Dirasat: *Shari'a and Law Sciences*, Volume 47, No. 1, 2020

Deanship of Scientific Research

The Extent of the Effect of Administrative Contracts to Third PartiesCase Study: General Facility Privilege Contract

Sulaiman Batarseh[1], Jehad Dhifallah Aljazi[1], Suhair Hasan[2]

[1]Public Law Department, Faculty of Law, Amman Arab University, Jordan.

[2] Al-imam Al-Adham University College, Iraq.

Received: 5/3/2018
Revised: 1/10/2018
Accepted: 21/1/2019
Published: 1/3/2020

Citation: Batarseh, S. ., Aljazi, J. D. ., & Hasan, S. . (2020). The Extent of the Effect of Administrative Contracts to Third Parties. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *47*(1), 59–73. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/2650

Abstract

Management activity is based on two important methods, one of which is unilateral, represented by administrative decisions, and the other is contractual, represented by administrative contracts. Administrative contracts are distinguished from contracts concluded by individuals among themselves to organize and manage public utilities and achieve public benefits. Whatever the legal basis provided by administrative jurisprudence to justify the extension of the effects of the administrative contract to third parties, whether the theory of conditionality for the benefit of third parties or the theory of the subjective nature of administrative contracts or others, it is agreed that the burdens and obligations borne by third parties from administrative contracts are only a natural consequence of the privileges enjoyed by the contractor with the administration. The research was divided into three topics: the first dealt with the legal basis for the extension of the administrative contract to third parties, rights derived by third parties from the administrative contract, and obligations imposed by the administrative contract to third parties. The researchers reached to several conclusions: the laws and legislations regulating the subject of administrative contracts do not address the inclusion of texts that clearly and comprehensively address the issue of the relative impact of the contract, and the extent to which it applies to the administrative contract. The study recommended to expand the jurisdiction of the administrative judiciary in Jordan to include the consideration of all disputes arising from administrative contracts, and not only the determination of administrative decisions separable from these contracts.

Keywords Administrative contract, general facility privilege contract, legal basis, rights, obligations, Jordanian administrative judiciary.

© 2020 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

امتداد آثار العقد الإداري إلى غـير أطر افه: عقد امتياز المرفق العام أُنموذجًا

سليمان سليم بطارسة[1]، جهاد ضيف الله ذياب الجازي[1]، سهير فليح حسن[2]

[1] قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن

[1] كلية الامام الاعظم الجامعة، العراق.

ملخّص

يقوم نشاط الإدارة على أسلوبين مهمين، أحدهما انفرادي يتمثل في القرارات الإدارية، والآخر اتفاقي يتمثل في العقود الإدارية، وتتميز العقود الإدارية عن العقود التي يبرمها الأفراد في ما بينهم بأن الغاية من إبرامها تنظيم المرافق العامة وتسييرها وتحقيق النفع العام. وأيًا كان السند القانوني الذي قدّمه الفقه الإداري لتبرير امتداد آثار العقد الإداري إلى الغير، سواء نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كان أم نظرية الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية أم غيرها، فإن المتفق عليه أن الأعباء والالتزامات التي يتحمّلها الغير من العقود الإدارية ما هي إلا نتيجة طبيعية للامتيازات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة. وقد تقرر تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسة تناولنا في أولها الأساس القانوني لامتداد العقد الإداري إلى الغير، وتطرّقنا في ثانيها إلى الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري، أمّا ثالثها فكان عن الالتزامات التي يفرضها العقد الإداري تجاه الغير. وفي خاتمة هذا البحث توصل الباحثون إلى عدة نتائج، من أهمها: عدم تطرق القوانين والتشريعات المنظمة لموضوع العقود الإدارية إلى إيراد نصوص تعالج بصورة واضحة وشاملة مسألة نسبية أثر العقد، ومدى سريانها على العقد الإداري. ومن أهم توصيات هذا البحث توسيع اختصاص القضاء الإداري في الأردن ليشمل النظر في جميع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وليس فقط البت في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العقود.

الكلمات الدالّة: العقد الإداري، عقد امتياز المرفق العام، الأساس القانوني، الحقوق، الالتزامات، القضاء الإداري الأردني.

المقدّمة

تعد العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة عند ممارسة نشاطاتها، وهي عقود لا تختلف في حقيقتها كثيرًا عن العقود المدنية التي يبرمها الأفراد في ما بينهم، سواء من حيث أركانها العامة، المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، أو من حيث كونها تُنشئ التزامات، وترتب حقوقًا بين أطرافها، إلا أنها تفرق عنها من حيث طبيعتها الخاصة التي تتمثل بأن الغاية الأساسية من إبرامها هي تنظيم المرافق العامة وتسييرها وتحقيق النفع العام، وهذا يؤدي بالنتيجة الى إمكانية امتداد آثارها إلى الغير، سواء أمِنَ المنتفعين بخدمات المرافق العامة كانوا أم غيرهم، ويترتب على التسليم بهذه النتيجة أن العقد الإداري يقرر التزامات على الغير، ويمنحهم بعض الحقوق والمزايا.

تنبع أهمية هذا البحث من أن أغلب الدراسات والبحوث السابقة التي تناولت موضوع العقود الإدارية تعرّضت لآثار هذه العقود بشكل عام، ولم تتطرق لامتداد الآثار المذكورة إلى الغير إلا بشكل مقتضب؛ إذ تركزت معظم كتب القانون والقضاء ودراساته بالدرجة الأساس على دراسة العلاقة الثنائية لهذه العقود (المتمثلة في حقوق طرفي العقد والتزاماتهما) وأغفلت شريحة مهمة وهم الغير ممن هم ليسوا طرفًا فيه، لذا فقد حاولنا التطرق إلى هذا الموضوع وركزنا فيه على هذا الجانب وسلّطنا الضوء على مدى إمكانية امتداد آثار العقد الإداري إلى الغير، وما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة أنها طبقت هذه الآثار على نموذج من العقود الإدارية وهو عقد الامتياز.

ويثير هذا الموضوع العديد من الاشكاليات القانونية، فالقضاء الإداري في الأردن لا يمارس ذلك الدور المأمول منه في معالجة الاختلالات والإشكاليات التي ترتبط بالعقد الإداري بشكل عام كما هو حال القضاء الإداري المقارن وبخاصة في فرنسا، فلا يزال القضاء العادي في الأردن هو المختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية، مما يعيق الأخذ بالكثير من الاحكام التي أخذ بها القضاء الإداري المقارن، كما أن موضوع الحقوق والالتزامات المترتبة على الغير في نطاق العقد الإداري لا تزال ضبابية لكون القضاء العادي ما يزال يقضي بمنازعاتها شانها شأن العقود المدنية.

وسنتبع في هذا البحث المنهج التأصيلي التحليلي والعمل على رد القواعد إلى أصولها، وكذلك الاسترشاد بالأحكام القضائية، لا سيما الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الأردني بشكل خاص والاسترشاد بالأحكام القضائية المقارنة عند الحاجة إليها كالقضاء الإداري الفرنسي والمصري.

ومن المعروف أن الأصل في العقود –أيًا كان نوعها– أنها متى استوفت أركانها وشروطها، وانعقدت صحيحةً، التزم طرفاها باحترام ما اتفقا عليه، استنادًا إلى القاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وإن أثر هذه العقود –حقًا كان أم التزامًا– لا ينصرف إلى الغير تطبيقًا لمبدأ نسبية آثار العقد.

ويقصد بالغير: الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم صفة المتعاقد أو صفة الخلف (الجمال، 1999)، وهم بالنسبة لآثار العقد المدني فريقان: (الفريق الأول) يشمل الأجانب عن العقد كلية، وهؤلاء لا ينصرف أثر العقد إليهم إطلاقًا دون الحاجة الى إقامة أي دليل من جانبهم، و(الفريق الثاني) يدخل فيه طائفة الخلف أو الدائنين، غير أن هؤلاء يصبحون أغيارًا بصفة استثنائية نتيجة اتفاق المتعاقدين، أو ما تقضي به طبيعة التعامل نحو الوكالة والشراكة، أو ما ينص عليه القانون، كما في تحريم عقود المريض في حالة مرض الموت (الجبوري، 2010).

وإذا كان معنى الغير في عقود القانون الخاص يشمل الأشخاص المنوه عنهم أعلاه، فإن معناه في العقود الإدارية يختلف نوعًا ما، وذلك لتعدد الروابط التي تنتجها العقود الإدارية، وتشابكها بالقياس مع عقود القانون الخاص من جهة، ولكون العقود الإدارية لا تُبرم لغاية في ذاتها بقدر ما تكون إسلوبًا من الأساليب التي تتبعها الإدارة في تنظيم المرافق العامة وتسييرها من جهة آخرى (الحمداني، 2005).

والغير في مجال العقود الإدارية يمكن أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص –سواءً أأشخاصًا طبيعيين كانوا أم معنويين– ويمكن أن يكونوا من أشخاص القانون العام.

وتحديد مفهوم الغير في العقود الإدارية لا يثير أي إشكالية عندما يكون من أشخاص القانون الخاص، وخاصة بالنسبة إلى المتعاقدين مع الإدارة أو غيرهم ممن يمسهم العقد، ولكن الصعوبة تكمن عندما يكون الغير أحد جهات الإدارة، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي كان يعد جميع المرافق العامة من الغير بالنسبة للعقود الإدارية التي يبرمها مرفق معين، بغض النظر عن تمتع ذلك المرفق بالشخصية المعنوية من عدمه، وبالآتي تعد الوزارات الآخرى من الغير بالنسبة إلى العقود التي يبرمها وزير معين في ما يتعلق بشؤون وزارته (صالح، 2007).

إلا أنه بعد تطور فكرة التنظيم الإداري، وضرورة تنسيق جميع الأعمال الحكومية ضمن سيادة الدولة، هجر مجلس الدولة موقفه السابق، وأصبح لا يعد جهة إدارية من قبيل الغير بالنسبة إلى عقد أبرمته جهة إدارية آخرى، إلا إذا كانت كل منها تابعة لشخص معنوي مستقل، فالوزارات لا تعد غيرًا بالنسبة إلى الدولة، لأن كل وزارة لا تعتبر شخصية معنوية مستقلة عن الدولة (الجبوري، 2010).

فالمشرع عندما يمنح الشخصية المعنوية لجهة إدارية ما، فإنه يُرتب على هذا المنح نتائج قانونية عدة، أبرزها تمتعها بذمة مالية مستقلة، وأهلية أداء، وأهلية تعاقد، مما يجعل من الأشخاص المعنوية العامة الآخرى، إقليمية كانت أم مرفقية، من الغير بالنسبة لتصرفاتها المادية والقانونية –بما فيها العقود الإدارية – حتى وإن ارتبطت مع بعضها البعض بروابط التسلسل أو الهرم الإداري (الحمداني، 2005).

