وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

عقد امتياز المرافق العامة

بحث تقدم به الطالبة: (ايه علي مجيد) الى كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اشراف

م .م : حسام عبد اللطيف محي

١٤٣٨ ٢٠١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

(يايها الذين امنو اوفوا بالعقود احلت لكم بهيمة الانعم الا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد وانتم حرم ان الله يحكم ما يريد)

(صدق الله العظيم)

سورة المائدة: الآية ١

الاهداء

الى من مهدا لي طريق العلم بعد الله ....

الى من ذللا لي الصعاب بدعواتهما الصالحة ....

الى من وقفا بجانبي وكان لهما الفضل بعد الله فيما وصلت اليه ....

الى والدي امد الله في عمرهما ورزقني برهما ورضاهما ....

الى اسرتي الصغيرة زوجي رفيق دربي وولدي الغالي ....

الى اسرتي الكبيرة ، العراق الوطن والموطن ....

الى من مدوا يد العون لي .. اخواني واخواتي واصدقائي ....

الى اساتذتي ، وكل من علمني حرفا فصرت له بعلمي عبدا ،،

اليهم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

–

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لنعمة العلم ، وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله.

من لم يشكر الناس ....لم يشكر الله

نتقدم بالشكر اولا واخيرا لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا في انجاز هذا البحث ....

اقدم شكري وامتناني الى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية لما لها من فضل كبير في مساعدتي في التخرج

كما اتقدم بخالص شكري وامتناني الى اساتذتي في قسم القانون لما لهم من فضل خلال السنوات الاربعة فقد زادوني بعلم ومعرفة افادتني كثيرا

واتوجه بشكري ايضا الى مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية لما ارفدوني به من كتب ومعلومات اعانتني في اتمام بحثي

واتوجه بالشكر والامتنان وبالغ التقدير الى (م. م حسام عبد اللطيف محي) لما قدمه لي من مساعدة كبيرة في كتابة هذا البحث .

واقدم شكري وامتناني الى جميع من اعانوني وساعدوني في اخراج هذا البحث بفضلهم وجهدهم على الآراء القيمة التي ابدوها لي، وراجيا من الله ان اكون اصبت اكثر مما اخطات ، ويستفاد مما بذلت من جهود ، املا ان اكون قد اعطيت الموضوع بعض حقه ، واسال الله ان يعلمنا ما ينفعنا ، وينفعنا بما علمنا .

والله ولي التوفيق

المحتويات

ت	التفاصيل	العنوان	رقم الصفحة
١	الآية القرآنية		أ-
٢	الاهداء		ب
٣	الشكر والتقدير		ج
٤	المقدمة		١-٢
٥	المبحث الاول	مفهوم عقد الامتياز	٣-١١
٦	المطلب الاول	تعريف عقد الامتياز	٣-٥
٧	المطلب الثاني	شروط وخصائص واركان عقد الامتياز	٦-٨
٨	الفرع الاول	شروط عقد الامتياز	٦
٩	الفرع الثاني	خصائص عقد الامتياز	٧
١٠	الفرع الثالث	اركان عقد الامتياز	٨
١١	المطلب الثالث	تقيم عقد الامتياز	٩-١١
١٢	الفرع الاول	مزايا اسلوب الامتياز	٩
١٣	الفرع الثاني	عيوب اسلوب الامتياز	١٠
١٤	المبحث الثاني	اثار عقد الامتياز وطرق انهائه	١٢-٢٧
١٥	المطلب الاول	اثار عقد الامتياز	١٢-١٧
١٦	الفرع الاول	بالنسبة للسلطة مانحة الالتزام	١٢
١٧	الفرع الثاني	بالنسبة للملتزم	١٤
١٨	الفرع الثالث	حقوق المنتفعين من خدمات المرفق العام	١٦

١٩	المطلب الثاني	طرق انتهاء عقد الامتياز	١٨
٢٠	الفرع الاول	النهاية الطبيعية لعقد الامتياز	١٩
٢١	الفرع الثاني	النهاية المبتسرة لعقد الامتياز	٢٠
٢٢	الخاتمة		٢٨-٢٩
٢٣	المصادر		٣٠ -٣١

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

أما بعد إن الاداره تسعى على الدوام من اجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للافراد ولذلك تسعى الى التيسير الحسن لمرافقها العمومية وقد تقوم بمهمة التيسير الى الخواص وذلك من اجل تحقيق بعض النتائج الايجابية التي يمكن اجمالها في النقاط التالية :

يسلم التيسير الى من له القدرة على تيسيرها تيسير حسن .

تساعد الجماعات المحلية على تقديم اكبر قدر من الخدمات .

اهتمام الجماعات المحليه بالاداره فقط.

الحد من الدعاوي المرفوعه ضد الدوله.

ورغم الاهمية النظرية والعمليه لعقد الامتياز كوسيله لنقل المعرفه الفنيه كونه اسلوبا مبتكرا لنقل المعرفه الفنية ويتميز بطابعه الفريد فانه لم يحظ بدراسه علميه في الفقه العراقي لتسلط الضوء على جوانبه المختلفه فمن الناحيه النظريه بدا الفقه المقارن يتناول ظاهره الانتشار الواسع لعقد الامتياز في كثير من البلدان من النواحي الاقتصاديه والقانونيه والماليه وبدات الدراسات تتوالى في هذا المجال،اما من الناحيه العمليه فان انتشاره كاسلوب جديد للاستثمار ونقل المعرفه الفنيه للدول الناميه يحتم ضرورة الاهتمام به.خصوصا وانه يكون النافذه التي تؤدي الى تكريس مصالح الطرف الاقوى من خلال الشروط التي يفرضها بصوره تجعل منه وسيله مفيده فحداثه الموضوع وطابعه المميز المتسم بقدر غير قليل من التعقيد دفعنا الى اختيار موضوعا لدراستنا.

إن دراسة عقد الامتياز تحتم النظر إليه من زاويتين الأولى كعلاقة عقديه بين طرفين المانح والمتلقي وينظم العقد شروط والتزامات اطرافه ، والثانيه هي النظر الى الامتياز كنظام اقتصادي يقوم على العمل باسلوب موحد ومتجانس لشبكه الامتياز يحتم تجانس التزامات كل متلقي في مواجهه المانح على نحو قد يصل الى حد التطابق مما يشير تساؤلات حول حدود التبعية والاستغلال في علاقة المانح بالمتلقي ومدى مسؤولية كل منهما تجاه المستهلك.

وانطلاقا من ذلك فقد قسمت بحثي الى مبحثين تكلمت في المبحث الاول عن مفهوم عقد الامتياز حيث وقفت على تعريف عقد الامتياز وطبيعته ومدته في المطلب الاول ، وتضمن المطلب الثاني شروط وخصائص واركان عقد الامتياز والمطلب الثالث تقيم العقد ،اما المبحث الثاني كان عنوانه اثار عقد الامتياز وطرق انهائه تضمن المطلب الاول اثار عقد الامتياز وتضمن المطلب الثاني طرق انهاء عقد الامتياز، وانهينا بحثنا بخاتمه وضحنا فيها اهم النتائج والمقترحات.

ولقد واجهت في كتابه بحثي العديد من المشكلات والصعوبات تقف في مقدمتها قله الحصول على المصادر وصعوبه توفرها في المكتبات العامه والخاصه اضافه الى ضيق الوقت عند جمع هذه المصادر والجهد الذي بذلناه في مشروع الدراسه هذا.....واخيرا هذا جهدنا فما كان من صواب فمن الله وما كان من خطا فمن نفسي وحسبي في ذلك كله محاولتي البحثيه هذه

الحمد لله رب العالمين

المبحث الاول

مفهوم عقد الامتياز

ان تحديد المفهوم القانوني لعقد الامتياز يتطلب بيان ماهيته اولا وذلك بالنظر اليه من اكثر من زاويه فهو علاقه يبرز فيها الاعتماد الاقتصادي لمشروع على عناصر ومكونات مشروع اخر بغيه تكرار فرص النجاح التي حققها المشروع الذي ابتكرها ووظفها في مشروعه، ولما كانت اليات التعاون بين المشروعين هي في الواقع اليات قانونيه ،لذا يتعين تعريفه من الناحية القانونية والاقتصادية ، لذلك تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول فيها بالبحث تباعا المرتكزات الاساسية .

المطلب الاول : تعريف عقد الامتياز

المطلب الثاني : خصائص وشروط واركان عقد الامتياز

المطلب الثالث : تقيم عقد الامتياز

المطلب الاول

التعريف بعقد الامتياز

لقد ظلت عقود الامتياز ولفترة غير قصيرة تكتسب اهمية بالغه من الناحية الاقتصادية باعتباره فرع من فروع علم ادارة التسويق ولم يكن الجانب القانوني فيه قد لوحظ كثيرا الا في فترات متأخرة.

يعد عقد الامتياز من اهم العقود الإدارية ،لا نه يمنح فردا او شركه الحق في ادارة واستغلال مرفق من المرافق العامة

لذلك عرفه احد الكتاب من الناحية الاقتصادية بانه: علاقة بين طرفين احدهما يسمى المانح والاخر يسمى المتلقي، يقدم فيه الاول للثاني الخبرة التجارية والمعرفة الفنية فضلا عن علاقة المنتوج ويؤدي الى خلق نوع من المساعدة بين مشروعات متعددة من خلال تطبيق معرفه خاصة وهي التي تعطي لعقد الامتياز طابعه الخاص[١].

ولمصطلح الامتياز في القانون الدولي العام مفهوم واسع جدا اذ انه يعني منح حق الانتفاع او الإجارة او الهبه او الاحتكار او الحق الخاص لشركه اجنبية من قبل الدولة ضمن منطقه معينه من اراضيها لمده معينه [٢].

