مجلة العلوم الإنسانية
Journal of Human Sciences
www.Suj.sebhau.edu.ly ISSN 2707-4846
Received 17/01/2020 Revised 11/04/2020 Published online 30/06/2020

عقد الامتياز كأسلوب لإدارة المرافق العامة

منير احمد الشيباني و عزالدين عمر الدلولي
كلية القانون، جامعة سبها، ليبيا
mon.alshaybani@sebhau.edu.ly

الملخص: تناولت الدراسة التعريف بعقد امتياز المرافق العامة باعتبارها عقدا اداريا يتم بين شخص معنوي عام واحد اشخاص القانون الخاص (الافراد او الشركات)، يتعهد بمقتضاه الاخير بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة وتسيير مرفق عام تحت اشراف وتوجيه جهة الادارة، وفقا للشروط المتفق عليها مقابل السماح له باستغلال المرفق لمدة زمنية محددة، ويتمثل الربح فالمقابل المالي الذي يدفعه المنتفعين من الخدمات التي يقدمها المرفق العام محل الامتياز. ويعتبر عقد الامتياز من العقود الادارية التي تتم بموجب قانون خاص الذي يحدد موضوع عقد الامتياز، وذلك نظراً لأهميته لا يجوز منحه الا بقانون. كما ينفرد عقد امتياز المرافق العامة بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الادارية اهمها: انه من العقود طويلة الاجل حيث تصل مدة العقد فيه الى تسعون سنة. فضلا عن تمتع جهة الادارة فيه بامتيازات عدة عن المتعاقد معها.

الكلمات المفتاحية: عقد امتياز، مرفق عام، الملتزم، التعويض

The franchise contract as a method of public facility management

Moner. Alshabani , Ezuldeen. Aldalouli
Faculty of Law, Sebha University, Libya
mon.alshaybani@sebhau.edu.ly

Abstract: The study dealt with the definition of the public utilities concession contract as an administrative contract between one public legal person and private law persons (individuals or companies), under which the latter undertakes to undertake, at his expense and under his responsibility, the management and management of a public facility under the supervision and direction of the administration authority, in accordance with the agreed conditions in exchange for allowing him By exploiting the facility for a specific period of time, and the profit is the financial consideration paid by the beneficiaries of the services provided by the concessionary public facility. The concession contract is one of the administrative contracts made under a special law that defines the subject of the concession contract, given its importance, and it may not be granted except by law. The public utilities concession contract is also distinguished by a set of characteristics that distinguish it from other administrative contracts, the most important of which is: It is one of the long-term contracts, where the duration of the contract reaches ninety years. As well as the enjoyment of the management in it several privileges over the contractor.

Keywords: franchise contract, public facility, committed, compensation

المقدمة

نشأت فكرة الامتياز عن مذهب الاقتصاد الحر الذي كان سائدا في فرنسا خلال القرن التاسع عشر والذي بدوره ساعد الدولة على منح عدة امتيازات في قطاعات مختلفة ذات طابع اقتصادي، كما أن تطور فكرة المرفق العام وتحول الدولة من دولة حارسة الى دولة خادمة، الى ظهور اساليب جديدة لتسيير المرافق العامة، ولاسيما في المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري او ما يعرف بالمرافق الاقتصادية، حيث لجأت اغلب الدول فالوقت الراهن الى اتباع اساليب جديدة لتسيير المرافق العامة بطرق جديدة تتجه نحو امتياز المرفق العام، وذلك من أجل الحفاظ على دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد في سبيل تقديم الخدمات للأفراد ومواكبة التطور والتكنولوجيا.

وبما ان غالبية هذه الدول تعاني من نقص في الجانب المالي بسبب الاحداث السياسية والاقتصادية، انصرف التوجه الى البحث عن وسائل اخرى للتمويل من بينها اشراك القطاع الخاص في ادارة وتسيير المرافق العامة بموجب عقد يبرم ما بين الادارة وأحد اشخاص القانون الخاص سواءا كان فردا او شركة ويسمى بعقد الامتياز.

اشكالية الدراسة.