ولقد ارتأينا، عند تقسيمنا لخطة البحث، أن نتناول موضوع امتداد آثار العقد الإداري إلى غير إطرافه على النحو الآتي:

المبحث الاول: الأساس القانوني لامتداد العقد الإداري إلى الغير.

المبحث الثاني: الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري.

المبحث الثالث: الالتزامات التي يفرضها العقد الإداري تجاه الغير.

المبحث الأول

الأساس القانوني لإمتداد العقد الإداري إلى الغير

لمّا كان الفقهاء قد اختلفوا في مسألة خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في القانون الخاص بين مؤيد لذلك ورافض له، فإن هذا الاختلاف شمل كذلك تحديد الأساس القانوني السليم لإمتداد آثار العقد تجاه الغير؛ إذ ظهرت في هذا الشأن نظريتان هما: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المقررة في القانون المدني، ونظرية الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، وسوف نتناولهما تفصيلًا.

المطلب الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يُسلّم الكثير من فقهاء القانون الإداري بإمكانية تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على العقود الإدارية متى ما توافرت شروطها، والاشتراط لمصلحة الغير هو في حقيقته عقدٌ يشترط فيه أحد الطرفين، ويسمى المشترط–على الطرف الآخر، ويسمى المتعهد، بأن يلتزم قِبل شخص ثالث، يُسمى المنتفع؛ إذ ينتقل الحق مباشرة من المتعهد إلى المنتفع، دون أن يمر بذمة المشترط، وبهذا المعنى يُعد الاشتراط لمصلحة الغير إستثناءً حقيقيًا على نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص،التي تقضي بأن أثر العقد، سواءً أحقًا كان أم التزامًا، يكون مقصورًا على المتعاقدين، ولا يتعدى إلى الغير (اللصاصمة، 2003).

وإذا كان من الجائز للعقد المدني ترتيب آثار تجاه الغير، بأن يُكسبه حقوقًا مباشرة من عقد لم يكن طرفًا فيه تطبيقًا للنظرية المذكورة، فإن هذه النظرية لم تأخذ نطاقها الحالي إلا بعد سلسلة من التطورات، فكان القانون الروماني يحرم الاشتراط لمصلحة الغير، وكانت القاعدة التي تسود فيه هي: "لا يجوز للشخص أن يشترط بإسمه لغيره "، وهذا المنع كان مطلقًا، ثم تطورت هذه القاعدة تدريجيًا على شكل استثناءات -مثل الشرط الجزائي الصريح، وحالة الوفاء عن الغير، والهبة بشرط، واشتراط المورث لصالح ورثته - لمواجهة الحالات المستجدة، حتى وصل الأمر إلى حد إجازة الاشتراط لمصلحة الغير (البرزنجي، 1974).

ولا بد لتحقق (الاشتراط لمصلحة الغير) من توافر ثلاثة شروط، هي:

أولًا: أن يتعاقد المشترط بإسمه الخاص لا باسم المنتفع: إذ إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير "المبرم بين المشترط والمتعهد"، ويكون المنتفع من الغير بالنسبة إليه، فهو لا يعد طرفًا في العقد، ومع ذلك يكتسب حقًا مباشرًا منه، وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من النيابة والفضالة.

ثانيا: أن يشترط حقًا مباشرًا للمنتفع: أي أن تتجه إرادة الطرفين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع، فلا يمر هذا الحق بذمة المشترط، وبالآتي لا يمكن للدائنين مزاحمة المنتفع في الحصول على حقه، فإذا اشترط المشترط الحق لنفسه، وكان الغير يستفيد من هذا الحق، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير (الجبوري، 2002).

ثالثًا: أن تكون للمشترط مصلحة شخصية من وراء اشتراطه لغيره: إذ يجب أن يكون محل التعاقد ذا فائدة للمتعاقد، وإلا كان التعاقد باطلًا، وأنه إن لم يكن للمشترط مصلحة شخصية – مادية كانت أم معنوية – لكان فضوليًا (البرزنجي، 1974).

ويوجه الفقهاء إلى هذه النظرية كأساس عام لتبرير آثار العقود الإدارية الانتقادات الآتية:

1. يُشترط لتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المستفيد معينًا أو قابلًا للتعيين، وهذا الشرط من العسير تحقيقه، نظرًا لأن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وتستطيع بناءً على ذلك في أي وقت تشاء أن تتدخل في عقود الالتزام وأن تعدل شروط الانتفاع، فتُدخل طوائف جديدة، أو تنتقص من الطوائف القديمة من المنتفعين[11].
2. في النظرية المذكورة، المستفيد متى ما قبل الشرط فإن حقه يثبت بصفة نهائية، على العكس من العقود الإدارية التي تملك الإدارة أن تتدخل فيها، وأن تُعدل من الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، سواءً بالزيادة أو النقصان، ويسري هذا التعديل على الجميع (صالح، 2007).
3. إن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تؤدي إلى منح الغير حقًا مباشرًا بمقتضى العقد، وتخوله الحق في مقاضاة المتعهد، ولكن عقود الامتياز تخول الغير المنتفع حقوقًا أكثر من ذلك؛ إذ تسمح له بمقاضاة الإدارة ذاتها، التي هي في مركز المشترط، وهو ما لا يتفق في نظر فقهاء القانون العام مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير[13].
4. لا يمكن لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير أن تفسر حق المنتفع في الالتجاء الى قاضي الإلغاء للحصول على حكم بإلغاء القرارات التي تصدر من الملتزم بخصوص تنظيم عقد الامتياز، لأن مخالفة الإدارة لشرطٍ واردٍ في عقد من العقود يثير المسؤولية التعاقدية التي تُحسم عن طريق القضاء الكامل، وليس عن طريق قضاء الألغاء الذي يعد قضاءً عينيًا لا يثار إلا إذا كان ثمة نزاع يتعلق بالمشروعية.

وأخيرًا، فإن هذه النظرية، وإن كانت قد ساهمت إلى حدٍ ما في التخفيف من حدة مبدأ نسبية أثر العقد، وأقرت بإمكانية امتداد آثاره إلى الغير، إلا أن الواقع العملي، والطبيعة الخاصة للعقد الإداري، وارتباطه الوثيق بالمرافق العامة، أثبت صعوبة تطبيقها على هذا النوع من العقود، مما استدعى البحث عن فكرة أخرى تصلح أن تكون أساسأ قانونيًا لتبرير امتداد آثاره إلى الغير؛ إذ ظهرت نظرية (الطبيعة الذاتية للعقد الإداري)، التي سنستعرضها في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: نظرية الطبيعة الذاتية للعقد الإداري

أول من نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي (جورج بكينو)، فيرى الفقيه المذكور أن من طبيعة العقود الإدارية ترتيب آثار في مواجهة الغير، لأنها - وفقًا لرأيه- ليست إلا وسيلة، تسعى من خلالها الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، وسواءً سلكت الإدارة طريق إبرام العقود الإدارية أو غيرها من الطرق والوسائل، فإنها تستعمل اختصاصًا تستمده من القوانين واللوائح، ومن شأن ممارسة هذه الاختصاصات ترتيب آثار قانونية في مواجهة الأفراد (عبد الحليم، 1994).

ووفقًا لنظرية الطبيعة الذاتية فإن العقود المدنية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، لكن هذا الأمر مختلف بالنسبة للعقد الإداري؛ إذ إن إرادة الطرفين ليست متكافئة، أو بعبارة أخرى إن الإدارة هي المهيمنة على العقد الإداري من حيث إبرامه إلى حين انتهائه، باعتبار أن الغاية منه بالدرجة الأساس هي تحقيق المصلحة العامة التي تكون لها الغلبة على المصلحة الخاصة للمتعاقد، فإذا كان للإدارة حق تعديل العقد الإداري وفقًا لما تراه مناسبًا لتحقيق المصلحة العامة فإنه يقابله حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد (الحمداني، 2005).

وإذا كانت العقود المدنية يحكمها مبدأ المساواة في المراكز القانونية بين طرفي العلاقة التعاقدية، فهذا المبدأ لا يسري على العقود الإدارية، فتتمتع الإدارة بمركز قانوني مميز وقوي لا يتمتع به المتعاقد معها، مما يجعل العلاقة القانونية بينهما غير متوازنة، فتملك الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه عند تنفيذها العقد الإداري، وسلطة تعديل العقد بارادتها المنفردة، وتوقيع الجزاءات عند تقصير المتعاقد معها، وانهاء العقد بارادتها المنفردة، وهو ما لا نجده بين الأطراف في العقد المدني.

ويرى الفقيه (بكينو) أنه من غير الجائز التقيد بالقاعدة المدنية التي تقضي بقصر آثار العقود على أطرافها، وأنه أيضًا من غير المجدي في نظره محاولة إكراه نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية، وتحوير أحكامها بحيث تصلح سندًا قانونيًا لتبرير الآثار التي تولدها العقود الإدارية في مواجهة الغير، كون أن من طبيعة العقود الإدارية أن تولد آثارًا في مواجهة الغير، لأن هذه العقود ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وسواءً تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو غيرها من الوسائل، فإنها إنما تستعمل اختصاصًا تستمده من القوانين والأنظمة، ومن ثَمَّ فإن من شأن ممارسة هذه الاختصاصات أن تولد حقوقًا والتزامات في مواجهة الأفراد.

وعلى الرغم من أن هذه النظرية قد تلافت الانتقادات التي وجهت لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، فإن بعض الفقهاء- يتزعمهم الفقيه دي لوبادير - وجّهوا لها بعض الانتقادات، وأنكروا فكرة امتداد آثار العقد الإداري تجاه الغير، فهي ليس لها تأثير إلا على الأطراف المتعاقدة، وأن بعض الآثار التي تنتقل إلى الغير إنما هي حالات استثنائية يمكن ردها الى أسس قانونية مختلفة، منها أن العقد الإداري يُعد عقدًا يخضع في بعض أحكامه للقانون المدني، إلا أنه وبسبب طبيعة اتصاله بالمرافق العامة ولعلاقته بالسلطة العامة فإن الأمر يقتضي إفراده ببعض القواعد الخاصة به (صالح، 2007).

وبهذا الصدد نرى أن الأساس القانوني السليم لامتداد آثار العقد الإداري إلى غير أطرافه يتمثل بالطبيعة الخاصة لهذا العقد، التي تعد المصدر المباشر للآثار المنتقلة إلى الغير، سواءً أكانت حقوقًا أم التزامات، وذلك لأن للعقد الإداري أهمية كبيرة للإدارة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوفير الخدمات للمنتفعين، باعتبار أن هذا الواجب من واجبات الدولة تجاه افرادها، فهي تبرم العديد من العقود الإدارية على اختلاف أنواعها كعقود الأشغال العامة أو التوريد أو النقل وغيرها من اجل دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتقديم الخدمات للمنتفعين، وهذا ما يدل ويؤكد كما نرى خصوصية العقود الإدارية عن غيرها من العقود الأخرى، باعتبار ان الإدارة العامة هي الطرف الأقوى في هذه العلاقة القانونية.