أما من الناحية الإدارية يعرف بأنه عقد إداري يتم بين شخصين معنوي عام واحد الأفراد او الشركات يعهد بمقتضاه الاخير بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بادارة وتشغيل مرفق عام تحت اشراف واداره الشخص المعنوي العام طبقا للشروط ولمده محدده من الزمن وتحصيل الربح من المقابل الذي يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق[٣]

كما عرفه جانب من الفقه بانه العقد الذي تبرمه جهه الادارة المختصة مع فرد او شركه بقصد اداره مرفق عام ذي صبغه اقتصادية ،ولمده معينه ،مقابل جعل يتقاضاه المتقاعد مع المنتفعين[٤].

وعرفه القانون المدني التزام في المرافق العامة في المادة ٦٦٨منه"التزام المرافق العامة عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذي صبغه اقتصاديه ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد او شركه يعهد اليها باستغلال المرفق فتره معينه من الزمن [٥] .

---

١) د. درع حماد عبد، عقد الامتياز دراسة في القانون الخاص، مكتبه السنهوري، بغداد، شارع المتنبي، ط١، ٢٠١١، ص ٢٢

٢) د. درع حماد عبد ،مصدر نفسه ، ص٢٨

٣) د. نجيب خلف احمد الجبوري ،القانون الاداري، مكتبه يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، ط١، السليمانية، ٢٠١٤، ص٣٢٣

٤) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص٣١

٥) د. حمدي ابو النور ، الوجيز في العقود الادارية ، ص٣١٩

وعرفته محكمه القضاء الاداري في مصر بانه ليس الا عقدا اداريا يتعهد احد الافراد او الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمه عامه للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمده محدده من الزمن واستيلائه على الارباح [١].

وبهذا يعرف عقد الامتياز هو عقد اداري وهو احد طرق اداره المرفق العام حيث تكلف الاداره احد اشخاص القانون الخاص طبيعي او معنوي وهو صاحب الامتياز بأنشاء وادارة المرفق العام على حسابه ومسؤوليته وتحت اشراف الادارة المانحة الامتياز لقاء انتفاع من رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام ،وعند انتهاء مدة العقد يجب اعادة التجهيزات للدولة[٢].

ومما سبق تتضح اهمية عقد الامتياز من حيث انه يسمح بان يحل شخص عادي محل السلطات العامة في ادارة مرفق عام، على ان التطور الحديث واتجاه الدول الى نظام الاقتصاد الحر واعطاء الدور الاكبر للقطاع الخاص في الحياة الاقتصادية ،كل ذلك ادى الى تعدد صور عقد الامتياز ولم يعد الامر مجرد حلول شخص عادي او شركه محل الإدارة في ادارة مرفق عام وانما اصبح الملتزم يتكفل بداءة بأنشاء المرفق وتشغيله طيلة مدة الالتزام [٣].

_ اما عن طبيعة عقد الامتياز:

هذه النصوص وفقا لحاجه فقد ثار بشان طبيعة عقد الامتياز خلاف فقهي كبير فذهب بعض الفقهاء الى ان الالتزام هو وليد امر انفرادي تصدره السلطة مانحه الامتياز بما لها من ولاية امره .ويخضع الملتزم اختيارا لقبوله شروط الالتزام وتلك النظرية التي سادت في الفقه الالماني واخذ بها الى حد ما الفقه الايطالي في اواخر القرن الماضي ،وهذا الراي وان كانه يحتفظ للإدارة بحقها في،

التدخل للتعديل في قواعد الالتزام والغائه دون حاجه لرضاء الطرف الاخر ،الا انه يغالي في اغفال نصيب الملتزم في ابرام العقد، مغالاة قد تؤدي الى زعزعة مركزه[٤].

---

[١]) د. حمدي ابو النور ، مصدر سابق ، ص٣١٩

[٢]) د. هيام مروه ، القانون الاداري الخاص ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط١، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٠٢

[٣]) د. نجيب خلف احمد الجبوري ، مصدر سابق، ص٣٢٣

[٤]) د. سليمان محمد الطماوي ،مبادئ القانون الاداري ، ط٥، ١٩٦٣،دار الفكر العربي،ص٤٤٤

وانقسم الفقه الفرنسي الى اتجاهين ذهب الاول نحو اعتبار عقد الامتياز من عقود القانون الخاص، متجاهلا خصائصه المميزة من حيث منح الملتزم سلطات من طبيعة خاصة من قبيل سلطته في فرض اعباء ماليه على المنتفعين بالمرفق وسلطته في شغل الدومين العام وما الى ذلك من امتيازات اخرى يوفرها له نظام القانون العام .اما الاتجاه الثاني ويتزعمه الفقيه duguit فيعتبر الالتزام عملا قانونيا مركبا يشمل على نوعين من النصوص الاولى منها يتعلق بتنظيم المرفق العام وتيسيره ،وتملك الإدارة تعديل المرفق ،اما النوع الثاني من النصوص يسمى بالنصوص او الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومنها ما يتعلق بتجديد مدة الالتزام والالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشمل اسلوب الخدمات للمنتفعين، وقد لاقى هذا الراي ترجيحا في القضاء الاداري في فرنسا ومصر اذ ان المسلم به فقها وقضاء ان شروط عقد الالتزام نوعين لانه عقد مركب ويشمل بذلك شروط لائحية وتعاقدية .

وقد سعى المشرع العراقي نحو تنظيم احكام عقد التزام المرافق العامة ليكفل حسن سير المرفق محل الالتزام والمساواة في الانتفاع بخدماته في المواد (٨٩١_٨٩٩) من القانون المدني العراقي[١].

_ مدة عقد الالتزام : غالبا ما تمنح عقود الالتزام لمدد طويلة ،وذلك نظرا لما ينفقه الملتزم من نفقات كبيرة على المرافق محل الالتزام ،مما يجعل من المناسب ان يمنح حق استغلاله فترة طويلة ،حتى تمكنه تعويض ما انفقه من نفقات وتحقيق ارباح له لذلك تقرر المادة الاولى من القانون ١٢٩ لدستور ١٩٤٧ المصري ان لعقد الالتزام مدة محددة ينص عليها فيه ،وهي طويلة عادة ،الا انها لا يمكن ان تزيد عن ٣٠ عاما[٢].

[١]) د. مازن ليلو راضي ،القانون الاداري ،ط٣، ٢٠١٠ ،ص٢٦٦
[٢]) د. حمدي ابو النور، مصدر سابق، ص٣٣٢

المطلب الثاني

شروط وخصائص وأركان عقد الامتياز

ومن هذا الاستعراض لعقد الامتياز يمكننا استخلاص الشروط والخصائص والاركان التي تحدد البنية الاساسية لهذا العقد وتحدد وجوده وانعدامه ، لذلك قسمت هذا المطلب الى عدة فروع تضمن الفرع الاول شروط عقد الامتياز ، و الفرع الثاني تكلم عن خصائص عقد الامتياز ، اما الفرع الثالث يبحث عن اركان عقد الامتياز .

الفرع الأول

شروط عقد الامتياز

يحتوي عقد الالتزام على نوعين من الشروط ، فهناك شروط تعاقدية وهناك شروط لائحية :

أولا: الشروط التعاقدية:

ويقصد بها تلك الشروط التي يجري الاتفاق بشأنها بين الإدارة والملتزم ، وينص عليها في العقد المبرم بينهما، وتبين هذه الشروط حقوق والتزامات كل من طرفي العقد ، وتنظيم المقابل المالي ، وتحديد مدته ، وطريقة انهائه، وهذه الشروط لا يمكن تعديلها الا بارادة الطرفين ، اي ان الادارة لا يمكنها كقاعدة تعديلها بارادتها المنفردة [١].

ثانيا :الشروط اللائحية:

وهي تلك الشروط المتعلقة بقواعد تنظيم المرفق وتيسيره ، وهي التي توضح كيفية اداء الخدمه للمنتفعين ، وتملك جهة الادارة تعديلها في اي وقت ، وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الاستغلال ، تمارس الاداره في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والاشراف على ممارسة عمله وفقا لشروط العقد والقواعد الاساسية لسير المرافق العامة ، على ان لا تصل سلطتها في اصدار قراراتها حدا يغير من طبيعة الالتزام وتعديل جوهره [٢].

---

[١]) د. حمدي ابو النور ، مصدر سابق، ص٣٣٣

[٢]) د. مفتاح خليفة عبد الحميد ود. حمد محمد الشلماني ،انقضاء العقود الادارية ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص٢٨

الفرع الثاني

خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بعدة خصائص وجب ذكرها وهي كما يلي :

أولا: موضوع العقد هو اداره واستغلال مرفق عام اقتصادي، لأنها مرافق تكون خدماتها مدفوعة الاجر فيقبل الافراد على ادارته ،بعكس الحال بالنسبة للمرافق الإدارية التي تقدم خدمات بلا مقابل ، ومن امثلة المرافق الاقتصادية مرفق النقل بالسيارات داخل المدن

ثانيا : تمارس الادارة رقابه واشراف على المتعاقد معها، ولها الحق في الزامه ببعض الالتزامات ، ومن حقها مثلا اعادة النظر في الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين ، ومن حقها تعديل قواعد استغلال المرفق

ثالثا: يتقاضى الملتزم رسوما من المنتفعين بالمرفق ينص عليها عقد الالتزام ، ولا يحق له زيادتها ، بل يلزم لذلك صدور قرار جديد من السلطة المختصة

رابعا: لا تلتزم الادارة مانحه الالتزام عند اختيارها للملتزم باتباع الاساليب المختلفة للعقود الادارية ، كالمناقص او المزايدة ، بشرط عدم الانحراف في استعمال سلطتها في هذا الامتياز

خامسا: اثناء سريان العقد تقوم الادارة بالأشراف على الملتزم لضمان حسن سير المرفق ،فهي مسئوله امام المنتفعين عن كل تقصير في رقابتها واشرافها [1].