تظهر اشكالية دراستنا في ما مدى فاعلية عقد الامتياز (الالتزام) كأسلوب في ادارة وتسيير المرافق العامة بما يحقق المصلحة العامة.

المبحث الأول

ماهية عقد الامتياز

الامتياز أو ما يعرف بالالتزام يشكل أسلوباً بواسطته يكلف الشخص المعنوي العام أحد الأشخاص من القانون الخاص فرداً أو شركة لإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة محددة في نطاق عقد يبرم بينه وبين الملتزم الذي يستعمل أمواله وعماله لإدارة المرفق تحت مسؤوليته، وعلى هذا الاساس قسم هذا المبحث الي مطلبين يتناول

تحديد ماهية العقد الإداري تبيان المقصود بهذا العقد وخصائصه (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أركانه والشروط التي يمكن أن يحتويها (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تعريف عقد الامتياز وخصائصه

يعرف عقد الامتياز بأنه (عقد اداري يتولى الملتزم فرداً أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابط لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الادارة في عقد الامتياز [1].

كما عرفه البعض بأنه (عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن) [2].

أما القانون الليبي فلم يفرد تنظيما خاصا لعقد الإمتياز، واكتفى بالإشارة إليه بمواد مقتضبه من المادة 667 لغاية 672 من القانون المدني الليبي وعرفه في المادة 667 بأنه "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

ومن خلال هذه التعريفات يمكننا القول إن هذا العقد يمتاز بعدة **خصائص أهمها: –**

أولا: –أنه يعتبر من ضمن العقود الإدارية وبالتالي فإنه يخضع لأحكام لائحة العقود الإدارية، وتخضع المنازعات الناشئة عنه للقانون الإداري، ولاختصاص القضاء الإداري حيث تتوافر فيه **شروط العقد الإداري** وهي:

1_ وجود **الإدارة كأحد أطراف العقد:** وهي تعتبر شخصا عاما [3]، والإدارة هنا وفقا للائحة العقود الإدارية هي (الجهات والوحدات الإدارية والعقود المتعلقة بالتنمية الممولة من الميزانية العامة).

2–أن يتعلق العقد **بتسيير مرفق عام:** كتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في ذلك، فاعتبار العقد إداريا وخضوعه لأحكام القانون العام، إنما تبرره اعتبارات المرفق العام وتحقيقه للمصلحة العامة [4]، والمرافق العامة التي تدار وفقا لأسلوب الإمتياز، تبقى رغم إدارتها من أشخاص عاديين خاضعة لكافة المبادئ والقواعد التي تحكم سير المرافق العامة. [5]

3–أن العقد **يتضمن عادة شروطا استثنائية** غير مألوفة في القانون الخاص: وذلك لإعمال مبدأ المساواة والتوازن بين طرفيها، وتنطوي الشروط الاستثنائية على منح الإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد، كحق الأولى في تعديل شروط العقد وتوقيع جزاءات على المتعاقد بل وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

ثانيا: أن الملتزم في عقود الإمتياز لا يعتبر موظفا عاما، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص الذين يستعين بهم في إدارة المرفق العام، فهم جميعا عمال عاديون يخضعون لقانون العمل. [6]

ثالثا: عقد الإمتياز هو عقد محدد المدة: فهو ليس بعقد أبدى، وليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرد طريقة لتسيير المرفق، وهي أهم العناصر المميزة لعقد الإمتياز، وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من أنفاق مبالغ مالية لإدارة مشروع المرفق العام، وتغطية نفقات المشروع، والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح [7].