وصفوة القول نجد أن نظرية التحديد الذاتي للعقد الإداري والتي تفسر امتداد العقد الإداري إلى الغير أكثر استخدامًا وأوضح تفسيرًا من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك لخصوصية العقد الإداري لكون الهدف والغاية من إبرامه هي تحقيق المصلحة العامة للجميع ولجميع المنتفعين.

المبحث الثاني

الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري

من خلال ما تقدم تبين أن قاعدة نسبية آثار العقد المطبقة في مجال العقود المدنية لا تجد لها تطبيقًا في مجال العقود الإدارية، وأن الأخيرة تُحدث بطبيعتها أثرًا بالنسبة للغير، ويترتب على التسليم بهذه النتيجة أن هذه العقود قد تقرر للغير بعض الحقوق، وتفرض عليهم بعض الأعباء أو

الالتزامات.

وتعد الحقوق التي يتمتع بها الغير في العقد الإداري أبرز صور امتداد آثار هذا العقد إلى غير أطرافه؛ إذ يستمد المنتفعون من عقود التزام المرافق العامة العديد من الحقوق، ليس في مواجهة الملتزم حسب، بل وفي مواجهة الإدارة، ويمكن إرجاع هذه الحقوق إلى أمرين: (الأول): حقوق المنتفعين الواردة في عقود التزام المرافق العامة، و(الثاني): حقوق الغير المستمدة من النصوص المدرجة لصالحهم في العقد، وتُعد الصورة الأولى من أهم صور امتداد آثار العقد الإداري تجاه الغير وابرزها، وسنستعرض جميع هذه الحقوق في المطلبين القادمين.

المطلب الأول: حقوق الغير في مواجهة المتعاقد مع الإدارة

يتمتع الغير، بإعتباره منتفعًا من خدمات المرفق العام، بعدد من الحقوق في مواجهة ملتزمي المرافق العامة، تتجسد في ثلاث صورٍ، هي: "حق اقتضاء المنفعة أو الخدمة، وحق مقاضاة الملتزم، ووجوب المساواة بين المنتفعين"، وسوف نخصص الفروع الآتية للبحث في هذه الحقوق.

الفرع الأول: حق إقتضاء المنفعة أو الخدمة

لا شك في أن من أهم التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقد إلتزام المرفق العام، هو تقديمه للخدمات إلى المنتفعين، سواء الذين ارتبطوا معه بعقود أم تقدموا فقط بطلب الحصول على الخدمة، وذلك نظير رسوم معينة يتقاضاها الملتزم منهم، ففي الحالة الأولى "وجود عقد بين المنتفع والملتزم" يحق للمنتفع إذا ما امتنع الملتزم عن تقديم الخدمة للمنتفع الذي يرتبط معه بعقد، أن يلجأ إلى المحاكم العادية ليطلب منها تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الملتزم وفقًا للأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني (الحمداني، 2005)؛ إذ يستطيع المنتفع مقاضاة الملتزم أمام القاضي العادي تأسيسًا على العقد المبرم بينه وبين الملتزم، الذي يعطيه الأحقية في الحصول على الخدمة التي يقدمها المرفق العام، وهذا العقد الذي يلتزم الطرفان بالخضوع له، إنما يستند إلى عقد الالتزام، لأن الطرفين يتعاقدان في حدوده (عبد الحليم، 1994).

أما في الحالة الثانية "عدم وجود عقد بين المنتفع والملتزم"، فإنه إذا امتنع الملتزم عن تقديم الخدمة لطالب الانتفاع على الرغم من تحقق جميع الشروط لديه، فيحق له اللجوء إلى السلطة الإدارية مانحة الالتزام، للمطالبة بإلزام الملتزم بتقديم الخدمة له، فإن رفضت الإدارة ذلك صراحةً أو ضمنًا، فيمكن له الطعن بقرار الإدارة الصادر بالرفض الصريح أو الضمني أمام قاضي الإلغاء (حسن، 2005).

وهذا الحق يعد من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المنتفع تجاه الملتزم، فمن حقه الحصول على الخدمة التي يقدمها الملتزم ما دام أنه تتوافر فيه كافة المتطلبات والشروط التي توهله للحصول على هذه الخدمة والمنفعة، وإلا جاز للإدارة، وفقًا للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة في العقود الإدارية حتى لو لم ينص على هذا الامتياز في العقد ذاته، إلزام الملتزم بتقديم هذه الخدمة فتستمد الإدارة هذه الصلاحيات من المبادىء العامة للقانون الإداري الذي يهدف دومًا الى تحقيق المصلحة العامة والدوام على سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحق المنتفعين في هذه الحالة، فذهب في أول الأمر إلى إرجاع هذا الحق إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، غير أنه سرعان ما عدل عن الأخذ بهذه الفكرة لأسباب عدة، في حين يرجع الفقه الإداري الحديث أساس حقوق المنتفعين إلى الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز خاصة، والعقود الإدارية بصفة عامة؛ إذ إن موضوع عقد الامتياز –حسب رأي هذا الاتجاه- هو إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله لمدة محدودة بواسطة عمال وأموال الملتزم في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام، ولهذا فمعظم نصوصه تنظيمية يمتد أثرها إلى المنتفعين، وهذا بحد ذاته كاف لِتبرير حقوق المنتفعين قبل ملتزمي المرافق العامة (عبد الحليم، 1994)، ووفقًا لما تقدم، يدخل المنتفعون هنا في علاقة عقدية مع الملتزم، ولا يستطيع الملتزم أن يرفض تقديم خدماته لمَن تتوافر فيه شروط الانتفاع، تنفيذًا لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة، وهو يتقاضى أجورًا من المنتفع مقابل ما يقدم من خدمات، ومثل هذين الأداءين المتبادلين بين كل من الملتزم وعملائه؛ أي الرسوم والخدمات، يتمان بالاتفاق والتراضي، على الرغم مما قد يحيط بالأمر من احتكار (بطارسة، 2002).

وبعبارة آخرى، فإن آثار العقود الإدارية بما تنشئه من حقوق أو تفرضه من التزامات، تجد مداها الاعتيادي والمألوف فيما يريد النظام القانوني تثبيته من حقوق والتزامات تجاه الغير، انسجامًا مع الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية التي تنتج مثل هذه الآثار تجاه الغير، بصرف النظر عن اتفاق أو عدم تفاق أطراف العقد على ذلك (الجبوري، 2010).

ومن جانب آخر يرى معظم الفقهاء في فرنسا أن الفرد الذي يطالب بالمنفعة أو الخدمة يكون له حق شخصي تجاه المرفق، وبالآتي يستطيع اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يلزم الشركة صاحبة الامتياز بتقديم الخدمة، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه بحكمه الصادر بتأريخ 1937/11/5 في قضية (Union hyder - Electrigue de L'as oast)، الذي جاء فيه: "...إن طالب الانتفاع بخدمات المرفق العام إذا قضت شركة الامتياز برد طلبه، فله أن يلجأ إلى القاضي المدني للحصول على حكم بأحقيته في الحصول على الخدمة التي يقوم بأدائها..." (الحمداني، 2005).

الفرع الثاني: حق مقاضاة الملتزم

إن العقد الإداري -كما العقد المدني- قد يتعرض لخلل في تنفيذه، ويتنوع هذا الخلل ما بين إمتناع المتعاقد عن تنفيذ العقد، أو انحراف هذا التنفيذ على نحو مخالف لشروط العقد، أو التأخر في المواعيد المحددة بمراحل التنفيذ، أو استعمال الغش والتلاعب في معاملة الإدارة أو غيره

(بسيوني، 1988)، ولا شك في أن مصلحة المنتفعين أن ينفذ الملتزم العقد بصورة سليمة، فإذا خرج الملتزم عن ذلك، جاز للمنتفعين الوصول إلى هذه النتيجة بعدة وسائل، تتمثل بالطعن أمام القضاء الإداري، والطعن أمام القضاء العادي (عبد الحليم، 1994).

وإذا كان المنتفع لا يستطيع الطعن بالإلغاء ضد الملتزم أمام القضاء الإداري بشكل مباشر؛ لأن الملتزم لا يُعد جهة إدارية وإن الإجراءات التي يتخذها لا تأخذ شكل القرار الإداري، فإنه يستطيع الطعن بطريق غير مباشر، وذلك من خلال اللجوء إلى الإدارة مانحة الامتياز، ومطالبتها بالتدخل، وإيقاف إخلال الملتزم بشروط العقد، فإذا رفضت الإدارة أو صمتت عن الرد، جاز له الطعن بقرار الإدارة الصريح أو الضمني هذا أمام قاضي الإلغاء (الحمداني، 2005). وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون المقدمة من مستخدمي المرافق العامة المُدارة بطريق الامتياز، في حالة خرق صاحب الامتياز للأحكام الواردة في دفتر الشروط، وطالب هؤلاء المستخدمين الإدارة بإجبار المتعاقد معها على احترام الشروط المفروضة عليه، ورفضت الإدارة ذلك، سواء بشكل صريح أو ضمني (الحلفاوي، 2001).

ويعد حق المنتفع بمقاضاة الملتزم من الحقوق التي تؤكدها التشريعات والمبادىء العامة للقانون الإداري والتي تؤكدها الطبيعية الذاتية للعقد، فيستطيع الطعن بالقرار الإداري السلبي الصادر عن الإدارة وذلك برفض الإدارة التدخل بناءً على طلب منه، ويكون قرار الإدارة بعدم التدخل أو رفض التدخل قابلًا للطعن بالإلغاء أمام جهة القضاء الإداري، وهذا ما أكدته المادة (7/ب) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 فنصت على أنه "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".

وبناءً على ذلك؛ إذا دفع المنتفع رسوماتتجاوز الحد المنصوص عليه في وثيقة الامتياز، جاز له المطالبة بإنقاص مقدار الرسوم إلى الحد المسموح به، واسترداد ما دفعه، زائدًا على ذلك الفوائد القانونية من وقت المطالبة القضائية، وللمنتفع من مرافق الماء والغاز والكهرباء إذا انقطعت عنه هذه الخدمات أن يطالب الملتزم بأن يعيد تقديم الخدمة له باستمرار وفقًا لما يقضي به نظام المرفق (الحمداني، 2005).