سادسا: واخيرا يكون عمال المرافق العامة التي تدار عن طريق الامتياز تابعين للملتزم [2].

---

[1]) د. حمدي ابو النور ، مصدر سابق ، ص٣٣٠

[2]) د. محمد عبد الله حمود ، انهاء العقود الادارية ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، ط١، ٢٠٠٢، ص١٠٠

_ منح الالتزام :

يكون تقرير الالتزام ، وتعديل شروطه المتعلقة بشخص الملتزم او مدة الالتزام او نطاقه او الإتاوة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب عليه ، وليس من شان اقرار البرلمان لشروط التعاقد ...اكتساب هذه الشروط صفه التشريع ، بل تظل هذه الشروط في الشق الائحي منها شروط تنظيميه اداريه تملك الحكومة تعديلها بإرادتها المنفردة بعد انعقاد العقد رعاية للمصلحة العامة ، ويكون للشروط الباقية صفتها التعاقدية وتسري في شانها جميع القواعد التي تنسحب على العقود الادارية

استثناء من ذلك ، فانه بالنسبة للالتزامات المتعلقة باستثمار موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور التابعة لوزارة الدفاع تمنح الالتزامات وتعدل شروطها بقرار من وزير الدفاع شريطة ألا تتجاوز مدة الالتزام خمس سنوات [١].

الفرع الثالث

أركان عقد الامتياز

لابد من استكشاف الأركان التي يقوم عليها تفويض مرفق عام ، كنوع مستقل من أنواع العقود الإدارية ، تنطوي تحت لوائه أجناس شتى من العقود :

أولا: يجب ان يكون محل التفويض مرفقا عاما قابلا للتفويض ،حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها ،كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس

ثانيا: يجب ان يكون محل التفويض استغلال المرفق وليس نقل ملكيته ،وبهذا المعنى فان عملية التفويض لا تقود الى خصخصة المرافق وكل ما في الامر ان المتعاقد يشغل هذا المرفق لفترة زمنية محددة بدلا من الادارة العامة، وبناء عليه فان التفويض يجب ان يستخدم العاملين الضروريين لتيسير المرفق العام، وهذا لا يمنع من ان يمنح الموظفون العاملون في سلك الادارة المفوضة تحت تصرف المفوض اليه

ثالثا: الاسلوب الخاص للمقابل الذي يحصل عليه المفوض ،حيث يلعب عنصر المقابل الذي يحصل عليه المفوض في عقود التفويض دورا حاسما في تحديد ماهيه عقد التفويض وتميزه عن انواع العقود الادارية الاخرى، فلا يمكن الحديث عن وجود عقد تفويض في دنيا الوجود القانوني الا اذا كان المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد مع الادارة يتكون من حصيلة استغلال المرافق[٢].

---

[١]) د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٨٢

[٢]) د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، ط٢، ٢٠١٣، ص ٢٠٣

المطلب الثالث

تقيم عقد الامتياز

امتياز المرافق العامة كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة لها مميزاتها وعيوبها لذلك سوف نبحث عن مزايا العقد ضمن الفرع الاول ثم عيوبه ضمن الفرع الثاني على النحو التالي :

الفرع الأول

مزايا أسلوب الامتياز

ان لأسلوب امتياز المرافق العامة عدة مزايا وهي كما يلي :

أولا: أسلوب امتياز المرافق العامة يؤدي الى تحرير المرفق من التعقيدات الادارية والروتين ، ويحقق للمرفق المرونة في ادارته عن طريق اتباع اساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية [١].

ثانيا: تحقق هذه الطريقة ايضا على عاتق الادارة ، ان تعفيها من ادارة بعض المرافق، فتتفرغ لغيرها من المرافق الادارية ،كما انها ترفع عن كاهل الميزانية النفقات الادارية لإدارة مثل هذه المشروعات

ثالثا: تجعل هذه الطريقة المرفق بمتاني عن السياسة ،فلو تولت الادارة بنفسها استغلال هذا المرفق، لاضطرت تحت تأثير الاعتبارات الانتخابية الى ان تغدق على عمال المرفق، مما يسبب في النهاية خسارة كبيرة ، كما انها قد تعمد الى توظيف عدد كبير من الافراد لا يكون المرفق بحاجه اليهم

رابعا: ينفق الملتزم مبالغ طائلة لإعداد المرفق وادارته ،ولكنه لا يدير المرفق الا مدة محددة لا تتجاوز الثلاثين عاما، وفي نهاية المدة يعود المرفق بكل ادواته الى الادارة ،ما احسنت استغلاله عاد عليها بالربح واعتبر مورد جديد للميزانية[٢].

---

[١]) د. محمد عبد العال السناري ، طرق واساليب التعاقد الاداري وحقوق والتزامات المتعاقدين ، دار النهضه ، القاهرة، ص ٣٦

[٢]) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٤٦١

خامسا: ان الامتياز يمثل توسعا في الاستثمار من جهة مشروع المانح دون حاجة الى تخصيص مبالغ كبيرة لهذا الغرض، إذ انه باستغلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية والمعرفة الفنية التي يملكها المانح يستطيع المانح توزيع اكبر نسبة من انتاجه وضمان منافذ تسويقه لخدماته ومنتجاته دون ان ينفق اية مبالغ لانجاز هذا التوسع

سادسا : ان عقد الامتياز يحقق الحفاظ على سرية المعرفة الفنية ،ولكن ليس على اساس شرط السرية الذي يرد في العقد وانما من خلال اقتران نقل المعرفة الفنية بالعلامة التجارية ،على ان يلاحظ ان ذلك يتم بصورة غير مباشرة

سابعا: يستطيع المانح من خلال الامتياز الحصول على دخل مضمون يمثل المقابل لمنح حق الامتياز يمثل هذا الدخل في مبلغ محدد جزافا او نسبة معينة من المبيعات فضلا على الارباح التي يجنيها من اشتراط تزود الملتقي منه بالعوامل المادية للامتياز[١].

الفرع الثاني

عيوب أسلوب الالتزام

اولا: ضعف رقابة الحكومة على الملتزم قد يؤدي الى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين ،او الى التدخل الاجنبي في شؤون الدولة عن طريق الملتزم الخاصة في الامتيازات ذات الاهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط والقنوات الملاحية

ثانيا: ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة اضافة ارباح الملتزم التي كان يمكن تجبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الادارة تشغيل المرفق بنفس الكفاءة

ثالثا: زيادة تدخل السلطة مانحة الالتزام في شؤون الملتزم تحقيقا للمصلحة العامة يجعلها تضطر الى منحه مساعدات مالية مما يفقد الالتزام الكثير من فائدته بالنسبة للحكومة وجاذبيته بالنسبة للملتزم[٢].

رابعا: يقوم عقد الامتياز على اساس التعاون بين مشروع المانح ومشروع المتلقي ،الا انه سرعان مايتفاقم الشعور لدى المتلقي بعدم الحاجة الى المانح وذلك ان مشروعه اصبح ناجحا وان اعماله تسير بشكل جيد ويكسب ما كان قد توقعه ان

لم يكن اكثر من ذلك فتتولد لديه القناعة ان الاسباب التي تقف وراء هذا النجاح تكمن، لا في المعرفة و الخبرة الفنية التي زوده بها المانح ولا في استعمال اسمه وعلامته التجارية ،وانما يغزو هذا النجاح الى كفاءته الشخصية وقدرته التنظيمية وروح المبادرة لديه

---

[١]) د. درع حماد عبد، مصدر سابق ، ص٥٢

[٢]) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص٤٥

خامسا: رغم ان عقد الامتياز يقوم على اساس من التعاون وسيادة روح الجماعة فان المانح لا يحصل عادة ،على تعاون تام من قبل المتلقي في تجديد محله او العمل طبقا للمعايير المعمول بها بالنسبة لشبكة الامتياز ككل بما يظهرها في صورتها اللامعة مما يؤدي الى تضرر المانح من حيث افول شهرة علامته التجارية في النطاق الاقليمي لنشاط المتلقي واضافة الى انخفاض عوائده المحسوبة على اساس نسبة المبيعات

سادسا: ان بروز الاعتبار الشخصي في عقد الامتياز يؤدي الى تضمين العقد من الشروط ما يقيد عملية بيع او نقل ملكية المشروع الى الغير ،ان مثل هذه الشروط تعتبر قيد يغل يد المتلقي عن التصرف بأعماله الخاصة[١].

سابعا: واخيرا فان طريقة الامتياز هي طريقة رأسماليه تبغضها الدول الاشتراكية والتي تنفرد من احتمال الاستغلال وهذا هو الاتجاه العالمي الا تستعمل طريقة الامتياز الا لادارة المرافق الاقتصادية قليلة الاهمية ،كتزويد النور او المياه او تيسر السيارات محلية النقل...الخ[٢].

[١]) د. درع حماد عبد ،مصدر سابق ، ص٥٤
[٢]) د. سليمان محمد الطماوي ،مصدر سابق ، ص٤٦٣

المبحث الثاني

آثار عقد الامتياز وطرق إنهاءه

يرتب عقد الامتياز اثارا متعددة بالنسبة لكل من الادارة مانحة الالتزام والملتزم مع الادارة ، والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام ، ونوضح فيما يلي الاثار ناظرين اليها من زاوية حقوق كل من الادارة والملتزمة والمنتفعين بالمرفق ، واخيرا نتناول طرق انهاء عقد الامتياز المرافق العامة .

