري أن أمر تحويل المشروع العام إلى القطاع الخاص أو خصخصة أي مرفق من المرافق العامة، يجب أن يبقى بيد المشتري الذي يعود إليه وحده تحديد الأملاك والمشاريع التي يتناولها هذا التحويل ولا يعفى المشتري في ممارسته لهذه الصلاحية من احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية.

ونستنتج من هذه الحيثية، أن انتماء المياه إلى الملك العام لا يشكّل أي عائق أمام خصصتها، وكذلك إن المرافق العامة التي تدير قطاع المياه هي من المرافق الاستثمارية وليست مرافق إدارية أو دستورية ولذا ليس هناك من مانع أمام خصخصة قطاع المياه، وتحويله إلى ملكية خاصة. وطبعاً على أن يتم ذلك بموجب قانون.

وبعد أن أثبتنا أن من الجائز خصخصة قطاع المياه، ينبغي أن نشير إلى أن هذه العملية العملية تخضع لجملة ضوابط وضعها المجلس الدستوري في قراره رقم ٢٠٠٠/٤، وهي

كما ذكرنا أعلاه: ان تتم عملية الخصخصة تحقيقاً لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل ومسبق، وأن يبقى المرفق المخصص خاضعاً لرقابة الدولة. كما نذكر الضوابط التي وضعها القانون العام للخصخصة.

-تحقيق المصلحة العامة والتعويض العادل: وتجد سندها في المادة ١٥ من الدستور، التي ينسحب تطبيقها على الدولة وليس فقط على الأفراد لأن حق الملكية لا يقتصر على الملكية الخاصة للأفراد ولكن يجب أن يتناول أيضاً وبالقدر نفسه، وعلى قدم المساواة، الملكية العامة، أي ملكية الدولة وأشخاص القانون العام، كما تجد سندها في مبدأ المساواة الذي يتمتع بالقيمة الدستورية، لأن الملكية العامة مثلها مثل الملكية الخاصة يجب أن تكون مصانة وفي حمي القانون، وأن ينظر إليها من حيث غايتها باعتبار أن لها وظيفة اجتماعية واقتصادية ومن حيث شروط ممارستها في إطار الحدود التي تقتضيها وتبررها المصلحة العامة.

-بقاء المرفق العام المخصص خاضعاً لرقابة الدولة: إن المرفق العام المخصص بما يقدمه من خدمة عامة للمواطنين، فهو يرتبط بالحاجات العامة الأساسية، و يجب أن يبقى بالتالي خاضعاً لرقابة الدولة، بحيث يُراعى في استثماره وإدارته احترام المبادئ ذات القيمة الدستورية، ومنها استمرارية المرفق في اداء الخدمة، والمساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق، وحماية وتأمين المنافسة بما يؤمن مصلحة المواطن سواء من حيث كلفة الخدمة أو نوعيتها.

-الضوابط الواردة في القانون العام للخصخصة: إن المادة الثانية من القانون ٢٢٨/٢٠٠٠ تنيط بالمشرع أمر تحويل ملكية المشروع العام أو إدارته إلى القطاع الخاص، أي بموجب قانون ينظم القطاع الاقتصادي المعني بعملية التحويل و يحدد أسس تحويل ومراقبة المشاريع المخصصة، عن طريق هيئات رقابية مستقلة ويخصُ الدولة بسهم ذهبي يمنحها ميزات استثنائية حماية للمصلحة العامة، كما ينص على القواعد التي تؤمن المنافسة وحماية مصالح المستهلك من حيث مستوى الأسعار وجودة السلع والخدمات، وحماية المال العام عبر تقييم أصول وممتلكات المشروع العام وفق الأسس المالية والاقتصادية المعتمدة دولياً ويحصر عمليات الخصخصة في المشاريع العامة ذات الطبيعة الاقتصادية ولمدة معينة، وغيرها من الأحكام التي تجعل الدولة قابضة على المشروع ومتحكمة بمساره.

٨- إدارة قطاع المياه عبر عقود الإدارة والخدمات (مخصصة الإدارة)

نعود لنذكر بأن قانون الخصخصة في لبنان قد ميّز بين المشروع العام كلياً أو جزئياً أو تحويل إدارته كلياً أو جزئياً، وبالنسبة لعقد الإدارة، فبموجبه يتولى القطاع الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل أتعاب أو لقاء نسبة من الأرباح، وتبقى ملكية المشروع في يد الدولة ولكن يعهد بإدارتها إلى القطاع الخاص بموجب عقود خاصة.

وقد ورد إلترام الحكومة اللبنانية بخصخصة الإدارة في عددٍ من الاتفاقيات الدولية نذكر منها:

- في مشروع مياه الشرب في بيروت الكبرى: التزمت الحكومة اللبنانية بأن تقوم بنفسها أو بالواسطة بإدارة المشروع وصيانته وكذلك بإدارة وصيانة المرافق غير الداخلة في المشروع ولكنها لازمة له. كما تعهدت الحكومة أن تقوم مباشرةً أو بالواسطة بالمبادرة باتخاذ التدابير اللازمة والعاجلة للتوصل إلى الحلول الفعالة من أجل تحصيل كافة المتأخرات المتراكمة والمستحقة الوفاء لقاء خدمات المياه^{٩٧}.