رابعا: أن العقد يرتبط بتسيير المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية: حيث تتسم بكونها تقدم خدماتها بمقابل، ما يشجع الأفراد والشركات على الالتزام بإدارتها كالنقل وتوزيع المياه، وبالتالي ليس من المتصور أن تعهد الإدارة لأي من الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق ذو طبيعة إدارية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

ثار خلاف فقهي كبير بشأن طبيعة عقد الإمتياز، حيث ذهب تيار فقهي ألماني وإيطالي إلى القول بأنه عمل من جانب واحد وهي الإدارة، بينما لقي الاتجاه الثاني الفرنسي الذي يتزعمه ديجيه بان الالتزام يشكل عملا قانونيا مركبا من نوعين من النصوص الأول منها يتعلق بتنظيم المرفق العام والثاني يسمى بالشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين [8] ، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا الليبية[9] ، وتشتمل الطبيعة القانونية للعقد الحديث علي أركان العقد والشروط التي ترد فيه:

أولا:–أركان عقد الإمتياز

أستقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه يشترط لاعتبار عقد الامتياز عقدا أداريا كغيره من العقود في مجال القانون الإداري، توافر مجموعة من الأركان الاساسية تنحصر في **الرضا والمحل والشكل والسبب:**

1_ الرضا

كأي عقد بين طرفين فإن عقد الإمتياز يحتاج إلى رضا أطراف العقد، ولا يمكن أن تنشأ علاقة عقدية بانعدام إرادة أحد الطرفين، فإذا توافق الإيجاب مع القبول نشأت العلاقة العقدية ما بين الإدارة صاحبة المرفق العام وبين الملتزم الذي سيتولى تسيير هذا المرفق[10].

2_ المحل

وهو المرفق العام محل الالتزام، ويتعلق كما ذكرنا آنفا بالمرفق العام ذو الطبيعة الاقتصادية، وبالتالي لا يتعلق الإمتياز بالمرافق الإدارية فهذه الأخيرة لا تستهدف تحقيق الربح.

3_ الشكل

ويتعلق بإجراءات التعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، ويتم بموجب وثيقة عقدية ما بين الإدارة من جهة والملتزم من جهة أخرى، وفق إجراءات معينة وتحوي هذه الوثيقة شروطا معينة.

4_السبب

ويقصد به الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وفي عقد التزام المرافق العامة، سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة او النفع العام ، من خلال تقديم وتوفير الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرفق المسير عن طريق الامتياز ، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن[11].

ثانيا شروط عقد الإمتياز

يحتوي عقد الإمتياز على دفتر شروط، يشتمل على فئتين من الشروط منها ما يسمى بالشروط اللائحية ومنها ما يسمى بالشروط التعاقدية:

1- الشروط اللائحية أو التنظيمية

يعود الاختصاص في هذه الشروط المتعلقة بتنظيم المرفق العام وسيره ونشاطه إلى الإدارة المسئولة عن هذا المرفق، حيث تملك الإدارة بمفردها تعديلها أو تغييرها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون أن تحتاج إلى موافقة الملتزم، وهذه الشروط عادة هي ذات شروط الاستغلال المباشر للمرافق العامة [12].على أن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للعقد وإلا ألزمت الإدارة بالتعويض[13].

ويتم تحديد التعويض بناء على ما فات الملتزم من كسب وما لحق به من خسارة ولا يقتصر أثر هذه الشروط على السلطة مانحة الإمتياز والملتزم بل تتجاوز ذلك إلى الغير أو المنتفعين من الأفراد الذين لهم أن يحتجوا بها[14]. من الملاحظ أن هذه الشروط إجبارية على الملتزم، ما يجعلها قريبة من العقود النموذجية التي لا يملك أحد الطرفين التفاوض بشأنها.

1- الشروط اللائحية

_ **الاستغلال** وهي الشروط المحددة في دفتر الشروط من طرف الجهة مانحة الإمتياز لحسن سير المرفق العام.

_ **الأجر** وهي الإتاوة التي يتحصل عليها الملتزم من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام، وقد صنفت هذه الرسوم من ضمن الشروط التنظيمية وليست التعاقدية لأنها تتعلق بتنظيم المرفق العام، وبالتالي لا يجوز للملتزم تجاوز السقف المحدد من الإدارة مهما كانت الظروف المالية التي يمر بها.

_**وضعية العمال** رغم أنهم يرتبطون بالملتزم مباشرة وفق قواعد القانون الخاص، إلا أن الإدارة تملك وضع شروط خاصة بهم ضمن الشروط اللائحية .