والوضع في الأردن متطابق من حيث خضوع المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بين المنتفع والملتزم للقضاء العادي، فقضت محكمة العدل العليا السابقة على هذا المبدأ في حكمها الذي جاء فيه "...تعد أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ هي في حقيقتها منازعة على الحق ومنازعة حول العقد وحقوق أطرافه، ومدى الالتزام بشروطه، فلا جدال أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية، وليست منازعة حول شرعية قرار إداري؛ إذ إن الاختصاص ينعقد لمحكمة العدل في الأمور المنصوص عليها في المادة(9)، وليس من بينها النظر في منازعات العقود الإدارية، وعليه فإن النظر في هذه الدعوى يدخل في اختصاص المحاكم النظامية..."[29]، وهذا يعني أن المنازعات الناشئة عن نشاط المرفق العام منازعات مدنية يختص القضاء العادي بنظرها، والفصل فيها وفق أحكام وقواعد القانون الخاص.

الفرع الثالث: حق المساواة بين المنتفعين

إن المرافق العامة هي وسيلة الإدارة في نشاطها لتحقيق مصلحة المجموع، ومن واجبها أن تتبع مبدأ المساواة كأساس في معاملتها مع أفراد هذا المجموع، فلا تحابي ولا تميز ولا تفرق في المعاملة بين فرد وآخر أو فئة وآخرى بدون مسوغ أو سبب شرعي، سواء بالانتفاع بخدماتها أو في أداء مقابل هذا الانتفاع[30]، ومن ثم، يحق للمنتفعين الانتفاع بالخدمة المطلوبة على قدم المساواة دون تفرقة بينهم، طالما أن شروط الانتفاع بالخدمة قد توافرت فيهم، وأنهم قد دفعوا الرسوم المقررة لهذا الانتفاع، ووجب على الملتزم تقديم الخدمة بدون أي تمييز (الطماوي، 1984).

ويتوقف تحقيق هذا المبدأ على توافر الشروط والإجراءات التي تتطلبها القوانين واللوائح الخاصة بالمرافق العامة، وتُتخذ هذه الشروط بطريقة عامة وموضوعية بواسطة القوانين واللوائح المذكورة، والواقع أنه لا يكاد يوجد مرفق عام لا يضع شروطًا عامة للانتفاع بخدماته، وأن هذه الشروط لا تتنافى مع قاعدة المساواة (حسين، 2006).

ومبدأ المساواة بين المنتفعين لا يعني المساواة الحسابية المطلقة، بل يعني معاملة متساوية لمن هم في مراكز قانونية متماثلة، ومعاملة متباينة لمن يوجدون في مراكز مختلفة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة له على أنه لا يعد انتهاكًا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة قيام الإدارة بمعاملة المنتفعين معاملة مختلفة إذا كانوا يحتلون مراكز قانونية، أو اقتصادية، أو جغرافية، أو واقعية مختلفة، وأقر المجلس إجراء هذا التمييز بين المنتفعين إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك، ومن ثَمَّ يمكن أن يُمنح طائفة من الأشخاص معاملة خاصة تنطوي على خفض الأجور أو الإعفاء منها، إلا أنه يُشترط في هذه المعاملة أن لا تُمنح لأشخاص معينين بذواتهم، بل لكل من تتوافر فيه شروط معينة، كأن يمنح ملتزم مرفق النقل تخفيضات لطلبة المدارس أو طلبة الجامعات (بسيوني، 1988)، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في العديد من أحكامها، وفي حكم حديث لها قضت " إن مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينهم من تباين فى مراكزهم القانونية معاملة متكافئة إذ إن المنهى عنه ذلك التمييز الذى يكون تحكميًا دون الذى يستند إلى أسس موضوعية لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها في إطار المصلحة العامة المستهدف تحقيقها من وراء هذا التنظيم"[34].

وفي عقود امتياز المرفق العام، يعد هذا المبدأ من أهم الحقوق التي يتمتع بها المنتفعون في مواجهة ملتزمي المرافق العامة، وهو يمثل أحد القواعد

الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، وهذا المبدأ يعني المساواة بين المنتفعين عندما تتساوى المراكز القانونية بينهم، ويعد هذا المبدأ من المبادى الراسخة في القانون الإداري والتي ابتدعها واسس احكامه القضاء الإداري الفرنسي والمصري تباعًا، وحتى القضاء الإداري الأردني في العديد من احكامه القضائية رسخ هذا المبدأ.

إذ يتعين على الإدارة، حين تحدد الرسم بمفردها، وعلى الملتزم، حين يترك له الحرية في تحديد الرسوم، احترام القاعدة السابقة (عبد الحليم، 1994)، ومن ثَمَّ يستطيع المنتفعون بخدمات المرفق العام أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام القانون وشروط الالتزام في حالة خرقه لقاعدة المساواة في المعاملة، فإن أهملت الإدارة في أداء هذا الواجب، أو رفضت التدخل، أو ساندت الملتزم في مسلكه، جاز لهؤلاء الأفراد أن يلجأوا إلى محكمة القضاء الإداري للطعن بقرارات الإدارة هذه؛ إذ يتمتع مبدأ المساواة بحماية القضاء الإداري من الانتهاك من جانبين؛ جانب يتمثل بدعوى الإلغاء عند تجاوز السلطة، وجانب يتمثل بدعوى التعويض عند حدوث أضرار لأحد الأفراد جراء مخالفة هذا المبدأ، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي (بسيوني، 1988).

المطلب الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

من الأمور المسلم بها أن الإدارة تمتلك سلطات كاملة فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة وتشغيلها، وهذه السلطات ليست حقوقًا مطلقة مقررة للإدارة بحيث يكون لها الحرية في استعمالها أو تركها، ولكنها تُعد حقوقًا أيضًا لمصلحة المنتفعين الذين لا تربطهم بالملتزم روابط مباشرة، وبناءً على ذلك أنهم يمتلكون حقوقًا في مواجهة الإدارة خصوصًا في مجال عقد التزام المرفق العام.

ويمكن حصر حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة في ما يأتي: "حق مطالبة الإدارة بالتدخل لدى الملتزم لاحترام شروط العقد وقاعدة المساواة بين المنتفعين، وحق مقاضاة الإدارة لإخلالها بشروط العقد، والحق في إجبار الإدارة على تمكينهم من الاستفادة من العقد الإداري"، وسوف نتناول هذه الحقوق في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: حق مطالبة الإدارة بالتدخل لإخلال الملتزم بشروط العقد

إن الملتزم في عقد التزام المرفق العام، وإن كان هو المسؤول عن إدارة المرفق العام، وتقديم خدماته للجمهور، إلا أن ذلك لا يعني تخلي السلطة الإدارية المانحة لهذا الالتزام عن واجباتها الرئيسة المتمثلة في تنظيم المرافق العامة، فتكون لها الكلمة العليا في ذلك، ويترتب على ذلك أن يكون للمنتفعين حقوق في مواجهة الإدارة تتمثل في مطالبتها بالتدخل عند إخلال الملتزم بشروط عقد الالتزام، فإذا امتنع الملتزم أو الشركة صاحبة الامتياز عن تنفيذ الشروط المقررة في العقد لمصلحة الأفراد أو أخلا بها، كان لهم الطلب من السلطة الإدارية المانحة إجبار الملتزم على احترام هذه الشروط، فإذا رفضت الإدارة ذلك أو سكتت عن الإجابة كان للأفراد المنتفعين الطعن بقرار الإدارة الصادر بالرفض الصريح أو الضمني أمام قاضي الإلغاء (الحمداني، 2005).

فالغير وإن كان أجنبيًا عن العلاقات التي يحكمها العقد الإداري، إلا أن آثار تنفيذ هذا العقد يمكن أن تمس مصالحه، وإذا كان لا يمكن للغير أن يتدخل في النزاع أمام قاضي العقد، فإنه يجب في هذه الحالة أن يوجد للغير طريق آخر يتمكن من خلاله الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد والماسة بمصالحه.

وفي ما يخص عقد الامتياز وفي حالة أن تم تنفيذ هذا العمل من جانب المتعاقد مع الإدارة فإن هذا العمل لا يثير مسؤولية الإدارة وانما ينصب على مسؤولية الطرف المتعاقد معها، ورغم ذلك فإن احكام القضاء الفرنسي تعترف بالمسؤولية القانونية من قبل الإدارة وخاصة في حالة تعثر المتعاقد معها (Rivero, 1990).

ولعل هذه الاعتبارات هي التي قادت مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود أو إنهائها متى ما كانت هذه القرارات تمس مصالحهم، ويكون من الضروري قبولها للمحافظة على هذه المصالح، وبذا فإذا خرق صاحب الامتياز الأحكام الواردة في دفتر الشروط فإن مستخدمي هذه المرافق يقدرون الطلب من الإدارة إجبار المتعاقد معها على احترام الشروط المفروضة عليه، فإذا ما رُفض طلبهم هذا، سواء بشكل صريح أو ضمني، حق لهم مهاجمة قرارها هذا عن طريق الطعن به بتجاوز السلطة (الطبطبائي، 1987).

الفرع الثاني: حق مقاضاة الإدارة لإخلالها بشروط العقد

إذا كان للإدارة المتعاقدة الكلمة العليا في العقود الإدارية بحيث تملك تعديل هذه العقود بإرادتها المنفردة، وتمارس الرقابة والإشراف فضلًا عن فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، فإنها مع ذلك لا تستطيع أن تتخذ قراراتٍ مخالفة لشروط العقد أو لأية قاعدة قانونية، وهي إن اتخذت ذلك يكون للمتضررين -المنتفعين- الحق في الطعن بتلك القرارات باعتبارهم يمثلون الطرف الضعيف في ظل العلاقة الثلاثية التي يرتبها عقد الامتياز (الحمداني، 2005)، هذا العقد يرتب للمنتفعين بخدمات المرفق الذي يُدار بواسطته حقوقًا جمة منها حق الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الإدارة المتعاقدة والمتضمنة إخلالًا بأحد شروط العقد، ومرجع ذلك هو الطبيعة اللائحية للشروط التي يتضمنها هذا العقد، الأمر الذي يترتب عليه

أن خروج أيًا من الإدارة أو الملتزم على هذه الشروط لا يتضمن فقط إخلالًا بأحد الالتزامات التي يتضمنها العقد، بل يُعد مخالفة للقاعدة التنظيمية، فالعقد المذكور هو الذي يسود العملية بأسرها، أما المركز القانوني فيعتبر تبعًا له (خليفة، 2009).

ويقبل القضاء الإداري الطعن بتجاوز حدود السلطة ضد النصوص الواردة في العقد، التي قد تبدو في ظاهرها نصوص تعاقدية، ولكنها في حقيقة الأمر نصوص لائحية، ويترتب على ذلك أن مخالفة الإدارة لهذه النصوص هي مخالفة للائحة، مما يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة (الطبطبائي، 1987).