ويستفاد من هذا النص، تعهد الحكومة بأن تلترم إدارة المشروع وصيانته، وتلترم جباية الرسوم والمتأخرات، إذا لم تستطع أن تقوم بنفسها بهذه الإدارة.

في مشروع مياه الشرب في المتن وجرود عاليه: التزمت الحكومة بأن تقوم مباشرةً أو بالواسطة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحاكي أية آثار سلبية على البيئة قد تترتب عن تنفيذ المشروع وتشغيله أو الحد من تلك الآثار بالقدر الممكن، وبحيث يشمل ذلك تحسين وتوسيع خدمات الصرف الصحي بما يشمل مياه الصرف الإضافية المترتبة عن تنفيذ المشروع. كما التزمت الحكومة بأن تقوم مباشرةً أو بالواسطة بإدارة المشروع وصيانته وكذلك بإدارة وصيانة المرافق غير الداخلة في المشروع، ولكنها لازمة له، كما التزمت الحكومة بأن تقوم مباشرةً أو بالواسطة باتخاذ التدابير اللازمة لتحصيل المتأخرات المستحقة على مستهلكي مياه الشرب في مناطق المشروع. وفي حال ما إذا تقرر مخصصة المؤسسات التي تقوم بإدارة وتشغيل وصيانة منشآت توفير مياه الشرب في المناطق التي يخدمها المشروع، يلتزم المقترض بأن يتم ذلك وفقاً لخطة وترتيبات يتم التشاور والاتفاق بشأنها مع الصندوق^{٩٨}.

^{٩٧} راجع اتفاقية قرض بين الجمهورية اللبنانية والصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية للمساهمة في تمويل مشروع مياه الشرب في بيروت الكبرى الصادر بموجب القانون رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٣
^{٩٨} -اتفاقية قرض بتعلق بتوفير مياه الشرب في المتن وجرود عاليه واستكمال مشاريع أخرى لمياه الشرب الصادر بموجب القانون رقم ٣٣٧ تاريخ ٢٠٠١/٨/٢

ويستفاد من هذا النص، تعهد الحكومة بأن تلزم إدارة المشروع وصيانته، وتلزم جباية الرسوم والمتأخرات، إذا لم تستطع أن تقوم بنفسها بهذه الإدارة. كما تضمنت هذه الاتفاقية إشارة صريحة إلى إمكانية خصخصة المؤسسات التي تقوم بإدارة وتشغيل وصيانة منشآت توفير مياه الشرب في المناطق التي يخدمها المشروع، (أي خصخصة الإدارة)

-في مشروع مياه الشرب والصرف الصحي في بعلبك: جاء النص صراحةً على إشراك القطاع الخاص في تشغيل وصيانة منشآت المياه والمياه المبتدلة^{٩٩}؛

-وفي مشروع تموين مدينة طرابلس وضواحيها بمياه الشفة: تعهدت الحكومة بعدم الاعتراض على أحكام مشروع عقد الخدمات والإدارة الخاص بالاستثمار الفني والتجاري لتموين طرابلس بمياه الشفة. وأوجبت أن يتم توقيع هذا العقد مع شريك من القطاع الخاص، على أن يكون المساهم المرجعي لهذا الشريك، موزع للمياه يمكنه أن يقدم مرجعيات دولية. وجاء في الاتفاقية أن تنفيذ عقد الخدمات والإدارة يشكل عنصراً أساسياً من المشروع الحالي. وأن هذا العقد يشكل تجربة أولى في ظل أحكام تنظيمية مؤقتة، للمشاركة مع القطاع الخاص وهو تصور مسبق للأشكال اللاحقة لمشاركة القطاع الخاص في إدارة الخدمات العامة للمياه. يشكل تنفيذ عقد الخدمات والإدارة هذا شرطاً أساسياً للقرض^{١٠٠}.

ومن قراءة هذه البنود الواردة في الاتفاقيتين الأخيرتين، نخلص للقول، بأن خصخصة الإدارة، أو ما سمي بعقد الخدمات، أصبح من الجائز اعتماده بالاستناد إلى اتفاقية دولية لها قوة القانون. ونختتم هذا الفصل بالقول، أن خصخصة المشاريع العامة هي جزء من سياسة الحكومة الاقتصادية، الذي ترغب باعتماده في كافة المجالات، بما فيها الحقل المائي، وبيّنت أهداف هذه الخصخصة، فقد ورد في فذلكة مشروع موازنة العام ٢٠٠١ أن الحكومة تعتزم زيادة مشاركة

^{٩٩} -اتفاقية قرض بين لبنان والبنك الدولي للإنشاء والتعمير لتمويل مشروع مياه الشرب والصرف الصحي في بعلبك الصادر بموجب القانون رقم ٥٠٧ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٦
^{١٠٠} اتفاقية فتح اعتماد بين الجمهورية اللبنانية والوكالة الفرنسية للتنمية لتموين مدينة طرابلس وضواحيها بمياه الشفة الصادرة بموجب القانون ٤٠١ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٥

القطاع الخاص ودوره بشكل أساسي في قطاع المياه بما يؤدي إلى تحسين مستوى الخدمة بالدرجة الأولى وتحسين الأداء بما يحفظ مصالح المستهلكين.