2- الشروط التعاقدية

تخضع الشروط التعاقدية لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين(*)، وتشمل هذه الشروط الجوانب المالية والمادية لعقد الالتزام ولا يجوز لجهة الإدارة تعديلها إلا بموافقة الملتزم،[15] وتتمثل هذه الشروط في:

_الامتيازات المالية

وتشمل كافة المساعدات والوعود التي تقدمها الإدارة للملتزم، إذا ما نجح في تسيير المرفق العام، كما أن للملتزم أن يضع شرط عدم تعاقد الإدارة مع أي ملتزم آخر ينافسه في استغلال ذات المرفق[16].

_ مدة الإمتياز[17]:

عقد الإمتياز كغيره من العقود، هو عقد محدد المدة فهو لا يفيد التنازل الكلي عن المرفق العام. وتكون المدة قابلة للتفاوض وفقا للأعباء التي يتحملها الملتزم لاسترجاع قيمة الاستثمارات وهامش الربح الذي يتحقق.

_ التوازن المالي للعقد

ويشمل ذلك المساعدات المالية والتعويضات التي تقدمها الإدارة المانحة للإمتياز للملتزم وذلك بغرض الحفاظ على سير المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له الملتزم من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي للشروط من قبل الإدارة.

المبحث الثاني

النظام القانوني لعقد الإمتياز

اذا كانت فكرة عقد الامتياز في الأصل فكرة نسبية مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان إلا أن ذلك لا يمنع من محاولة وضعها في أطار قانوني محدد واضح يحكم أبعادها ومداها.

ولهذا فأن تحديد النظام القانوني لعقد الامتياز يكفي في أمر إبراز أهم الحقوق والواجبات الناجمة عن إبرام عقد الإمتياز (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الآلية التي ينتهي بها العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار عقد الإمتياز

تتمثل آثار عقد الإمتياز في جملة من الحقوق والالتزامات المتبادلة ما بين كل من الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم بالإضافة إلى المنتفعين من الإدارة وذلك على النحو الآتي:

أولا:- آثار خاصة بالإدارة مانحة الإمتياز

تمتلك الإدارة جملة من الحقوق في مواجهة الملتزم ومن أهمها:

1- حق الرقابة والإشراف والتوجيه: إن الامتياز باعتباره شكلا من أشكال اللامركزية المصلحية، فإن صاحب الإمتياز يخضع للرقابة الوصائية والتي تعتبر حقا للسلطة مانحة الإمتياز في مواجهة الملتزم الذي لا يمكنه الاحتجاج على الجهة الإدارية المتعاقدة عند ممارستها للرقابة ،لعدم النص عليها في العقد ،لأن الرقابة حق ثابت للإدارة ولا يمكن التنازل عنه كليا أو جزئيا سواءا بنص العقد أو بدونه[18]، وتشمل هذه الرقابة كافة أشكالها سواء كانت إدارية أو مالية أو فنية وذلك يشكل ركيزة أساسية للإدارة لضمان حسن سير المرفق العام.

2- حق الإدارة في تعديل العقد: تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، وهذا الحق المخول للجهة الإدارية مرده أن العقود الإدارية تستهدف في تحقيق المصلحة العامة ،و هذا الحف يميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص والتي تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وتحرص الجهة الإدارية النص صراحة على حقها في تعديل العقد الإداري بوصفه من الشروط غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية[19]. بشرط أن لا يخل التعديل كما ذكرنا سابقا بالتوازن المالي للعقد.

3- توقيع الجزاءات

تملك الإدارة بموجب عقد الامتياز الحق في اتخاذ إجراءات ضد الملتزم حال مخالفته ما تم التعاقد بشأنه ومن أهم هذه الجزاءات:

أ- الجزاء المالي: وهو عبارة عن تعويضات يدفعها الملتزم جراء اخلاله بالعقد، وقد يكون الجزاء غرامة تأخيريه بقصد التأثير على الملتزم المقصر.