المطلب الأول

آثار عقد الامتياز

لقد رأينا فيما سبق إن التزام المرافق العامة هو عمل قانوني مركب يحتوي على نصوص تعاقدية، وأخرى لائحية، وان مرد ذلك إلى إن الملتزم وان كان الأصل فيه انه فرد يسعى إلى تحقيق الربح، إلا انه يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور ولهذا فان الالتزام يولد آثارا تربط أطراف ثلاثة لذلك سنتكلم ضمن الفرع الاول عن السلطة الادارية مانحة الالتزام ، وضمن الفرع الثاني الملتزم ،وضمن الفرع الثالث المنتفعون .

الفرع الأول

اثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة الادارية مانحة الالتزام

يمكن حصر الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة الامتياز في الأمور الثلاثة الآتية :

أولا: حق الرقابة على إعداد المرفق العام وإدارته

ثانيا: حق تعديل النصوص اللائحية بدون توقف على إرادة الملتزم

ثالثا: حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها . سنتناول عرض هذه الامور الثلاثة بالتتابع :

أولا : حق الرقابة على إعداد المرفق وإدارته

للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة على إنشاء المرفق وتشغيله من النواحي الفنية والادارية والمالية، ولو لم ينص على ذلك في عقد الالتزام ،ولها ان تعهد بهذه الرقابة الى اية هيئه عامه او خاصة ،ويلتزم الملتزم بتقديم ما يطلب منه من بيانات، وللإدارة ان تجبره على تنفيذ شروط الالتزام وان توقع عليه الجزاءات المناسبة في حالة الإخلال بما عليه من التزامات ،

ولقد نصت على ذلك المادة السابعة من قانون رقم ١٢٩ لدستور ١٩٤٧ المصري ، وهذا النص في حقيقة الامر ليس الا تقنينا للمبادئ العامة التي تحكم امتياز المرافق العامة ، واهم الجزاءات التي للإدارة توقيعها على الملتزم الغرامات المالية ،هي مبالغ محددة جزافا في العقد كجزاء لإخلاء المتعاقد بشرط من شروطه ولو لم يحقق ضرر، وهي تختلف عن التعويض الذي يلزم المتعاقد بدفعه لجبر الضرر المترتب على اخلاله بالتزاماته ، ومن الجزاءات كذلك الوضع تحت

الحراسة او وقف الملتزم المقصر عن العمل لتحل الادارة محله في تشغيل المرفق على نفقته وتحت مسؤوليته ، اما جزاء الفسخ او العزل الذي يحرم الملتزم نهائيا وبدون تعويض من حقوقه التي يستمدها من العقد فيحكم به القاضي بناء على طلب الادارة وذلك على خلاف الجزاءات السالفة الذكر التي تستقل الادارة بتوقيعها على الملتزم ،

ولالتزامات الملتزم طابع شخصي ، فلابد من قيامه بها بنفسه بمساعدة عماله ، ولا يستطيع ان يعهد بها لغيره دون تصريح من الادارة لان شخصية الملتزم تكون محل اعتبار في التعاقد .ويلتزم عماله بالاستمرار في العمل وياخذون حكم الموظفين العمومين فيما يتعلق بأحكام الاضراب رغم انهم ليسوا من الموظفين العمومين [١].

ثانيا: حق تعديل النصوص اللائحية بدون توقف على ارادة الملتزم

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام الذي يجب ان يساير الظروف دائما ليؤدي خدماته على احسن وجه ، ولهذا فقد اخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة وهذا المبدا معمول به في مصر وتنص عليه معظم دفاتر الشروط تحت عنوان التعديلات الواجب ادخالها في مصلحة المرفق العام .. وقد نصت عليه المادة ٥٠ من قانون رقم ١٢٩ لدستور ١٩٤٧ المصري اذ تقول "لمانح الالتزام دائما متى اقتضيت ذلك المنفعة العامة ان يعدل من تلقاء نفسه اركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام او قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به وذلك مراعاة حق الملتزم في التعويض ان كان له محل" وبناء على ذلك ،فلو كان الالتزام ينصب على النقل بواسطة الترام او الاوتوبيس مثلا، فان للسلطة العامة ان تتدخل لتجبر الملتزم على مد خطوط جديدة اذا ما زاد العمران كما لها ان تامر بزيادة عدد القاطرات المستعملة او تعديل اوقات تسيرها ، وتحسين العربات ... الخ ولها ايضا ان تعدل في قوائم الاسعار بالزيادة او النقص ،

على انه اذا الحقت هذه التعديلات بالملتزم غبنا ، بان اخلت بالتوازن المالي لعقد الالتزام فان للملتزم ان يطالب بتعويض او فسخ العقد[٢].

ثالثا: حق الإدارة المتعاقدة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد

يحق للإدارة أن تصدر قرارا بإنهاء عقد الالتزام ، في أي وقت ، بشرط أن يكون في ذلك مصلحه عامة تقتضي استرداد المرفق من الملتزم ،

ولا يحق للملتزم في هذه الحالة الاعتراض على قرار الادارة بإنهاء العقد واسترداد المرفق ، ولا يمكنه ان يحتج بقاعدة الحق المكتسب ، ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد ، وانما ينحصر حقه فقط في طلب التعويض [١].

---

[١]) د. محمد عبد العال السنا ري ، مصدر سابق ، ص٣٦

[٢]) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٤٥٤

الفرع الثاني

اثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم

يهيمن على اثار الالتزام بالنسبة للملتزم فكرة ان هذا الاخير فردا كان او شركة ، يسعى اساسا للحصول على ربح ولهذا تنحصر حقوقه في الامور الاتيه:

اولا: اقتضاء الرسم المتفق عليه من المنتفعين بالمرفق

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها مع الادارة

ثالثا: التوازن المالي للمشروع[٢]. سنتناول شرح ذلك بالتتابع

اولا: اقتضاء الرسم المتفق عليه من المنتفعين بالمرفق

ان اهم ما يتمتع به الملتزم من حقوق تعوضه عما انفقه في انشاء وادارة واستغلال المرفق العام موضوع الالتزام هو العوض او المقابل الذي يأخذه من المنتفعين بخدمات المرفق ، ويظهر هذا العوض او المقابل غالبا في صورة رسوم يدفعها كل منتفع بالخدمة ، والسائد الان في الفقه والقضاء والتشريع ان الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم اهميتها السابقة في التعاقد بالنسبة للملتزم على وجه الخصوص ، وانما تعد من الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها وقد نصت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة ، كما يحق للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالفها ، ولا يحق للملتزم زيادة رسوم الانتفاع الا بالاتفاق مع الادارة وقد يتدخل المشرع لحماية المنتفعين بوضع حد اقصى لنسبة الارباح التي يجوز للملتزم تحقيقها ، وهو ما اكدته المادة الثالثة من قانون رقم ١٢٩ لدستور ١٩٤٧ المصري في شان التزام المرافق العامة والتي تحرم زيادة نسبة صافي ارباح استغلال المرفق عن عشرة في المائة من راس مال

---

[١]) د. حمدي ابو النور ، مصدر سابق ص ٣٣٥

[٢]) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٤٥٥

المشروع ، وكذلك يمكن في هذا الشأن ان تدفع الادارة للملتزم مساعدات مالية مقابل خفض رسوم الانتفاع بالمرفق الذي يتولى ادارته [١].

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة

اذا قررت الادارة المتعاقدة للملتزم معها امتيازات مالية اخرى، غير الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين ، فان له ان يطالب الادارة بها وعليها ان تقدمها له طالما ان هناك نص في العقد يقررها ، ومن هذه المزايا مثلا اعطاء الملتزم الحق في طلب قروض من الادارة ، او الحق في احتكار نشاط المرفق بعدم تعاقد الادارة مع غيره للقيام بنفس النشاط ، او اعطاؤه الحق في الاعفاء من الجمارك لمدة معينة [٢].

ثالثا: التوازن المالي للمشروع

لما كان لمانح الالتزام ان يتدخل، ويعدل في قوائم الاسعار وقواعد التشغيل ، فان ذلك قد يلحق ضررا ماليا بالملتزم ليس من العدل ان يتحمله ولهذا فمن المسلم به ان كل اخلال من جانب الإدارة بالتوازن المالي للعقد كما روعي عند التعاقد قد يجب عليها ان تتحمله غير ان حقوق الملتزم هذه مقيدة بضمان سير المرفق ، فعليه ان يستمر في اداء الخدمة دون توقف ، ولا يعفيه من هذا الالتزام الا القوه القاهرة ، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٧٣ من القانون المدني اذ تقول

"وعلى عملاء المرفق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك ان يتحملوا ما يلازم ادوات المرافق عادة من عطل او خلل لمدة قصيرة كهذا الذي تقتضيه صيانة الادوات التي يدار بها المرفق "

ولملتزمي هذه المرافق ان يدفعوا مسؤوليتهم عما يصيب المرفق من عطل او خلل يزيد على المألوف في مدته او في جسامته اذ اثبتوا ان ذلك يرجع الى قوة قاهرة خارجة عن ادارة المرفق او الى حادث مفاجئ وقع في هذه الادارة دون ان يكون في وسع اية ادارة يقظة غير مقترة ان تتوقع حصوله او ان تتوقع حصوله او ان تدرا نتائجه ، ويعتبر الاضراب حادثا مفاجئا اذا استطاع الملتزم اقامة الدليل على ان وقوع الاضراب كان دون خطا فيه وانه لم يكن في وسعه ان يستبدل بالعمال المضربين غيرهم او ان يتلافى نتيجة اضرابهم بأية وسيلة اخرى كما ان على الملتزم من ناحية اخرى ان يدير المرفق بنفسه، فهو لا يستطيع ان ينزل عن الامتياز لفرد او لشركة اخرى دون اذن الادارة، وذلك لان اختيار ملتزم معين دون غيره يراعي فيه اعتبارات معينة ليس لغير الادارة تقريرها او الحكم عليها ، وكل نزول لا توافق عليه الادارة يعد باطلا [٣].