فغير أطراف العقد ليس لهم من وسيلة للدفاع عن حقوقهم إلا اللجوء إلى قاضي الإلغاء، نظرًا لتعذر قيامهم بالطعن في العقد إعمالًا لقاعدة نسبية أثر العقد، وقصر آثاره على عاقديه فقط، ويكون لهذا الغير الذي حصل على حكم بإلغاء القرار المنفصل، إثارة مسؤولية الإدارة غير العقدية عن القرار الإداري غير المشروع باعتباره يمثل ركن الخطأ في جانبها، قد يرتب له الحق في التعويض إذا توافرت سائر أركان المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر (الحلفاوي، 2001).

والتساؤل الذي يثور هنا حول مدى أحقية المنتفعين في اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة في علاقاتها بالملتزم، والمتضمنة إخلالًا بشروط عقد الالتزام التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وتقديمها ؟

في بداية الأمر كانت القاعدة العامة في القانون الإداري تقضي بعدم إمكانية الاستناد إلى شروط عقد من العقود الإدارية توصلًا إلى إلغاء قرار إداري، بحجة أن القرار الإداري لا يتفق وشروط العقد، ومرجع هذه القاعدة هو أن قضاء الإلغاء في حقيقته يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية التي تتمثل بالقوانين والأنظمة، في الوقت الذي لا ترتب فيه العقود إلا إلتزامات شخصية يؤدي الإخلال بها إلى اللجوء للقضاء الكامل.

وعلى الرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي، قد خرج على هذه القاعدة في حكمه الصادر بتأريخ 1906/12/21، في قضية (Syndicat des propriétaires du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli)، حينما أجاز للمستفيدين في حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها بالملتزم، وتتضمن إخلالًا بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين (حنفي، 1999).

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري، فعلى الرغم من قلة أحكامه في هذا الصدد، فإن هذه الأحكام كانت قاطع إذ استقرت على الأساس السابق، من ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها " إن عقد الالتزام يجعل الملتزم فى مركز لائحى عام يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة فى حدود ما يقتضيه قيام المرفق وإدارة الخدمة العامة للجمهور بانتظام واطراد ويسوغ للدولة حقًا ثابتًا فى تعديل هذا المركز بإرادتها المنفردة كلما اقتضت ظروف المرفق ذلك، دون حاجة الى الاتفاق على ذلك مقدمًا مع الملتزم أو مع المنتفعين بالمرفق".[45]

أما القضاء الإداري الأردني، فإن القاعدة العامة فيه هي أن المحكمة الإدارية لا تملك صلاحية النظر في الطعون الموجهة إلى العقود الإدارية، وأن إختصاصها ينصب فقط على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وتأسيسًا على ذلك فقد قضت محكمة العدل العليا السابقة في أحد القرارات الصادرة عنها " أن البحث في شروط العقد، وتطبيق أحكامه، وما ينجم عنه من نزاع، لا يدخل في اختصاص محكمة العدل العليا، وانما يعد النظر فيه من اختصاص المحاكم النظامية"[46]، علمًا أن هذه المحكمة أكدت في قرارات عدة على اعتبار امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء إداري كان يتعين عليها اتخاذه، إجراءًا قابلًا للطعن بالإلغاء أمامها، من ذلك حكمها الذي جاء فيه: "...إن عدم إصدار المستدعي ضده قرارًا بخصوص الطلب المقدم من المستدعيين يعتبر قرارًا إداريًا بالرفض عملًا بالمادة (11) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992... "[47]، ومع ذلك، لم يعثر الباحثون على أي حكم صادر من محكمة العدل العليا السابقة والمحكمة الإدارية الحالية يشير إلى قبولها الطعن بالإلغاء المقدم من قبل مستخدمي الملتزم، أو أنها قد أخذت بالتفرقة السابقة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حق المنتفعين بالطعن ضد القرارات التي تصدرها الإدارة المخالفة لشروط عقد الامتياز لا يقتصر على قيام الإدارة بعمل إيجابي، بل يمكن الطعن بالقرارات الإدارية السلبية المتضمنة الرفض الصريح أو الضمني·فإن رفضت الإدارة ذلك أو سكتت، جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات السلبية (الحمداني، 2005).

الفرع الثالث:الحق في إجبار الإدارة على الاستفادة من العقد الإداري

إذا كان الملتزم مكلفاً وفقًا لعقد الامتياز بتقديم خدمات المرفق العام إلى المنتفعين أو إلى طالبي الانتفاع، فإن الإدارة تبقى أيضًا ملتزمة تجاههم، فالإدارة لا تستطيع التخلي عن مراقبة وضمان تأمين سير المرفق العام موضوع عقد الامتياز؛ إذ إن الملتزم يدير، والإدارة تراقب، وبالآتي يحق للمنتفعين أو طالبي الانتفاع اللجوء الى قاضي العقد لاستصدار حكم بإجبار الإدارة على تمكينهم من الاستفادة من شروط العقد الإداري وفقًا لنصوصه (الطماوي، 1984).

ومن أبرز الأمثلة القضائية على ذلك ما جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتأريخ 1926/10/29 في قضية المواطن الفرنسي (Gay)، الذي طالب السلطات البلدية بتمكينه من الحصول على خدمات النور التي تتولى تقديمها شركة الامتياز، فلما رفضت البلدية ذلك طعن بقرارها أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي قضى باختصاص مجلس المديرية بنظر الدعوى باعتبارها محكمة العقد، وعدَ المدعي صاحب حقٍ مستمد من عقد

الامتياز (عياد، 1973).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن حق الفرد يُستمد في هذه الحالة من عقد الامتياز، على أساس أن هذا العقد يتضمن شروطًا مقررة لصالح الغير وهو المنتفع، وأن هذه الشروط تُنشئ حقوقًا للإفراد قِبل المرفق العام، يحِق لهم أن يطالبوا بها أمام محكمة العقد، فأثر الشروط اللائحية أو التنظيمية لا يقتصر على السلطة مانحة الالتزام والملتزم فقط، بل يتجاوز الى الغير-أي المنتفعين- الذين لهم أن يحتجوا بها.

ويقتضي التذكير في هذا الصدد أن المنتفعين أو طالبي الانتفاع لكي يستطيعوا التقاضي، سواء في مواجهة الملتزم أو الإدارة، يجب أن تكون لهم صفة في ذلك، فإذا كان التقاضي أمام المحاكم العادية فينبغي أن تكون لهم حقوق ذاتية أو شخصية، و ينشأ هذا الحق من العقد المبرم بين المنتفع والملتزم، أما بالنسبة لطالبي الانتفاع، فإن الرأي الراجح يذهب إلى اعتبارهم في مركز شخصي ذاتي إزاء المرفق العام، أما فيما يتعلق بالتقاضي أمام محاكم القضاء الإداري، وعلى وجه التحديد أمام قاضي الإلغاء فلا يشترط أن يكون للمنتفع حق ذاتي، بل يكفي أن تكون له مصلحة مباشرة، ولو كانت هذه المصلحة أدبية، ولا يجوز للمنتفعين الدفاع إلا عن مصالحهم الشخصية بإستثناء طالبي الانتفاع، فيمكن أن ينوب أحد في ذلك (الحمداني، 2005).

من خلال ما تقدم، يتضح لنا أن الرأي الراجح فقهًا وقضاءً، أن للغير الذين تأثرت مصالحهم بالقرارات التي أصدرتها الجهة الإدارية مانحة الالتزام - المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه– الحق في اللجوء الى القضاء الإداري للطعن بتلك القرارات، ويمكنهم الطعن أيضًا بالقرارات التي تصدرها الإدارة، التي تتضمن إخلالًا بشروط العقد المبّينة لكيفية أداء الخدمة للمنتفعين أو تقديمها.

المبحث الثالث

الالتزامات التي يفرضها العقد الإداري تجاه الغير

يستهدف العقد الإداري في حقيقته تنظيم المرافق العامة التي من خلالها تقدم الإدارة خدماتها للإفراد وتسييرها، وأنه لغرض تحقيق هذا الهدف قد تلجأ الإدارة إلى منح المتعاقد معها حقوقًا، وتخوله وسائل وأساليب متى ما استعملها قد ينجم عنها ترتيب أعباء والتزامات على عاتق غيره، وهذه الالتزامات تبرز في مظهرين هما: تخويل المتعاقد ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة، والامتيازات الممنوحة للمتعاقد، التي تشكل قيودًا مفروضة على الغير.

المطلب الأول: ممارسة المتعاقد بعض مظاهر السلطة العامة

الأصل أن الإدارة هي وحدها فقط المخولة بممارسة مظاهر السلطة العامة، ولا يملك الأفراد حق ممارستها، إلا أن الإدارة قد ترى أن المصلحة العامة تقتضي تخويل المتعاقد معها بعض مظاهر وامتيازات السلطة العامة ليتمتع بها في مواجهة الغير، ويمارسها نيابة عنها من أجل قيام المرفق العام بتقديم خدماته للأفراد على الوجه الأكمل (عياد، 1973).

ولعل أبرز مظاهر السلطة العامة التي يمارسها المتعاقد في العقد الإداري هي: نزع الملكية للنفع العام "الاستملاك"، والإستيلاء المؤقت، واستعمال المال العام، وممارسة بعض سلطات الضبط الإداري...، وسوف نتناول هذه المظاهر في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: نزع الملكية للنفع العام (الاستملاك) و الاستيلاء المؤقت

لا بد للإدارة أن تحصل على الأموال لمباشرة نشاطاتها، وتحقيق أهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة، سواء أكانت هذه الأموال عقارية أم منقولة، وتحصل الإدارة على هذه الأموال بطرق مشابهة لتلك التي يحصل عليها الأفراد (أي عن طريق البيع والهبة والوصية و...)، وقد تلجأ الإدارة إلى أساليب القانون العام للحصول على هذه الأموال باعتبارها سلطة عامة، فتنتزع الملكية العقارية الخاصة بالأفراد جبرًا عنهم، أو أن تستولي على أموالهم بصفة مؤقتة أو دائمة ولو دون رضاهم، وقد تحصل على هذه الأموال عن طريق المصادرة على سبيل العقوبة التكميلية، أو عن طريق تأميم المشروعات الخاصة (حمزة، 2009).

وموضوع نزع الملكية للنفع العام تناولته العديد من الدساتير والتشريعات المنظمة، فضلًا عن القضاء والفقه، ويمكن تعريفه أنه: "إجراءات تتخذها السلطة الإدارية، تنتهي بحرمان شخص من ملكيته العقارية رغمًا عنه، لغرض تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة، لقاء تعويض يُدفع لمالك العقار، يُفترض أن يكون عادلًا" (حمزة، 2009).