ب- الجزاء الجنائي: يمكن للإدارة في ظروف استثنائية توقيع جزاءات جنائية ضد الملتزم، وذلك وفقا للنصوص واللوائح التي تنفرد بها الإدارة بعد إحالة الأمر إلى القضاء، وهي لا تتصرف هنا بكونها طرفا في العقد وإنما بكونها جهة عامة[20].

ج -جزاءات ضاغطة وهي جزاءات تهدف إلى إجبار المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالتزامه، حيث تقوم الإدارة بتوكيل شخص آخر غير الملتزم ليقوم بتنفيذ الالتزام، أو ان تحل الإدارة نفسها محل الملتزم، كما تتجسد صورة الجزاءات الضاغطة في وضع المرفق محل الالتزام تحت الحراسة حيث تتولى الإدارة ادارته او توكيل ذلك للغير.

4- حق الإدارة في فسخ عقد الامتياز: يستهدف هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية، و يفترض في هذه الحالة أن يقدم الملتزم على ارتكاب خطأ جسيم يخول الإدارة مانحة الإمتياز ممارسة هذه السلطة[21].

وفي مقابل هذه الحقوق يرتب عقد الالتزام بعضا من الالتزامات على عاتق الإدارة وهي:

1- تنفيذ العقد بحسن نية: من أهم الالتزامات المفروضة على جهة الإدارة في عقد الإمتياز هو العمل على تنفيذ هذا العقد بمجرد إبرامه، دون أن يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل بما يفرضه عليها من التزامات والا تعرضت للمسؤولية التعاقدية[22].

2- الالتزام باحترام شروط العقد: فمن الواجب على الإدارة احترام شروط العقد وما تحتويه من التزامات وتعهدات، فتلزم بالتالي بتسليم المرفق لتنفيذ العقد، ويترتب على إخلالها بذلك فسخ العقد وتعويض الملتزم.

ثانيا:- آثار خاصة بالملتزم:

يترتب على كون الملتزم الطرف الثاني في العقد، أن يتمتع بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة، ومن أهم هذه الحقوق:

1- الحق في الحصول على المقابل المالي: يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الامتياز، لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي، ويحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي ،في شكل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الإمتياز، وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم، ولا يمكن له تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية[23].

2-الحق في التعويض: وهذا الحق يشكل ضمانة للمستثمر من تعسف الإدارة، والغرض منه الحفاظ على التوازن المالي للعقد[24]، الذي يعني التكافؤ بين ما ينفقه الملتزم من أموال في إدارة المرفق وما يحققه من أرباح، فللملتزم الحق في تقاضي التعويض نظير اخلال الإدارة بالتزاماتها القانونية، كأن تقوم الأخيرة بفسخ العقد أو سحب العمل في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، أو أن تقوم الإدارة بإجراء جزائي ضد الملتزم دون إنذار مسبق في الحالات التي تستوجب الإنذار [25].

3-حق الملتزم في الحصول على المزايا المتفق عليها، وهي المزايا التي تعهدت الإدارة بمنحها للملتزم كالإعانات المالية وتسهيل الحصول على القروض والتعهد باحتكار تقديم الخدمة والإدارة ملزمة بهذا حتى لا تكون سببا في تعطيل سير المرفق العام وبالتالي تعطيل تنفيذ الملتزم لتعهداته [26].

وفي نظير ما يتمتع به الملتزم من حقوق فإنه يقع على عاتقه التزامات بموجب العقد تتمثل في الآتي:

1-التزامات مصدرها عقد الالتزام:

أ-القيام بأعمال المرفق العام وتقديم خدماته العامة للجمهور، وليس من حقه التنازل عن أداء أيا من هذه الخدمات، حتى وان جاز له التنازل عن ذلك فإنه لا يتم إلا بموافقة الإدارة مانحة الإمتياز.

ب–الالتزام بالتشغيل والصيانة الدورية للمرفق، وبطبيعة الحال فهو التزام مهم وجوهري نظرا لأنه يمثل أساس العملية التعاقدية والذي سيكفل للملتزم استرداد ما أنفقه من أموال وتحقيق الربح.

2–التزامات مصدرها المبادئ العامة لسير المرافق العامة: حيث أن من المبادئ الأساسية لسير المرافق العامة الأخذ بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام وبصورة منتظمة دون انقطاع.