---

[١] د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٤٠
[٢] د. حمدي ابو النور ، مصدر سابق ، ص٣٣٧
[٣] د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٨

الفرع الثالث

حقوق المنتفعين من خدمات المرفق العام محل الالتزام

يكتسب المنتفعون بخدمات المرفق العام محل الالتزام بعض الحقوق في مواجهة الادارة وهي كما يلي :

أولا: بالنسبة لعلاقة المنتفع بالإدارة

للمنتفع الحق في ان يطالب الادارة التدخل لإجباره الملتزم على احترام شروط العقد اذا قصر في تنفيذها او اخل بقاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق ، فكراسة الشروط الخاصة بعقد الالتزام تعتبر، ذات طبيعة لائحية بالنسبة لهم ، ذلك انه وان كان القائم على ادارة المرفق واستغلاله شخص خاص، الا ان موضوع العقد هو في النهاية مرفق عام ويجب ان يخضع في ادارته واستغلاله للمبادئ العامة ، وليس للإدارة ان تتنازل عن سلطاتها المخولة لها في الرقابة الاشراف على ادارة وتيسير المرفق، فاذا لم تقم الادارة بواجبها هذا بما استتبع الاضرار بمصالح المنتفعين ، كان لهؤلاء ان يقدموا اليها ، طلب التدخل فاذا اجابت بالرفض وامتنعت التدخل كان ذلك بمثابة قرار اداري يمكن الطعن عليه بالإلغاء من اصحاب المصلحة شانه شان اي قرار اداري اخر[١].

ثانيا: بالنسبة لعلاقة المنتفع بالملتزم

فلكل من توافرت له شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها الملتزم ان يطالب هذا الاخير بها ، وذلك على الوجه المنصوص عليه في عقد الالتزام ، وقد بينت انه اذا اخل الملتزم بالتزاماته فانه يمكن للمنتفع ان يطالب الادارة بالتدخل لإجباره على تنفيذ التزاماته وان يلجا الى القضاء ان هي قصرت في ذلك ، فان كان عقد يربط بين الملتزم والمنتفع فان الطرفين يجب ان يلتزم به، ويكون لكل منها اللجوء الى القضاء لاقتضاء حقوقه ، والاختصاص في نظر الدعاوي، المتعلقة بمنازعات الملتزم مع المنتفعين تخضع للقضاء العادي ، وقد كان ينظر في بادئ الامر، وكما ذكرنا من قبل ، الى حقوق المنتفعين قبل الملتزم على انها تطبيق لنظرية الاشراط لمصلحة الغير المقررة في القانون المدني ، على اساس ان الادارة المانحة في تعاقدها مع الملتزم انما تقوم بالاشتراط لمصلحة المنتفعين ، على ان الفقه والقضاء في فرنسا قد هجروا هذه النظرية ،نظرا لتخلف بعض عناصر نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدني، فالمنتفعون بالمرفق العام لا يمكن تعيين اشخاصهم مقدما ،وقبول المنتفعين لدفع المقابل المنصوص عليه وكذلك فان المنتفعين يستطيعون مقاضاة الادارة وليس الملتزم وحده، وانتهى الامر الى رد حقوق المنتفعين الى الطبيعة الادارية لعقد الالتزام، باعتبار انه يتصل بمرفق عام فيستمد المنتفعون حقوقهم مباشره من نصوصه اللائحية ، ويكون لجميع المنتفعين الحق في ان يعاملوا على قدم المساواة في التمتع بخدمات المرفق في الرسوم المدفوعة ، فان كان هناك معاملة خاصة لتخفيض الاسعار او الاعفاء منها، فيجب ان ينتفع بها ، لا فرد بذاته ، وانما كل من تتوافر فيهم شروط عامه يضعها الملتزم لذلك وفي حالة الاخلال بهذه القاعدة يجب على الملتزم تعويض المتضرر ، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٠ من القانون المدني[٢] .

---

[١]) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص٥٠٥

[٢]) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر نفسة، ٥٠٧

المطلب الثاني

انتهاء عقد الامتياز وفقا للطرق العامة لانقضاء العقود

ان عقد التزام مرفق عام هو العقد الذي تبرمه جهة الادارة مع فرد او شركة بقصد ادارة مرفق عام ذي صبغة اقتصادية لمدة معينه في مقابل رسوم يتقاضاها المتعاقد مع المنتفعين في خدمات ذلك المرفق

وعلى ذلك فان عقد الالتزام المرفق ما هو عقد ادري بصورة دائمة ولهذا فقد كان القضاء الاداري في دول القضاء

الاداري مختص بالنظر بالمنازعات الناشئة عن مثل هذه العقود ومن دون اي شك ،

ولما كان استغلال المرفق عادة يتضمن مخاطر اقتصادية فان المتعاقد يتحمل مبدئيا هذه المخاطر ، الا ان حرص الادارة على دوام سير المرفق العام يحملها على مساعدته عند الاقتضاء كإعادة التوازن المالي للعقد ، وبطبيعة الحال فان ملتزم المرفق العام يتمتع بأساليب القانون العام تحقيق لمبدا دوام سير المرافق العامة ،

واثار هذا العقد مشاكل من طبيعة خاصة في القانون الاداري اذ انه في الحقيقة عمل قانوني مركب كما يرى (ديكي) فهو يحتوي على نصوص تعاقدية تتعلق بالأعمال التي يتطلبها الالتزام وبمدة الالتزام وبكيفية استرداده وكذلك الاعباء المالية بين اطرافه ونصوص تنظيمية تتعلق بتنظيم المرفق وتيسيرها ولا يقتصر اثرها على السلطة مانحة الالتزام والمتعاقد معها وانما تتجاوزهما الى الغير الى الافراد المنتفعين من خدمات ذلك المرفق،

ويجري التميز بين النصوص المذكورة وفق المعيار الاتي:

تعتبر نصوص تعاقدية تلك التي لا تدعوا الى الحاجة الى وجودها لو ان الادارة استغلت بنفسها المرفق العام استغلالا مباشرا وعلى العكس من ذلك تعتبر نصوص تنظيمية تلك التي لابد من وجودها حين تستغل الادارة المرفق العام بنفسها ، وهنا نؤكد ان عقد الالتزام هو عقد محدد المدة اذ ينتهي بنهاية تلك المدة كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية [1] . لذلك سوف نتكلم عن النهاية الطبيعية ضمن الفرع الاول، وعن النهاية المبسترة ضمن الفرع الثاني

[1]) د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، ص٢٣٩

الفرع الاول

النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

ينتهي عقد الالتزام نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة له، لانه من العقود الزمنية التي تبرم لفترة محددة وحيث انه مرتبط بتيسير احد المرافق العامة وادارته ، فانه يكون قابل للتغير والتبديل في اي وقت ، ولا يمكن ان يكون عقدا ابديا لذا نجد ان المشرع المصري قد حدد مدة عقد الالتزام بثلاثين عاما فقط ، وقد كانت مدة الالتزام محددة في مصر بتسعة وتسعين عاما قبل صدور القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي نص في مادته الاولى على ان مدة الالتزام لا تزيد على ثلاثين عاما وتسري هذه المادة على الالتزامات الماضية ، وعلى المدة الباقية من الالتزامات القديمة التي كانت قائمة عند صدور هذا القانون ،

ومع ذلك ففي منتصف القرن التاسع عشر بدأت الامتيازات البترولية تمنح لفترات اقصر ، حيث تنص الاتفاقيات الممنوحة لشركة اموكو والمؤسسة المصرية العامة للبترول عام ١٩٤٧ على فترة مدتها سنتان اعتبارا من تاريخ السريان ، وتبدا المدة من تاريخ توقيع السلطة المختصة على العقد وتنتهي بنهاية المدة المنصوص عليها فيه ، ولا يوجد نص قانوني يحول دون تجديد العقد مع الشخص نفسه ، لذا يجوز تمديده او تجديده وفقا للضوابط الاتية:

اذا كانت مدة العقد اقل من ثلاثين عاما ، يجوز تمديد العقد لمدة مماثلة ، بشرط الا تزيد على ثلاثين عاما ، واذا كانت المدة المتفق عليها في العقد هي ثلاثون عاما او وصلت المدة بامتدادها الى ثلاثين عاما ، ففي هذه الحالة لا يجوز امتداد العقد والا كان النص على وضع حد اقصى لعقد الامتياز لغوا ولا فائدة منه ، انما يجوز للإدارة ان تقوم بإجراءات جديدة كما لو كانت بصدد ابرام عقد جديد ،

كما نجد ان بعض عقود الامتياز تحتوي على شرط يمنح الاولوية عند تجديد العقد للمتعاقد الاول في حالة تساوي كل الشروط العقدية للمتعاقد الاول والاخرين ، ولكن اذا قدم احد المتقدمين شروط افضل من المتعاقد الاول فان شرط الاولوية لا ينتج اثره في هذه الحالة ، اذ يكون للإدارة حق اختيار الافضل شروطا[1].

[1]) د. مفتاح خليفة عبد الحميد ود. حمد محمد الشلماني ، مصدر سابق ، ص٢٨

الفرع الثاني

النهاية المبتسرة لعقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن بالنسبة الى سائر العقود الادارية نهاية مبسترة ، قبل المدة المحددة لنفاذه ، ولكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الادارية بخاصيتين اساسيتين ، تقوم عليهما الاحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما :

صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحددة ، وجسامة المبالغ التي يستلزمها اعداد المرفق والتي تستوجب حماية الملتزم

هذا ويمكن رد اسباب انقضاء عقد الامتياز قبل الاوان الى ثلاث عوامل :

١- الاسقاط

٢- الاسترداد

٣- الفسخ لسبب من الاسباب الاخرى [١].