والأصل في ممارسة سلطة نزع ملكية العقار للنفع العام أنه مقصور على أشخاص القانون العام، سواء أكانت أشخاص معنوية عامة إقليمية أم مرفقية، باعتبارها الجهة المنوط بها تحقيق المنفعة العامة (الحلو، 1985)، إلا أنه ليس هناك ما يمنع قيام جهة الإدارة باتخاذ قرار بنزع ملكية عقار ما لصالح ملتزم بمرفق عام، وفي هذه الحالة لا يكون نزع الملكية لصالح هؤلاء الملتزمين؛ إذ لا تنتقل ملكية هذه العقارات إليهم، بل تنتقل لصالح الإدارة التي منحت الالتزام، فتؤول إليها العقارات التي نُزعت ملكيتها عند انتهاء الالتزام (محمود، د.ت).

ومن هذه الدول فرنسا، التي أصدرت عدة تشريعات أقرّتَ ممارسة سلطة نزع الملكية لأصحاب امتياز المرافق العامة، كملتزمي استغلال المناجم

ومساقط المياه وتوزيع الكهرباء، ووصل الأمر إلى إعطاء أصحاب المشروعات الخاصة هذا الحق إذا كان نشاطها يحقق المصلحة العامة (الحمداني، 2005).

أما بالنسبة للأردن فقد نصت عقود امتياز المرافق العامة فيها وبشكل صريح على تخويل الملتزم سلطة نزع الملكية لحسابه شريطة اتباع قانون الاستملاك؛ إذ منحت المادة التاسعة من اتفاقية امتياز كهرباء عمان، الشركة الملتزمة حق امتلاك الأراضي والحقوق التي تحتاج إليها لغايات مشروعها بالاتفاق مع أصحاب الأراضي والحقوق، وإذا لم يتم الاتفاق، ورأت الشركة الملتزمة أن الحصول على هذه الأراضي والحقوق ضروري لمقاصد المشروع، فيعمل على استملاكها، أو حيازتها حيازة فورية على نفقة الشركة بمقتضى قانون الاستملاك والقوانين المرعية (شطناوي، 1992).

وعلى صعيد القضاء الإداري، يلاحظ أنه قد قطع شوطًا كبيرًا بخصوص تخويل سلطة نزع الملكية للنفع العام إلى أشخاص القانون الخاص، فأجاز مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر بتأريخ 20 تموز عام 1971 في قضية (ville de sochaux) نزع ملكية عقار لمصلحة شركة خاصة على اعتبار أنها تحقق المصلحة العامة، فجاء فيه: "... يجوز نزع ملكية خاصة لصالح شركة (peugea) بيجو للسيارات باعتبار أن شركات السيارات هذه تحقق مصلحة عامة للبلاد عن طريق تطوير الصناعة العصرية بالمنطقة التي توجد هذهِ الشركة بها.."[59]، وكذلك قضت المحكمة الإدارية في مصر بأنه" ومن حيث إن المستفاد أن المشرع توفيقًا بين حماية الملكية الخاصة بمكناتها (الاستغلال – الاستعمال – التصرف) والدور الاجتماعى لها باعتبارها أحد مصادر الثروة القومية صدر القانون رقم 1954/577 وتعديلاته منظمًا نزع ملكية العقارات التى تلزم لتنفيذ المشروعات باعتباره وسيلة استثنائية تهدف خدمة المصلحة العامة، ومن هذه الوسائل تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات والاستيلاء المؤقت عليها، ونزع الملكية للمنفعة العامة وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على مناط هذه السلطات هو ثبوت واستمرار المنفعة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل وثبوت لزوم العقارات المملوكة للأفراد لتحقيق ذات المنفعة العامة التى حددتها جهة الإدارة وقدرت أن تحقيقها لا يتم إلا بتلك الوسائل الاستثنائية[60].

أما الاستيلاء المؤقت فهو طريق آخر تستطيع من خلاله الإدارة شغل العقارات المملوكة للأفراد مؤقتًا، والأصل فيه أنه إجراء استثنائي، لخروجه على أساس مقرر في الدستور والقانون وهو حق الملكية الخاصة، وأنه قيدٌ مؤقت ومحدد بميقات معلوم ومنصوص عليه في القانون لا تستطيع الإدارة تجاوزه (عبد الهادي، 2013).

والاستيلاء يكون عادةً مرهونًا بالحالات الضرورية والمستعجلة التي تواجه الإدارة، إلا أن هناك بعض التشريعات ذهبت أبعد من ذلك، فلم تعد ممارسة هذه السلطة محصورة في حالة الاستعجال والطوارئ فقط، بل امتدت لتشمل حتى الظروف العادية إذا اقتضت حاجة الإدارة ذلك، أو لخدمة مشروع ذي نفع عام، ومن هذه التشريعات قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 المصري (عبد الهادي، 2013).

وبالنسبة للأردن، فقد أجازت الفقرة (د) من المادة التاسعة من اتفاقية امتياز كهرباء عمان، للشركة الملتزمة حق حيازة الأراضي أو الحقوق التي تحتاجها لغايات المشروع حيازة فورية، بالاتفاق مع اصحاب هذه الأراضي أو الحقوق وعلى نفقة الشركة (شطناوي، 1992).

ونافلة القول إن الاستيلاء المؤقت يتصف بالطابع الاستثنائي فلا نستطيع اعتباره وسيلة اعتيادية تلجأ إليه الإدارة، بينما الاستملاك يعد وسيلة اعتيادية تلجا إليه الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، ويؤدي إلى نقل الملكية نهائيًا إلى الدولة بخلاف الاستيلاء المؤقت الذي لا يكون إلا لمدة مؤقتة، وهي إما بانتهاء الغرض المستولى عليه من اجله أو بتحديد فترة زمنية كما فعل المشرع المصري الذي حددها بثلاث سنوات (الحناينة، شطناوي، حتاملة، 2015).

الفرع الثاني: استعمال الأموال العامة (الدومين العام)

استقر الفقه الإداري والقضاء الإداري أن استعمال الأموال المخصصة لخدمة الجمهور يكون بطريقتين: الأولى: استعمال عام يشترك فيه سائر الناس دون تمييز بين فردٍ وآخر، والثانية: استعمال المال العام ويكون فيها مقصورًا على فئة معينة ومحددة أو لفرد معين بذاته؛ إذ تستطيع الإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن تخول احد الأفراد الاستئثار باستعمال المال العام حتى لو ترتب على ذلك حرمان الغير.

وتظهر موافقة الإدارة على الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام في صورة ترخيص إداري أو عقد يبرم بين الإدارة والفرد، وقد يكون ذلك في صورة عقد إمتياز يقوم بموجبه الملتزم باحتلال جزء من المال العام المخصص أصلًا للاستعمال الجماعي ليتمكن من إدارة أحد المرافق العامة[65].

فالإدارة المتعاقدة قد تمنح الملتزم في اتفاقيات الامتياز حق ممارسة بعض الامتيازات على الأملاك العمومية، منها: حق استعمال الطرق العمومية، وحق قلع الحجارة من الأملاك الأميرية، وحق إستئجار الأراضي العمومية، وحق الحصول على الماء النقي من المياه العمومية (شطناوي، 1992)، فعلى سبيل المثال منحت المادة (12) من اتفاقية امتياز كهرباء عمان، الشركة الملتزمة حق إقامة محطات تحويل أعمدة للخطوط الكهربائية ذات الضغط العالي أو المتوسط أو الخفيف، وأن تمد خطوطًا تحت الأرض وفوقها، في الطرق العامة أو الشوارع (شطناوي، 1992).

ويترتب على منح المتعاقد مع الإدارة حق استعمال الدومين العام استعمالًا خاصًا حرمان سائر الأفراد من الانتفاع بتلك الأجزاء من المال العام، أو بفرض قيود على هذا الانتفاع، وللمتعاقد في هذه الحالات أن يستعمل دعاوى وضع اليد في مواجهة سائر الأفراد الذين ينازعونه هذا الحق (عبد

الحليم، 1994).

الفرع الثالث: تخويل المتعاقد ممارسة بعض سلطات الضبط الإداري

تعد سلطات الضبط الإداري (كنعان، 2010) من أهم واجبات ووظائف الدولة منذ نشوئها وأقدمها؛ إذ ارتبطت هذه السلطات بالتطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي مرت بها المجتمعات، فكانت فكرة الضبط مرتبطة بسلطة الحكم، وتهدف إلى حماية السلطة الحاكمة، وأصبحت في الوقت الحاضر تهدف إلى حماية المجتمع من السلوكات الخاطئة التي يرتكبها بعض أفراد المجتمع (الصرايرة، 2012).

وإذا كان الأصل أن السلطة التنفيذية هي التي تمارس وظيفة الضبط الإداري من خلال الجهات الإدارية التي تمثلها، وتهدف من ورائها حماية النظام العام بعناصره الأربعة: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب والأخلاق العامة، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يستطيع المتعاقد في العقد الإداري ممارسة سلطة الضبط الإداري بتخويل من الإدارة؟

ويرى جانب من الفقه بإمكانية تخويل الإدارة للمتعاقد معها حق استعمال بعض سلطات الضبط الإداري إذا اقتضى تنفيذ العقد ذلك، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى عكس ذلك، ويرون عدم إمكانية قيام المتعاقد مع الإدارة بممارسة هذه السلطة تجاه الغير؛ لأن اختصاص الإدارة بممارستها مقرر لها بمقتضى القوانين واللوائح، ويتعين عليها القيام بها بنفسها، ولا يجوز لها أن تتنازل عنه لغيرها وإلا ترتبت مسؤوليته، وانها مقررة كحماية للمصلحة العامة، وليس لمصلحة الإدارة (أبو الخير، 1995)، ونؤيد الجانب الذي نادى بإمكانية تخويل الإدارة للمتعاقد معها حق استعمال بعض سلطات الضبط الإداري إذا اقتضى تنفيذ العقد ذلك، لأن هدف الإدارة من إبرام العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وهذا الامر لا يتم إلا بتمكين المتعاقد معها من ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة والتي منها سلطة الضبط الإداري.

يتبين لنا مما تقدم أن العديد من التشريعات قد أقرت للمتعاقد مع الإدارة الحق بممارسة بعض مظاهر وامتيازات السلطة العامة، فخولته مثلًا حق نزع الملكية العقارية لحسابه، وحيازة الأراضي والحقوق التي يحتاج إليها لتحقيق أغراض المشروع بعد الحصول على موافقة أصحاب هذه العقارات والاراضي، وأجازت له استعمال الأموال والطرق العامة والأملاك الأميرية، ومنحته حسب الرأي الراجح في الفقه.