3–التزامات تفرضها القوانين والأنظمة [27]: والتي تتمثل في القوانين الخاصة بالضرائب والرسوم وغيرها من التشريعات المالية وقانون العمل والضمان الاجتماعي.

ثالثا: آثار خاصة بالمنتفعين

يشكل المنتفعون بخدمات المرفق العام جزءا من العلاقة التعاقدية رغم أنهم ليسوا طرفا في العقد مع ذلك فإنهم يتمتعون بجملة من الحقوق من أهمها:

1– يحق للمنتفع أن يلجأ إلى الإدارة لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد إذا قصر في تنفيذها، أو أخل بشرط المساواة بين المنتفعين المحمي بموجب القانون المدني الذي نص في المادة 669 بوجوب المساواة بين المنتفعين، وإذا لم تستجب الإدارة إلى مطلب المنتفعين جاز لهم اللجوء إلى القضاء، وقرار الإدارة بعدم التدخل هو بمثابة قرار إداري يستوجب الطعن ضده بالإلغاء[28]، ولعل ما يتمتع به المنتفعين من حقوق هنا مرده أن المرفق ذو طبيعة عامة تهم كافة المنتفعين، والنزاع الناشئ هنا ما بين الإدارة والمنتفع يخضع للقضاء الإداري، لأن النزاع يرتبط هنا بتسيير مرفق عام، كما أن أحد طرفي النزاع شخص اعتباري عام وهي الإدارة.

2–للمنتفعين الحق في الاستفادة من خدمات المرفق متى توافرت فيهم شروط الانتفاع، بغض النظر عما اذا كان بينهم وبين الملتزم اية علاقة تعاقدية، واذا رفض الملتزم تقديم خدماته جاز للمنتفعين اللجوء الى القضاء [29]. ونرى هنا أن القضاء المختص في المنازعات الناشئة بين المنتفعين والملتزم هو القضاء العادي وليس من اختصاص القضاء الاداري وذلك لعدم وجود جهة عامة فالعلاقة العقدية بينهما خاصة.

المطلب الثاني

نهاية عقد الامتياز

كغيره من سائر العقود الأخرى ينتهي عقد الإمتياز إما بالطرق الطبيعية أو بالطرق غير الطبيعية سنتناولها كالآتي:

أولا: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

ينتهي العقد بطبيعة الحال بانتهاء مدته، فكما نوهنا سابق عقد الإمتياز هو عقد محدد المدة، وبنهاية المدة تنتهي كافة الحقوق والالتزامات التي ترتبت على العقد فلا يمكن تمديد العقد بل يحتاج الأمر إلى إبرام عقد جديد.

كما ينتهي العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا، فينتهي بتحقيق الهدف المرجو من تسيير المرفق العام وتحقق الموضوع الذي عهدت من اجله الإدارة شخصا آخر في تسيير المرفق، بالإضافة إلى استرجاع الأموال التي أنفقها الملتزم في تسيير المرفق العام[30].

ثانيا: الطرق غير العادية لانتهاء عقد الامتياز

وفي هذه الحالة ينتهي العقد قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، وينفرد هنا عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية بخاصيتين أساسيتين هما [31]:

– صلة العقد بالمرفق العام مما يزيد من احتمالية انتهائه قبل المدة المحددة.

– جسامة المبالغ اللازمة لتشغيل وتسيير المرفق العام والتي تستوجب حماية الملتزم.

والطرق غير الطبيعية لانتهاء عقد الامتياز تتمثل في الآتي: –

1–إسقاط الالتزام: وذلك بسحب الالتزام من الملتزم، ويعتبر أقصى جزاء تلجأ إليه الإدارة ضد الملتزم، وذلك في حال ما إذا ثبت ارتكاب الملتزم لمخالفات جسيمة أدت إلى اختلال المرفق أو تكرر اهماله في تسيير المرفق بشرط أنه قد سبق إنذاره من قبل الإدارة، فإسقاط الالتزام دون إنذار يستوجب تعويض الملتزم.