سنعرض هذه العوامل الثلاثة بالتتابع وبما يلي :

اولا: اسقاط الالتزام

وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه وهو احد الجزاءات التي توقعها السلطة مانحة الالتزام على الملتزم ولا يستحق الملتزم اية تعويضات نتيجة لاسقاط التزامه ، وبهذا يختلف الاسقاط عن الاسترداد والذي تثوره السلطة مانحة الالتزام في اي وقت ولو قبل انتهاء مدة الامتياز الممنوحة للملتزم حتى ولو لم يصدر اي خطا منه مقابل تعويض يكون مفروض على الادارة لقاء حرمان الملتزم من ادارة المرفق حتى نهاية مدة الالتزام ، ويرى البعض ان اسقاط الالتزام من النظام العام ويترتب على اعتبار اسقاط الالتزام من النظام العام نتيجة مهمة وهي ان هذا الجزاء يتواجد سواء نص عليه العقد ام لا ولما كان اسقاط الالتزام يمثل خطورة بالغة بالنسبة للملتزم اذ يحمله اعباء كبيرة لانه انفق مبالغ طائلة في

[١]) د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥ ، ص٧٨٢

اعداد وتهيئة المرفق فان القضاء سواء في فرنسا او في مصر يفرض قيودا عديدة على الجهة المانحة الالتزام يقتضي مراعاتها قبل قرار الاسقاط تكون في مثابة شروط لممارسة هذه السلطة ويمكن اجمالها بما يلي[1].

١- ان يرتكب الملتزم اخطاء جسيمة ، فجزاء الاسقاط لا يمكن الالتجاء اليه الا عندما يقترف الملتزم اخطاء جسيمة لا تختفر تؤدي الى عجزه من تيسير المرفق العام وادائه الخدمات المطلوبة ، ولا يفرض هذا الجزاء الا اذا اثبت ان الجزاءات المالية واجراءات الضغط المؤقتة غير كافية لاجبار الملتزم على رفع الاخطاء التي اقترفها

ومن تطبيقات الاخطاء الجسيمة التي تبرر اسقاط الالتزام ، رفض الملتزم تنفيذ التعليمات الصادرة من الادارة ، واستمراره في مخالفة التزاماته دون موافقة الادارة ، وعدم احترام مدة التنفيذ المنصوص عليها في دفتر الشروط ، وترك المرفق دون استغلال ، حيث ان الملتزم يجب ان يضمن استمرار المرفق في تادية خدماته المطلوبة ، كذلك يعتبر من قبل الاخطاء الجسيمة والتي تبرر اسقاط الالتزام عدم وفاء الملتزم بالتزاماته المالية قبل الادارة

والجدير بالذكر بان النص على حالات الاسقاط سواء في العقد او في القانون لا يعني اطلاقا ابتعاد هذا الجزاء من غير هذه الحالات ، اذ ان هذا الحق يعتبر من قبيل السلطات التي تتمتع بها الادارة حتى وان لم ينص عليه ، غير ان ذكر هذه الحلات سواء في العقد او في القانون يدل بوضوح على ان المتعاقدين او المشرع قد قدروا خطورتها ، وعند ذلك لا يخضع قرار الاسقاط لرقابة الملائمة القضائية ، اما عن الحالات غير المنصوص عليها فانها تخضع لهذه الرقابة للتحقق من مدى ملائمة هذه العقوبة الخطيرة للاخطاء التي اقترفها الملتزم

ويرفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم باسقاط الالتزام اذا اتضح ان الخطا المنسوب الى الملتزم لا يرتقي الى فكرة الخطا الجسيم ، ولا يبرر توقيع هذا الجزاء الشديد ، وانما يبرر توقيع جزاء اخر اخف خطورة ، كوضع الملتزم تحت الحراسة الادارية

٢- اعذار الملتزم:

تلتزم الادارة بإعذار الملتزم قبل توقيع جزاء الفسخ

وتنص كراسات الشروط عادة على وجوب الاعذار ومدته ، فاذا ما اتخذت الادارة جزاء الاسقاط دون ان تعذر الملتزم ، فان قرارها يكون مشوبا بعيب ويمكن الطعن فيه امام القضاء وتعفى الادارة من الاعذار اذا تضمن العقد نصا صريحا يقضي باعفاء الادارة منه ، او اذا اتضح ان الاعذار غير ذي فائدة او لا جدوى منه ، حينما يعلن الملتزم انه اصبح غير قادر على الاستمرار في ادارة المرفق ، وتعفى الادارة ايضا من الاعذار عندما تكون هناك حالة استعجال او ضرورة ، لا تسمح باعذار الملتزم ، كذلك فلا جدوى من الاعذار في حالة الافلاس والتصفية القضائية بالنسبة للملتزم

[1]) د. محمد عبد الصمد محمود الربيعي ، سلطة الادارة في انهاء عقودها الادارية ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، ص١٢٢

٣- وجوب ان يصدر قرار الاسقاط من القضاء لقد استقر القضاء الفرنسي على ان الادارة لا تستطيع تقرير اسقاط الالتزام دون اللجوء الى القضاء ، ما لم ينص على هذا الحق في العقد [١] .

النتائج المترتبة على اسقاط الالتزام

يثير موضوع انقضاء عقد الالتزام بعض المشاكل المالية الخاصة بمصير الاموال والادوات التي وضعها الملتزم لخدمة المرفق ، ومشاكل اخرى تتمثل بالتسوية الحسابية بين الملتزم والادارة وبحقوق الغير ، ويجب التنبيه الى ان اسقاط الالتزام لا يعني انتهاء عمل المرفق العام اذ قد تقوم الادارة بتنفيذ وادارة اعمال المرفق كما قد تعهد باعماله الى متعهد اخر ،

ان النتائج او الاثار التي تترتب على اسقاط الالتزام تتوقف على النص على مالها الى نصوص العقد او الى القانون الذي انهى به الالتزام ويمكن اجمالها بالنقاط الاتية :

ا- لا تلتزم الجهة مانحة الالتزام بحقوق دائني الملتزم الا اذا نص على ذلك في العقد او في القانون الذي انهى العقد، لان الادارة في مثل هذه الحالة لا تعتبر خلفا عاما ولا خاصا للملتزم ولكن يجوز لدائني الملتزم الرجوع على ما يستحقه تجاه الادارة كثمن لبيع ادواته المتعلقة بالمرفق ،

ب- يفقد الملتزم التأمينات التي دفعها للإدارة ويحق للإدارة ان تخصم من استحقاقه المبالغ اللازمة للصيانة او لإصلاح ما اندثر من الآلات ،

ج- يحل المتعاقد الجديد فيما لو تعاقدت الادارة من جديد محل المتعاقد القديم غير ان الملتزم الجديد يتحمل الاعباء المالية التي تكبدتها الادارة في سبيل اتمام ارساء الالتزام عليه بالمزايدة ، كما تستطيع وفي هذه الحالة تلتزم الادارة بان تدفع للملتزم الذي اسقطت التزامه الادوات التي ترغب ابقائها ولم تكن الت اليها بدون مقابل كاشياء متعلقة وضرورية بالمرفق، اما اذا لم ترغب فيها فانها تبقى للملتزم على ان تدفع الادارة له تعويضا عن فترة استعمالها وكذلك ثمن اندثارها،

د- لا يستحق المتعاقد التعويض عن اسقاط الالتزام اذ انه جزاء تدفعه الادارة عليه بل ان الادارة تستحق تعويض عن الاضرار التي الحقها بالمرفق والتي سبب الاسقاط ،

---

[١]) د. محمد عبد الصمد محمود الربيعي ، مصدر سابق ، ص١٢٥

هـ- لا تسري في مواجهة الادارة والمتعهد الجديد عقود العمل المبرمة بين الملتزم وبين عماله بل تبقى حقوق العمال وغيرهم من الدائنين متعلقة بذمة الملتزم غير انه قد تنص في عقد الالتزام او في قانون الاسقاط على خلاف ذلك ، فتكون

و- وتبقى عقود المنتفعين بالمرفق قائمة وسارية المفعول فلا تستطيع الادارة ولا الملتزم ان يتخلى من تلك الالتزامات ولا مبدا دوام سير المرافق العامة يتطلب ذلك ولا يمكن مخالفته[1] .

ثانيا : استرداد المرفق

وهو عبارة عن انهاء الادارة لعقد الامتياز ، قبل نهايته الطبيعية دون خطا من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا ، ومن ثم فان الاسترداد يتم بقرار اداري حتى ولو تضمن العقد نصا على حق الادارة في الالتجاء اليه ، فمثل هذا النص كاشف ومنظم لا مقرر لحق جديد

ولقد ذهب راي الى تكيف الاسترداد بانه من قبيل نوع نزع الملكية للمنافع العامة ، ولكن هذا الراي كما لاحظ فقهاء اخرون غير صحيح ، لاختلاف النظام القانوني لكل من الاجراءين ، فضلا عن ان الاسترداد ينص على منقولات بل وعلى اموال ليست مملوكة للملتزم

والحقيقة ان الاسترداد ليس الا مجرد فسخ لعقد الالتزام ، استعمالا من الادارة لحقها في انهاء العقود الادارية دون خطا من المتعاقد لدواعي الصالح العام

واذا كان الحق في انهاء العقد مسلم به للإدارة في مجال عقود الامتياز كما هو الشأن بالنسبة الى سائر العقود ، فان الاسترداد يأخذ في العمل احد الاوضاع الاتية :

أ- الاسترداد المنصوص عليه في العقد
ب- الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد
ج- الاسترداد الذي تنظمه قوانين خاصة

سنتناول شرحها بالتتابع :

أ- الاسترداد المنصوص عليه في العقد

والاسترداد المنصوص عليه في العقد ، هو النظام الغالب بالنسبة الى معظم عقود الامتياز ، بل ان القانون رقم ١٢٩ لدستور ١٩٤٧ المصري بالتزام المرفق العامة يجعل من هذا النظام القاعدة العامة في جميع عقود الالتزام في مصر ،

[1]) د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥

ذلك ان المادة الرابعة منه تنص على انه "يجب ان تحدد وثيقة الالتزام شروط واوضاع استرداده قبل انتهاء مدته " وبهذا النص اصبح من الضروري ان تتضمن عقود الالتزام التي تعقد في ظل القانون السابق شروطا ينظم كيفية استرداد المرفق قبل ميعاده ، هذا ويهمين على موضوع الاسترداد الاتفاقي قاعدة اساسية وهي ان حق الاسترداد اذا كان حقا للإدارة فان النصوص الواردة بخصوصه في عقد الامتياز هي نصوص تعاقدية ، يتعين على القضاء احترامها ، ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسي يجري على تطبيق النصوص بدقة متى رفع الامر اليه بخصوص تفسيرها او تطبيقها [1] .