المطلب الثاني: الامتيازات الممنوحة للمتعاقد التي تشكل قيودًا مفروضة على الغير

إن الالتزامات التي يتحملها الغير من العقد الإداري لا تتوقف عند حد مظهر السلطات التي تخولها الإدارة للمتعاقد، بل تمتد لتشمل أيضًا الامتيازات الممنوحة له والواردة في الشروط الاستثنائية غير المالوفة المنصوص عليها في العقد، التي تشكل في الوقت ذاته التزامات على عاتق الغير، فمن هذه الامتيازات ما تمنح المتعاقد حق تقاضي الرسوم، وخصوصًا في عقد التزام المرفق العام، ومنها ما يكون استثناء المتعاقد من قاعدة المنافسة الحرة؛ إذ يستطيع المتعاقد من خلال هذا الامتياز منع الغير من منافسته واحتكار ممارسة النشاط الذي يزاوله، فضلًا عن ما اعتادت عليه الإدارة في إدراج شرط إعفاء المتعاقد معها من بعض الضرائب إستثناءً من مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة.

ومن جهة أخرى هناك حالة جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي في منح الغير امتياز التقاضي أمام المحاكم الإدارية لا العادية، في حالة تسبب المتعاقد مع الإدارة في إحداث أضرار للغير في أثناء تنفيذ التزاماته، وهو قضاء استثنائي لا يستند إلى القواعد العامة في الاختصاص، ويقتصر على عقدين فقط هما عقد امتياز المرافق العامة وعقد الأشغال العامة...، وسوف نتناول بيان تلك الامتيازات في الفروع الآتية:

الفرع الأول:حق ممارسة النشاط في ظل ظروف احتكارية (شرط عدم المنافسة)

تضم معظم اتفاقيات وعقود الامتياز العديد من المزايا والشروط التي تتعهد الإدارة المتعاقدة بالوفاء بها، ومن ضمنها عدم منح أي امتياز جديد في ذات منطقة الامتياز، أو منح أي ترخيص للغير بمزاولة نفس النشاط؛ إذ قد تجد الإدارة في بعض الأحيان أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين الأفراد من شأنه التأثير في حسن تنفيذ وتسيير المرافق العامة التي أُنشئت في الأصل لتحقيق المصلحة العامة، فلو تعاقد على سبيل المثال أحد الأفراد مع الإدارة لغرض إدارة مرفق عام، فلكي يستمر المرفق في تقديم خدماته للأفراد على أكمل وجه، فإن المصلحة العامة تقتضي منح المتعاقد شرط عدم المنافسة، والسبب في ذلك هو أن ممارسة النشاط نفسه من قبل الغير من شأنه إحداث تضارب بين مصلحتين: مصلحة الفرد الخاصة والمصلحة العامة، وهو ما يدفع بالإدارة منح هذا الامتياز للمتعاقد معها حرصًا على المصلحة العامة (الحمداني، 2005).

ونظرًا لأهمية هذا الحق نلاحظ أن معظم إتفاقيات الامتياز تنص عليه صراحةً، وتفرد له أحكامًا خاصة، من ذلك ما نصت عليه اتفاقية امتياز مصفاة البترول الأردنية في المادة (18) منها، فجاء فيها " مع مراعاة شروط أي امتياز آخر، لا تسمح الحكومة خلال سريان مدة هذا الامتياز لأية شركة أخرى خلاف الشركة صاحبة الامتياز، أو لأي شخص، أو أشخاص آخرين بإنشاء وتشغيل مصنع أو مصانع لتكرير البترول وتصنيع مركباته الهيدروكاربونية في المملكة لأغراض الاستهلاك المحلي، وعلى الشركة في هذه الحالة أن تضمن زيادة إنتاجها بصورة تكفل القيام بجميع الأعمال المذكورة في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية..." (شطناوي، 1992).

أما القضاء الإداري الفرنسي، فإنه يُسلم بمشروعية هذا الشرط، استنادًا إلى أن العقود الإدارية مرتبطة أشد الارتباط بالمصلحة العامة، وعلى ذلك يكون للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق تلك المصلحة العامة، ومنها أن تتضمن عقودها شرط عدم المنافسة (عبد الحليم، 1994).

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء المصري الذي قضى بصحة هذا الشرط، وأجاز للإدارة إنهاء عقود كانت قد أُبرمت بتأريخ سابق على العقد الذي منحت فيه المتعاقد معها شرط عدم المنافسة[75].

والأمر مشابه في القضاء الإداري الأردني؛ إذ قضت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة في حكم لها أنه "إذا كان حق نقل الركاب السياحيين على نفس الخط قد مُنح به إمتياز لشركة النقليات السياحية بموجب قانون، فلا يجوز منح تراخيص بهذا النقل لأي شركة أخرى"[76].

هذا، وقد ثار تساؤل حول مدى التزام الإدارة المتعاقدة باحترام شرط عدم المنافسة الذي تعهدت به في إتفاقية الامتياز، ومدى إلزاميته، خاصةً في ضوء التقدم العلمي والتكنولوجي، فمرّ اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين الأولى: تشدد فيها المجلس في تفسير احكام اتفاقيات الامتياز بإحتكار الملتزم بممارسة النشاط ضمن منطقة الامتياز، ووجوب احترام الإدارة لهذه الأحكام بصورة كاملة وتامة، والثانية: عدل فيها المجلس عن موقفه السابق جزئيًا، وقرر فيها حق الإدارة باسترداد حريتها بعقد اتفاقية امتياز جديدة أو منح ترخيص لأحد الأشخاص لممارسة ذات النشاط في منطقة الامتياز؛ إذا ما رفض الملتزم الاستجابة لطلب الإدارة بضرورة تطوير ظروف استغلال المرفق العام، ومواكبة التقدم التقني والتكنولوجي (شطناوي، 1992).

وبالنسبة للقضاء الإداري الأردني، فلم يتعرض لمدى إلزامية الأحكام الخاصة باحتكار ممارسة النشاط.

الفرع الثاني: الإعفاء من الضرائب العامة

قد ترى الإدارة، وخروجًا على قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة، النصَّ في بعض عقودها على إعفاء المتعاقد معها من بعض أنواع الضرائب بصفة دائمة أو لفترة محددة في العقد، وذلك بهدف تشجيع الشركات والأفراد على استغلال أموالهم في تسيير المرافق العامة تحقيقًا للصالح العام[78].

والسؤال المطروح هنا حول مدى مشروعية إدراج شرط الإعفاء من بعض الضرائب في العقود الإدارية؟

الحقيقة أن القضاء الإداري الفرنسي لا يعترض على ذلك، فهو على سبيل المثال أجاز- في قرارٍ صادرٍ عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Hebert) سنة 1939- للإدارة أن تُدرج هذا الشرط ضمن العقود الإدارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (عبد الحليم، 1994).

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري المصري، فإن البعض من الفقهاء يؤكد عدم وجود قرار صادر من مجلس الدولة يؤيد ذلك، وهو مع ذلك يرى أنه لا مانع من الأخذ به (الطماوي، 1984) علمًا أن بعض عقود واتفاقيات الامتياز التي أبرمتها الحكومة المصرية نصت ضمن بنودها الرئيسة على منح الشركات الملتزمة إعفاءات جمركية على الآلآت والمعدات المستوردة المستخدمة في تنفيذ عقد الامتياز، من ذلك نص المادة (12) من اتفاقية امتياز البحث عن البترول المبرمة بين جمهورية مصر وشركة أبوكو للزيت الأميريكية لعام 1974 (صبرة، 1998).

أما في الأردن فإنه من خلال استقراء أحكام اتفاقيتي امتياز مصفاة البترول وامتياز كهرباء عمان، يلاحظ أنهما قد نصتا على اعفاء الشركة الملتزمة من رسوم الاستيراد والرسوم الجمركية ومن جميع الرسوم الإضافية الآخرى التي تُستوفى على البضائع المستوردة، شريطة أن تُستعمل المواد المذكورة لأغراض الشركة، ويُستثنى من هذا الإعفاء جميع الأشياء والمواد المستوردة من قبل مستخدمي الشركة لأجل استعمالهم الشخصي أو المستوردة من قبل الشركة لبيعها لمستخدميها (شطناوي، 1992).

خلاصة القول إن القضاء الإداري يُقر للجهة الإدارية مانحة الالتزام أن تُضمّن عقودها الإدارية نصوصًا تمنح بمقتضاها للمتعاقد معها امتيازاتٍ خاصة، كعدم منح أي امتياز جديد في ذات منطقة الامتياز، أو عدم منح أي ترخيص للغير بمزاولة نفس النشاط، أو اعفاء الملتزم من بعض أنواع الضرائب بصورة مستمرة أو لفترة معينة من الزمن يُتفق عليها في العقد، على أن يكون باعثها في كل ذلك تحقيق المصلحة العامة، من خلال الإسهام في تشجيع الأفراد على استثمار أموالهم، واستغلالها في إدارة المرافق العامة وتسييرها.

الخاتمة

يتضح لنا مما تقدم أن العقود الإدارية تعد في عصرنا الحالي من أهم الوسائل التي تتبعها الإدارة في تنظيم المرافق العامة وتسييرها، وأن آثار هذه العقود، المتمثلة في الحقوق والالتزامات، لم تعد قاصرة على أطرافها، بل تمتد لتُطال الغير، فتفرض أعباءً عليه، يقابلها حقوق أبرزها: حق إقتضاء المنفعة، وحق مقاضاة الملتزم، ووجوب تحقيق المساواة بين المنتفعين، أما الالتزامات التي تُفرض على الغير، فتتمثل بالامتيازات الممنوحة للمتعاقد مع الإدارة، التي تُشكل في ذات الوقت أعباءً على الغير، وأبرزها: تفويض المتعاقد ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة، نحو نزع الملكية العقارية، والاستيلاء المؤقت على العقارات، وتمتع المتعاقد بإحتكار قانوني أو فعلي في ممارسة النشاط محل العقد، واستثناء المتعاقد من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة في الضرائب والرسوم.

وقد توصل الباحثون إلى عدد من النتائج يتبعها توصيات هي على النحو الآتي:

اولًا: النتائج

1. لم تتطرق القوانين والتشريعات المنظمة لموضوع العقود الإدارية إلى إيراد نصوص تعالج بصورة واضحة وشاملة مسألة نسبية أثر العقد، ومدى سريانها على العقد الإداري، مما يضطر دارسي القانون الإداري إلى العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني لمعرفة مدى إمكانية انطباق هذه القاعدة على العقود الإدارية.

2. لا توجد هناك صعوبة في تحديد معنى الغير في العقود الإدارية عندما يكون من أشخاص القانون الخاص؛ إذ يُكتفى في تحديده بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلا أن الصعوبة تظهر عندما يكون الغير من أشخاص القانون العام؛ إذ استقر القضاء الإداري في فرنسا على اعتبار كل شخص معنوي عام، إقليميًا كان أم مرفقيًا، من الغير بالنسبة لتصرفات شخص معنوي آخر، حتى وإن ارتبط مع بعضه البعض بروابط التسلسل أو الهرم الإداري.