ونظرا لخطورة الاسقاط، فإنه عادة ما يتم النص عليه ضمن شروط العقد، والنص عليه في العقد يخول الإدارة بفسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء وعدم النص لا يعني أن الإدارة لا تملك إيقاعه [32].

2–استرداد المرفق وهي طريقة أخرى لأنهاء العقد، تتمثل في استعادة الإدارة مانحة الالتزام للمرفق العام، فهو فسخ بالإرادة المنفردة للإدارة دون خطأ من الملتزم وبالتالي تلزم الإدارة هنا بدفع تعويض عادل للملتزم.

والاسترداد قد يكون منصوصا عليه في العقد أو بموجب اتفاق بين الطرفين وهو من ضمن النصوص التعاقدية ويجب على الإدارة احترامها، ويمكنها ان تلجا اليه حتى دون رضا الملتزم مت اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك. بالإضافة لا يملك الملتزم الاحتجاج على الاسترداد فليس له الا المطالبة بالتعويض، والاسترداد قد يسمى استردادا تعاقديا إذا تم النص عليه في دفتر الشروط، أما إذا لجأت إليه الإدارة دون نص في العقد فيسمى بالاسترداد غير التعاقدي، أما الاسترداد القانوني فهو المنصوص عليه في قوانين خاصة[33].

3–فسخ عقد الامتياز: هناك ثلاثة أنواع للفسخ ينتهي بموجبها عقد الامتياز وهي:

أ–الفسخ الاتفاقي: وذلك باتفاق طرفي العقد على إنهائه قبل نهاية المدة، ويمكن أن يلحقه تعويض إذا ما اتفق الطرفان على ذلك.

ب–الفسخ بقوة القانون: وينفسخ العقد هنا دون رغبة الطرفين وذلك لأسباب مختلفة

– القوة القاهرة والتي تتمثل في حادث لا دخل للطرفين فيه وأصبح تنفيذ الالتزام معه مستحيلا.

– أن ينص العقد على شروط لو تحققت تؤدي ألي انفساخ العقد كشرط وفاة الملتزم.

ج_ الفسخ القضائي: ويتم الفسخ القضائي بعدة أسباب منها[34]

-اذا أخطأت الادارة خطا جسيما في تنفيذ التزاماتها.

-اذا عدلت الادارة في شروط عقد الامتياز بما يخل بتوازنه المالي، أخلالا يفوق امكانيات

الملتزم، او يغير من جوهر العقد، بما يجعله بمثابة عقد جديد، ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة.

كما أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى الفسخ القضائي، إذا أخل الملتزم بأي من الشروط المتفق عليها في العقد، وذلك بعد إخطار الملتزم بالمخالفات المنسوبة إليه.

الخاتمة

الامتياز باعتباره أحد العقود الإدارية المسماة يخضع للأحكام العامة التي تحكم تكوين العقود الادارية، والتي تتم بعدة أعمال قانونية من قبل السلطات الادارية، يمثل أداة تعاون وشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام للنهوض بالمرافق العامة.

كما أن إبرام عقد الامتياز ، أي إقرار شروطه والتوقيع عليه لا يجعله نهائيا، فالإدارة لا تعتبر ملزمة إلا بعد التصديق على العقد، على أنه إن تم التصديق، اعتبر العقد موجودا من تاريخ إبرامه لا من تاريخ التصديق عليه، أما إذا امتنعت الإدارة عن التصديق، فيعتبر العقد وكأنه لم يكن، والإدارة لا تلجا الي عقد الامتياز باعتباره أحد أساليب أدارة وتسيير المرافق العامة ألا في المرافق العامة الاقتصادية.

وعليه، فإنه يمكن القول بأن الاتجاه نحو أمتياز أو التزام المرافق العامة يستوجب على الدولة اصدار ومراجعة التشريعات الخاصة بأساليب أدارة المرافق العامة، وتغطية الجوانب القانونية من أجل ضمان فاعلية أكثر للمرافق العامة وزيادة مردوديتها وتحسين نوعية الخدمات التي تقدمها.