شروط ممارسة الاسترداد المنصوص عليه

يشترط مجلس الدولة الفرنسي لممارسة حق الاسترداد الاتفاقي بعض الشروط التي يجب مراعاتها عند تفريد الاسترداد التعاقدي ، كما ان القضاء المصري يلزم الادارة بمراعاة بعض هذه الشروط : وهي

١- يجب ان ينص عليه صراحة في العقد ، فاذا ما استردت الادارة المرفق وانتهى العقد ، وقد دخلت في عقد جديد مع ذات الملتزم دون ان تنص في العقد على الاسترداد ، ففي هذه الحالة لا تستطيع ممارسة الاسترداد الاتفاقي ، بيد ان هذا لا يمنعها من ممارسة الاسترداد غير الاتفاقي

٢- على الادارة قبل ممارسة الاسترداد اعذار الملتزم بذلك ، لكي لا يفاجئ بقرار الاسترداد الا اذا نص في العقد على خلاف ذلك

٣- قد تتضمن عقود الامتياز في احوال كثيرة على مدة معينة لا يجوز خلالها الاسترداد خلالها ، فعلى الادارة احترام ذلك الشرط ، ولكن هذا لا يمنع الادارة من ممارسة سلطتها في انتهاء عقد الالتزام خلال هذه المدة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك

٤- اذا حدد العقد الاسباب التي يجيز للإدارة استرداد المرفق ، فلا تستطيع ممارسة الاسترداد الاتفاقي الا للأسباب المنصوص عليها او الاسباب التي تتعلق بالصالح العام ، وبناء على ذلك فاذا استردت الادارة المرفق بغية تحقيق اغراض مالية يكون قرار الاسترداد مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة

٥- يجب ان يستوفي قرار الاسترداد الشروط الشكلية المنصوص عليها في العقد او القوانين او اللوائح ، فيجب ان يتخذ قرار الاسترداد من الجهة الادارية المختصة بممارسة هذا الحق ، وهي دائما ما تكون السلطة المختصة بإبرام العقد

[1]) انظر : د. محمد سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٧٨٦

ومن المتفق عليه ان الادارة اذا مارست حق الاسترداد الاتفاقي دون مراعاة الشروط المنصوص عليها في العقد او ممارسته لأسباب غير مشروعه بعيدة عن مقتضيات الصالح العام ، فان القضاء يستطيع ان يحكم على الادارة اما بتعويض الملتزم عما لحقه من اضرار او الحكم بإلغاء الاسترداد غير المشروع[١] .

ويترتب على ممارسة حق الاسترداد الاتفاقي انهاء عقد الالتزام ،ولا يجوز للملتزم ان يحصل على ارباح المرفق بعد تاريخ الاسترداد ، وتصبح هذه الارباح ملكا للإدارة

والاسترداد يشمل المرفق بكامل اجزائه ، ولا تستطيع الادارة استرداد جزء منه الا اذا تضمن العقد نصا صريحا بذلك . ذلك ان الالتزام يكون كلا لا يصح تجزئته

ويشير العقد احوال كثيرة الى كيفية تنظيم العلاقة بين الادارة والغير بشان الالتزامات التي كان يتحملها الملتزم في مواجهة الغير ، فينص مثلا على حلول جهة الادرة المستردة محل في تحمل تلك الالتزامات

وهنا تلتزم الادارة الادارة بهذه الالتزامات ولا تستطيع ان تتحلل منها متى كانت في حدود التفسير المعقول للعقد ، اما اذا لم يتولى العقد تنظيم هذه العلاقة ، فان الادارة تتحمل ايضا كافة الالتزامات التي تفتضيها ادارة المرفق ، اما بالنسبة للالتزامات الاخرى ، فان الادارة تتحملها ايضا متى كانت بحدود التفسير المعقول للعقد ، وكانت تعلم بها ولم تبدي اي اعتراض بخصوصها

ويوازي سلطة الادارة في استرداد الالتزام حصول الملتزم على التعويض الكامل ويمتاز التعويض هنا بانه تعويض اتفاقي يقدره الطرفان مقدما ، ويشمل تعويض النفقات الي انفقها الملتزم في اعداد وتهيئة المرفق وتغطية راس المال المستقر ويشمل التعويض ايضا الارباح التي فقدها الملتزم من جراء الاسترداد ، ويقدر هذا الربح وفقا لمتوسط ارباح الملتزم خلال السنوات التي يحددها العقد والتي تسبق الاسترداد مباشرة ، والتعويض الذي يستحقه الملتزم قد يدفع دفعة واحدة او على عدة دفعات سنوية يتم الاتفاق عليها في العقد

ب- الاسترداد غير التعاقدي

وهو الاسترداد الذي تمارسه الادارة بإرادتها المنفردة اثناء سريان العقد ، اذا لم يتضمن نصا كيفية الاسترداد التعاقدي او الذي تمارسه الادارة خلال الفترة التي ينص العقد على عدم جواز الاسترداد التعاقدي خلالها

وقد اصتدم الجدل بين الفقهاء بشان الاسترداد غير التعاقدي وانقسم الفقه الى ثلاثة اتجاهات هي :

[١]) د .محمد عبد الصمد محمود الربيعي ، مصدر سابق ، ص ١٠٨

الاتجاه الاول: ويشكل الاغلبية من الفقهاء ويسلم هذا الفقه بحق الادارة في استرداد المرفق قبل انقضاء مدة الالتزام المنصوص عليها ، حتى وان لم ينص عليه في العقد ، او خلال المدة التي حرم العقد الاسترداد التعاقدي اثنائها [١] .

وينكر **الاتجاه الثاني:** من الفقه فكرة الاسترداد غير التعاقدي بناء على انكاره لفكرة الفسخ خارج نصوص عقد الالتزام ويرى هذا الفقه ان فكرة الاسترداد ليس لها وجود خارج نصوص العقد او دفاتر الشروط ، ويبرر ذلك على اساس من فكرة "الحقوق المكتسبة " بمعنى ان للملتزم حق مكتسب في استغلال المرفق العام منذ ابرام عقد الالتزام بإرادتها المنفردة مادامت نصوص العقد لا تجيز ذلك الانهاء اما،

الاتجاه الثالث فانه يذهب الى ان سلطة الادارة في هذه الحالة لا تعتبر من قبيل سلطة الاسترداد غير التعاقدي ، وانما هي مجرد تطبيق من تطبيقات سلطة الانهاء الانفرادي التي تسري على كافة العقود الادارية ، بما فيها عقد الالتزام ، ويرى هذا الفريق بان عبارة الاسترداد تقتصر على حالة واحدة هي الاسترداد المنصوص عليه في العقد ، الاسترداد التعاقدي ، ويشترط ان يكون الغرض من هذا الاسترداد احلال الادارة المباشرة محل الالتزام ، اما اذا الغي المرفق فيجب استعمال عبارة الفسخ ، ويبرر هذا الاتجاه رايه بان مجلس الدولة الفرنسي لم يصدر احكاما تعترف للإدارة بسلطة الاسترداد اذا لم يكن منصوص عليه في العقد ، اي انه لا توجد احكام تؤيد وجود سلطة الاسترداد غير التعاقدي التي يقول بوجودها بعض الفقهاء

ومن هذا يتضح ان الخلاف بين الاسترداد غير التعاقدي والانهاء الانفرادي الى خلاف لفظي لا قيمة له من الناحية العملية

وهذا يوزي سلطة الادارة في استرداد المرفق ، حق الملتزم في الحصول على التعويض وفقا للقواعد العامة في انهاء العقود الادارية

ج- الاسترداد الذي تتضمنه قوانين خاصة

قد لا ينص في عقد الالتزام على كيفية استرداد المرفق ، بل تتولى الدولة تنظيم هذا الامر عن طريقة اصدار تشريعات خاصة تنظم هذا الاسترداد والاثار المترتبة عليه من حيث حقوق والتزامات الاطراف المتعاقدة وقد تدخل المشرع الفرنسي منذ سنة ١٨٤٥ ، في مجال عقود الامتياز فاصدر قوانين مختلفة التنظيم استرداد بعض المرافق الحيوية وكذلك قد تدخل المشرع المصري ، فاصدر القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والصادر في ٢٦ تموز وانهاء امتياز شركة قناة السويس ، وقد فعلت الادارة في لبنان ذلك ، عند استردادها لامتياز شركة الكهرباء وشركة المياه[٢] .