3. إن الأعباء والالتزامات التي يتحملها الغير من العقود الإدارية، ماهي إلا نتيجة طبيعية للامتيازات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، وأن هذه السلطات والامتيازات الغاية منها تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته على أكمل وجه، وبالآتي تحقيق المصلحة العامة.

4. لقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للمنتفع إذا ما امتنع الملتزم عن تقديم الخدمة للمنتفع الذي يرتبط معه بعقد أن يلجأ إلى المحاكم العادية يطلب فيها تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الملتزم وفقًا للأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني، وكذلك الحال بالنسبة لمصر والأردن، أما مدى أحقية المنتفعين في اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة في علاقاتها بالملتزم والمتضمنة إخلالًا بشروط عقد الإلتزام التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وتقديمها، فإن كلا من مجلس الدولة الفرنسي والمصري أجازا للمستفيدين في حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات المذكورة، أما بالنسبة للأردن، فإن القضاء الإداري فيه لا يختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لخضوع هذه العقود لولاية القضاء العادي.

ثانيًا: التوصيات

1. نقترح على المشرع الأردني وبعد ان اصبح القضاء الإداري على درجتين أن يعدل قانون القضاء الإداري قم 27 لسنة 2014 وخصوصًا في نطاق الاختصاص بأن يوسع اختصاص القضاء الإداري ليشمل النظر في جميع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وليس فقط البت في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العقود.

2. بيان معنى الغير في العقود الإدارية بشكل صريح وواضح في التشريعات الناظمة لموضوع العقود الإدارية بشكل عام.

3. نتمنى من المشرع تعديل التشريعات المنظمة لموضوع العقود الإدارية وذلك بإيراد نصوص تعالج بصورة واضحة وشاملة مسألة نسبية أثر العقد، ومدى سريانها على العقد الإداري.

4. نتمنى من القضاء الأردني السير نحو نهج القضاء المقارن باعتبار العقد الإداري له خصوصية تختلف عن العقد المدني من حيث أطرافه وأحكامة وإثارة التي تختلف في كثيرها عن العقد المدني الذي يقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين.

الهوامش

(11) عباس حسين محمد، (1984) الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، الطبعة الأولى، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص460.

(13) عباس حسين محمد، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن،مرجع سابق، ص 460 - 461.

(29) عدل عليا أردنية، القرار رقم (2009/159 تاريخ 2009/6/23)، مركز عدالة الإلكتروني.

(30) سعد عدنان الهنداوي، (1991) المركز القانوني للمرأة في مجال الوظيفة العامة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد، ص 47.

(34) طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 12823 لسنة 53 ق.ع - توحيد مبادئ- جلسة 7 -5 -2011.

(45) طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 2285 لسنة 31 ق.ع جلسة 9- 2- 1992

(46) عدل عليا أردنية، القرار رقم 55 /2010 تاريخ 2010/10/13، مركز عدالة الإلكتروني.

(47) عدل عليا أردنية القرار رقم 2006/409 تاريخ 2006/12/7، مركز عدالة الإلكتروني

(59) CE، SSR، 3 / 6 publié au recueil Lebon، 80804، du 20 juillet 1971،

(60) طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 30 لسنة 44 ق.ع - جلسة 6-3 -2010.

(75) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 8 كانون الاول 1957، اورده: سامي حسن نجم الدين الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص 114.

(76) عدل عليا أردنية، قرار رقم 1969/445 تأريخ 1969/4/28 مركز عدالة الإلكتروني.

(78) في فتوى اصدرتها إدارة الفتوى والعقود الإدارية في قطر بالعدد ش ق، 3/16- 175/ 1985، جلسة 1985/2/4، اوضحت ان(النص في العقد على إعفاء

الشركة من جميع الضرائب والرسوم، لا يعفي الشركة المذكورة منها ولكنه ينقل عبء الضريبة الى الجهة الحكومية المتعاقدة)... منشورة على الموقع الإلكتروني www.almeezan.qa.

المصادروالمراجع

إبراهيم، م. (2007). *نطاق مبدأ نسبية أثر العقد*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أبو الخير، ع. (1995). *الضبط الإداري وحدوده*. القاهرة: الهيئة المصرية العليا للكتاب.

البرزنجي، س. (1974). *الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)*. السليمانية، العراق: مطبعة رابة ربن.

بطارسة، أ. (2002). أثر العقود الإدارية على الغير، *بحث مقدم لكلية الحقوق والعلوم السياسية في الجامعة اللبنانية*.

الجبوري، م. (2010). *العقود الإدارية*. (ط1). عمان: دار الثقافة للنشر.

الجبوري، ي. (2002). *المبسوط في شرح القانون المدني*. (ط1). عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

الجمال، م. (2010). *العقود الإدارية*. (ط1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حسن، ح. (2005). مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية)، *اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، العراق*.

حسين، م. (2006). *الوسيط في القانون الإداري*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الحلفاوي، ح. (2001). ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، *أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة المصرية*.

الحلو، م. (1985). *القانون الإداري*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الحمداني، س. (2005). أثر العقد الإداري بالنسبة الى الغير، *رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل*.

حمزة، ع. (2009). اكتساب المال العام في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، *بحث منشورفي مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق*، 1(1).

الحناينة، أ.، شطناوي، فـ.، حتاملة، س. (2015). نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 42(3).

حنفي، ع. (1999). *العقود الإدارية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الخلايلة، م. (2012). *القانون الإداري*. (ط1). عمان: دار الثقافة للنشر.

خليفة، ع. (2009). *الأسس العامة للعقود الإدارية*. (ط1). القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

شطناوي، ع. (1992). امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، *بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات*، 7(5).

صالح، ق. (2007). قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري (دراسة مقارنة)، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة النهرين، العراق*، 9(32).

صبرة، م. (1998). *ترجمة العقود الإدارية*. (ط2). القاهرة: مكتب صبرة للترجمة.

الصرايرة، م. (2012). *القانون الإداري*. (ط1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الطبطبائي، ع. (1987). الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي)، *بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية*، 3(11).

الطماوي، س. (1984). *الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)*. (ط4). مطبعة جامعة عين شمس.

عبد الحليم، إ. (1994). أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير (دراسة مقارنة)، *رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر*.

عبد الله، ع. (1988). *القانون الإداري*. جامعة الإسكندرية: كلية الحقوق.

عبد الهادي، س. (2013). الاستيلاء المؤقت على العقارات، *بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق*، 15.

عياد، أ. (1973). *مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

كنعان، ن. (2010). *القانون الإداري*. (ط4). عمان: دار الثقافة للنشر.

اللصاصمة، ع. (2003). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. (ط1). الكرك: دار رند للنشر والتوزيع.

محمود، م. (د.ت). نزع الملكية للمنفعة العامة، *بحث منشور على موقع دار العدالة والقانون العربية الإلكتروني*.

References:

Abdel Halim, E. (1994). The impact of administrative contracts for others: comparative study, [*master's thesis presented to the Faculty of law, Ain Shams University], Egypt.*

Abdulhadi, S. (2013). Temporary seizure of real estate. *Journal of the Faculty of law, Al-Nahrain University, Iraq*, 15.

Abdullah, P. (1988). *Administrative law*. Alexandria University: Faculty of law.

Abraham, M. (2007). *Scope of the principle of relativity of the effect of the contract*. Alexandria: University Press house.

Abu Al-Khair, P. (1995). *Administrative control and its limits*. Cairo: Egyptian Higher Authority for writers.

Al Hanaina, O., Shatnawy, F., & Hatamlah, S. (2016). Expropriation of Private Property for Public Interest in the Jordanian Legislation. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *42*(3). Retrieved from https://archives.ju.edu.jo/index.php/law/article/view/7273

Al-halafawi, H. (2001). Error in management responsibility arising from the administrative contract, [PhD thesis, Faculty of law at Cairo University].

Al-Hamdani, S. (2005). The impact of the administrative contract for others, [a master's thesis, Faculty of law at the University of Mosul].

Alhillo, M. (1985). *Administrative law*. Alexandria: University Press house.

Aljamal, M. (2010). *Administrative contracts*. (1st ed.). Amman: House of culture for publishing and distribution.

Al-Jubouri, J. (2002). *Explained in the explanation of the Civil Code*. (1st ed.). Amman: Wael publishing & distribution.

Al-Jubouri, M. (2010). *Administrative contracts*. (1st ed.). Amman: culture publishing house.

Al-Khalilah, M. (2012). *Administrative law*. (1st ed.). Amman: culture publishing house.

Allassasmah, P. (2003). *Sources of obligation in Jordanian civil law*. (1st ed.). Karak: Dar Rand publishing and distribution.

Al-sarayra, M. (2012). *Administrative law*. (1st ed.). Amman: House of culture for publishing and distribution.

Al-Tamawi, S. (1984). *General foundations of administrative contracts (comparative study)*. (4th ed.). Ain Shams University Press.

Ayad, A. (1973). *Manifestations of public authority in administrative contracts*. Cairo: Arab renaissance House.

Barzanji, S. (1974). *The requirement for the interest of others in western jurisprudence and Islamic jurisprudence: comparative study*. Sulaymaniyah, Iraq: Rabah Rabin press.

Hamza, A. (2009). Acquisition of public money in administrative law: comparative study. *Journal of the investigator Al-Hili for legal and Political Sciences, Iraq*, 1(1).

Hanafi, P. (1999). *Administrative contracts*. Cairo: Arab renaissance House.

Hassan, H. (2005). The principle of the changeability of Public Utilities: comparative study in the development of Economic Public Utilities activity, [PhD thesis, Faculty of law at the University of Mosul], Iraq.

Hussein, M. (2006). *Mediator in administrative law*. Alexandria: University think tank.

Kanaan, N. (2010). *Administrative law*. (4th ed.). Amman: culture publishing house.

Khalifa, P. (2009). *General grounds for administrative contracts*. (1st ed.). Cairo: National Center for legal publications.

Mahmoud, M. (n.d). Expropriation for Public Benefit, *Research published on the website of the Arab House of justice and law*.

Paterson, a. (2002). The impact of administrative contracts on others, *research submitted to the Faculty of law and political science at the Lebanese University*.

River, J. (1990). *Droit administrative*. (13th ed.). Dalloz.

Sabrah, M. (1998). *Translation of administrative contracts*. (2nd ed.). Cairo: Sabra translation office.

Salah, S. (2007). Relative rule the impact of the contract and the extent to which it applies to the administrative contract: comparative study. *Journal of Law issued by the Faculty of law at Al-Nahrain University, Iraq*, 9(32).

Shatnnawi, P. (1992). Excellence of Public Utilities and its applications in Jordan. *Journal of Mutah for research and studies*, 7(5).

Tabatabai, P. (1987). Challenge of exceeding authority in the field of administrative contracts (study of the French Council of state). *Kuwaiti Journal of Rights*, 3(11).