المراجع

[1] – أمينة، قليل. تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة أكلي محند.، غير منشورة 2016.ص11.

[2]– محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،د راسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي ، مصر، 1991،ص 108.

[3]– د. عبدالعزيز عبدالمنعم. خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، ط2، 2008، ص 23.

[4] – د. مليكةالصروخ، القانون الإداري المغربي، الدار البيضاء: الشركة المغربية لتوزيع الكتب، ط6، 2006، ص 482.

[5] – د. محمد عبدالله الحراري. أصول القانون الإداري الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، ط2، 1995، ص207.

[6]– منير الشيباني، التوازن المالي كضمان لتنفيذ العقد الإداري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة محمد الخامس،المغرب، غير منشورة،2010،ص42.

[7] – أمينة، قليل. تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، مرجع سابق ، ص 23.

[8]– د.مازن ليلو راضي. القانون الإداري،الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.2005، ص 451،452.

[9]– حكم المحكمة العليا بتاريخ 1976/1/29، موسوعة المبادئ القانونية، أكتوبر 1979. ص 350.

[10] شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى،2006،ص22

[11]– أ.زهرة شويحات ، نجاعة أساليب تسيير المرفق العام،رسالة ماجستير.كلية الحقوق. جامعة زيان عاشور،غير منشورة،2017، ص 19.

[12] – د. محمد الاعرج، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية،"سلسلة مؤلفات جامعية" ا الطبعة الثالثة2011، لعدد 88،ص 32.

[13] – د. منير الشيباني، التوازن المالي كضمان لتنفيذ الإداري، مرجع سابق، ص 361.

[14]– د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الاسس العامة للعقو، مرجع سابق. ص 84.

*– يقصد بالعقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني الليبي أن العقد لايجوز نقضه ولاتعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون.

[15] – د. أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، مرجع سابق،ص193

[16]_ أ.مختارية، حاجي. عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري، رسالة ماجستير.كلية الحقوق. جامعة الطاهر مولاي، غير منشورة، 2018 ص 31.

[17]_ أ. إسلام، بن يوسف. عقد الإمتياز في القانون الإداري، رسالة ماجستير.كلية الحقوق. جامعة زيان عاشور، غير منشورة،2016، ص 35.

[18]– منير الشيباني، التوازن المالي كضمان لتنفيد العقد الإداري، مرجع سابق ص 51،52.

[19]– أ.زهرة شويحات ، نجاعة أساليب تسيير المرافق العامه، مرجع سابق . ص 29

[20]– أ. مختارية حاجي. عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق. ص 49.

[21]– أ.إسلام، بن ويس يوسف، عقد الامتياز فى القانون الإداري، مرجع سابق. ص 57

[22]– نصيرة بوزيدي ، النظام القانوني لعقد امتياز االمرفق العمومي، رسالة ماجستير جامعة 8 مايو، الجزائر، غير منشورة، 2016،ص 59.

[23] – سارة بن محياري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائرى، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، غير منشورة،2013، ص 38.

[24] مولاي أدريس الكتاني، العقود الادارية،دار السلام الرباط، الطبعة الاولي،2000،ص68

[25] –د.الحراري محمد عبدالله. أصول القانون الإداري الليبي ج1 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس: 1998.ص 238.

[26]– نصيرة بوزيدي ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مرجع سابق .ص 63.

[27]– إسلام، بن يوسف.عقد الامتياز في القانون مرجع سابق.ص 67.

[28]– مختارية حاجي. عقد الامتياز فى القانون الجزائرى،مرجع سابق. ص 56.

[29]–إسلام، بن يوسف عقد الامتياز في القانون الإدلري، مرجع سابق ص 63.

[30]– أ. مختارية حاجي، عقد الامتياز في القانون الجزائرى،مرجع سابق. ص 57.

[31] – د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 793.

[32] _ أ. سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائرى،مرجع سابق. ص 46.

[33] – نصيرة بوزيدي ،النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي ،مرجع سابق، ص85 .

[34]– سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الأدارية، مرجع سابق.ص 795.