اما في العراق ، وبعد قيام ثورة الرابع عشر من تموز عام ١٩٥٨ تقرر انهاء عقود امتياز شركة نفط خانقين المحددة في الاراضي المحولة ، كما تقرر انهاء وكالة شركة نفط الرافدين لتوزيع منتجات المصافي الحكومية ، وبعد قيام ثورة السابع

---

[١]) د. محمد عبد الصمد محمود الربيعي ، مصدر سابق ، ص ١١٠

[٢]) د. محمد عبد الصمد محمود الربيعي ، مصدر نفسه ، ص ١١٤

عشر من تموز قام المشرع العراقي بإلغاء كافة الامتيازات البترولية الممنوحة الى الشركات الاجنبية واعادتها الى الشعب ، بعد ان تصبح تلك الشركات تحاول انتهاج خطة للتسويق تستهدف ترويض الثروة وتهيئة مقدمات اسقاطها[1] .

ثالثا: الاسباب الاخرى لفسخ العقد

وقد ينفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعة لأسباب اخرى متفرقة منها :

أ- **الفسخ الاتفاقي** : وهو الذي يتم باتفاق بين الادارة وبين الملتزم قبل نهاية مدة الالتزام ، قد يختلط من حيث الواقع بطريقة الاسترداد الاتفاقي ولكن الطريقتين مختلفتان ، لان حق الادارة في استرداد الالتزام هو حق اصيل ،سواء نص عليه في العقد او لم ينص عليه

اما الفسخ الاتفاقي فهو يتم عن تراض كامل بين الادارة والملتزم ، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم ، وكيفية دفعه وتلجا الادارة عادة الى هذه الطريقة اذا قدرت صعوبة الالتجاء الى طريقة الاسترداد

ب- **الفسخ بقوة القانون** : ومن اوضح الامثلة لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة ، اذا ادت الى تدمير محل المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز ، ومن ذلك ايضا ان يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضي العقد في حالة وفاة الملتزم اذا تحقق هذا الشرط ، او ان يصدر قرار لحل الشركة الملتزمة ، ومنه ايضا ان يصدر قانون يتضمن فسخ عقود الالتزام الخاصة بمرفق معين او بنوع بعينه من المرافق، ويلجا المشرع عادة الى هذه الطريقة في حالة ما اذا اراد تأميم مرفق معين يدار بطريقة الامتياز ، وحينئذ يتولى هذا القانون تنظيم طريقة تعويض الملتزم القديم

ج- **الفسخ القضائي بناء على طلب الملتزم** : ويلجا الملتزم الى القضاء طالبا انهاء عقده قبل الاوان لأسباب متعددة

١- اذا اخطات الادارة خطا جسيما في تنفيذ التزاماتها التعاقدية

٢- اذا عدلت الادارة في شروط الالتزام بما يخل بتوازنه الاقتصادي اخلالا جسيما يفوق امكانيات الملتزم الاقتصادية او الفنية او يغير من جوهر العقد بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لاول مرة

٣- واخيرا فقد يطلب الملتزم او الادارة انهاء العقد الالتزام اذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة ظرف طارئ ، وثبت للملتزم ان التوازن المالي للعقد لن يعود اليه [2] .

---

[1]) د. محمد عبد الصمد محمود الربيعي ، مصدر سابق ، ص ١١٤

[2]) د. محمد سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٧٨٥

الخاتمة

وفي ختام البحث لابد من سرد جميع النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال دراسة المتقدمة لعقد امتياز المرافق العامة . وذلك ان دراسة ظاهرة معقدة كالامتياز تتميز بشمولية مجالاته والطابع الحركي لمحله يجعل من دراسته تثير جملة اسئلة في جوانب متعددة يتحتم الاجابة عليها الا انه لا يمكن القول في كل الاحوال ان هذه الدراسة تقطع براي حاسم في كل شيء بشأنه ، وبذلك يتم الاشارة الى ما يحظى بأهمية خاصة من الناحيتين النظرية والعملية ويبلور جوانب الخصوصية والتفرد فيها وعلى النحو التالي :

اولا: النتائج

أ- ان عقد الامتياز يتسم بطابع معقد من حيث احتوائه على اكثر من عنصر من عناصر الملكية الصناعية التجارية تمثل المعرفة الفنية والعلامة التجارية حدها الادنى واللذان يمثلان محل العقد ، فاتساع مجالات النشاط الاقتصادي لعقد الامتياز وشموله لنشاطات الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات جعل الحاجة ماسة الى التوسع في مفهوم المعرفة الفنية باعتباره وسيلة لانتشار وتعميم المعرفة الفنية في مجالات ما كانت لتبلغها بغير اقترانها بعقد الامتياز .

ب- ان غياب التنظيم القانوني الذي يؤسس مشروعية العقد فضلا عن عدم قدرة العقود المعروفة عن استيعاب احكام العقد يثير الشك لدى اطرافه حول مدى قدرة النظام القانوني الوضعي على احتضان هذه الاليه الجديدة مما يدفعها الى اللجوء الى التحكيم لفض ما ينشا بينهما من نزاعات والتي تبدي مرونة كبيرة في احترام الشروط التعاقدية لعدم التقيد بأحكام القانون الوطني لذا نجد ان التحكيم شرطا مألوفا في عقود الامتياز .

ج- ان اللجوء الى التحكيم في عقد الامتياز قد يكون وسيلة ضارة بالمتلقي خصوصا التي تفرض هذا الشرط ينبغي ابعاد عقودها عن حكم التشريعات الوطنية وتكوين نظام قانوني خاص بنشاطها يكرس مصالحها بصورة عادلة او غير عادلة مما يحتم معه الحرص على تفصيل الشروط التعاقدية وتحديد نطاقها بدقة متناهية لتكون مصدرا للأحكام التي يقررها المحكمون دون اللجوء الى ما يسمى قانون التجارة الدولية الذي يمثل مصالح هذه الشركات .

ثانيا: المقترحات

ان الحاجة الى تنظيم تشريعي النظام على قدر كبير من الخطورة يمثل ضرورة ملحة لتعلقه بقطاعات اقتصادية كبيرة ومؤثرة ، ورغم ان عقد الامتياز يعد من عقود نقل التكنولوجيا فان التنظيم التشريعي لعقد نقل التكنولوجيا في بعض الدول رغم انه سد جانبا مهما من جوانب عقد الامتياز فانه لا يغني عن صدور تنظيم تشريعي له ، لذا فان الحاجة ماسة لإصدار مثل هذا التشريع في العراق يأخذ بنظر الاعتبار المسائل التالية :

١- نرى من الافضل على المشرع العراقي تحديد الفترة الزمنية التي يلزم المتلقي فيها بدفع الاقساط المستحقة عن استخدام المعرفة الفنية وذلك استنادا الى اي من المعاير التالية :

أ- مدة زمنية محدودة كأربع او خمس سنوات مثلا وهي الفترة المعقولة لاكتساب التمكن التكنولوجي من المعارف المنقولة

ب- او بظهور مقدرة الطرف المحلي على ابتكار معارف جديدة

ج- او يتم تحديد المدة بظهور معارف فنية جديدة تتجاوز المعارف الفنية محل العقد او كشف سريتها

د- حظر اي شرط يحظر على الطرف المحلي الترخيص على المعرفة الفنية لأطراف محلية اخرى بموجب عقد ترخيص من الباطن لما له من اهمية في نشر المعرفة الفنية داخل البلد الواحد دون الحاجة الى عملية التعاقد مجددا على نفس المعرفة من قبل مشاريع اخرى

هـ- حظر اي شرط يقضي بضرورة التزود بعوامل الانتاج من المانح في حالة توفر بدائل محلية تتحقق بها نفس معايير الجودة المتوفرة في البدائل التي يزودها المانح بحجة المحافظة على المستوى العام للجودة في الشبكة

٢- الحاجة الى انشاء جمعية او نادي للامتياز يتضمن التعريف بنظام الامتياز ويعمل على حشد الرسائل الوطنية لإنشاء شبكات امتياز وطنية الاطراف تعمل على تطوير المعارف الفنية التي تناسب مرحلة التطور الاقتصادي في العراق والوقوف في اسواق المنافسة مع الشركات الكبرى خصوصا اذا كانت هذه الشبكات تراعي الاعتبارات والاذواق المحلية وعوامل الانتاج المتوفرة محليا مما يجعل القدرة على السيطرة على السوق المحلي ممكنة في بعض المجالات وذلك على غرار الجمعيات التي تراعي هذا النشاط في الدول المختلفة .

المصادر

القران الكريم

أ- الكتب العامة

١- د. حمدي ابو النور ، الوجيز في العقود الادارية ، بدون سنة طبع .

٢- د. درع حماد عبد ، عقد الامتياز دراسة في القانون الخاص ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١.

٣- د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥.

٤- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، ط٥ ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٣.

٥- د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ،ط٣ ، ٢٠١٠ .

٦- د. محمد عبد العال السناري ، طرق واساليب التعاقد الاداري وحقوق والتزامات المتعاقدين ، توزيع دار النهضة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٧- د. محمد عبد الله حمود ، انهاء العقد بالإرادة المنفردة ، ط١ ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .

٨- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

٩- د. محمود حلف الجبوري ، العقود الادارية ، ١٩٨٩.

١٠- د. مفتاح خليفة عبد الحميد و د. حمد محمد الشلماني ، انقضاء العقود الادارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٣.

١١- د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، ط٢ ، ٢٠١٣ .

١٢- د. نجيب خلف احمد الجبوري ، القانون الاداري ، ط١ ، السليمانية ، الناشر مكتبة يادكار ، ٢٠١٤

١٣- د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

ب- الرسائل والاطاريح الجامعية

١- د. محمد عبد الصمد محمود الربيعي ،سلطة الادارة في انهاء عقودها الادارية ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .

ج- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ المعدل .