الجمهورية اللبنانية
ديوان المحاسبة
رقم الايداع ٢٨٦
التاريخ

الجمهورية اللبنانية
وزارة العدل
معهد الدروس القضائية
القضاء المالي

الجمهورية اللبنانية
مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية
مركز مشاريع ودراسات القطاع العام

شركات الإمتياز

إشراف
مدعي عام ديوان المحاسبة
القاضي سليمان طرابلسي

إعداد
القاضي المتدرج بسام وهبه
السنة الثانية – الدورة الأولى

١٩٩٧

تصميم البحث

المقدمة.

القسم الأول : تكوين عقد الإمتياز.

الفصل الأول : مفهوم عقد الإمتياز.

الفقرة الأولى : تعريف عقد الإمتياز.

الفقرة الثانية : أطراف عقد الإمتياز.

الفقرة الثالثة : مدة الإمتياز والبدلات التي تتقاضاها الشركة.

الفقرة الرابعة : العقود الإدارية المشابهة وأساليب الإدارة الأخرى.

الفقرة الخامسة : ميادين عمل شركات الإمتياز.

الفصل الثاني : إنشاء عقد الإمتياز وطبيعته القانونية.

الفقرة الأولى : السلطة الصالحة لمنح الإمتياز.

الفقرة الثانية : إتخاذ القرار بالتعاقد وإعطاء الرخصة.

الفقرة الثالثة : إبرام العقد ومصير العقود غير الشرعية.

الفقرة الرابعة : المستندات المرفقة بالعقد.

الفقرة الخامسة : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

الفصل الثالث : حقوق وموجبات طرفي العقد.

الفقرة الأولى : موجبات الشركة صاحبة الإمتياز.

الفقرة الثانية : جزاء الإخلال بالموجبات.

الفقرة الثالثة : حقوق وإمتيازات الشركة.

الفقرة الرابعة : موجبات وحقوق السلطة المانحة.

القسم الثاني : نهاية عقد الإمتياز وآثاره.

الفصل الأول : انتهاء عقد الإمتياز.

الفقرة الأولى : الإنتهاء العادي او الطبيعي.

الفقرة الثانية : الإنتهاء المسبق لعقد الإمتياز.

الفقرة الثالثة : تصفية عقد الإمتياز.

الفصل الثاني : الخلافات الناشئة عن عقد الإمتياز.

الفقرة الأولى : الخلافات الناشئة بين الإدارة وشركات الإمتياز.

الفقرة الثانية : الخلافات الناشئة بين شركات الإمتياز والمستفيدين.

الفقرة الثالثة : الخلافات الناشئة بين شركات الإمتياز والغير.

الفقرة الرابعة : الخلافات الناشئة بين الإدارة والمنتفعين.

الفقرة الخامسة : الخلافات الناشئة بين الإدارة والغير.

الفقرة السادسة : الخلافات الناشئة بين العاملين في الإمتياز من جهة وبين الإدارة وشركة الإمتياز من جهة أخرى.

الخاتمة .

الهوامش .

المراجع .

الملاحق.

مُقَدِّمَة

هناك عدة أساليب تعتمدها الإدارة في إدارة المرافق العامة الوطنية، وقد لاقت هذه الأساليب رواجا ونموا كبيرا في بعض الأحيان وتقلصا ملموسا في أحيان أخرى.

في السابق، كانت إدارة المرافق العامة تقتصر على ثلاثة أساليب تقليدية معروفة هي الإدارة المباشرة، المؤسسة العامة والإمتياز. أما اليوم، فإن السلطة العامة بدأت تلجأ الى أساليب أخرى أهمها اثنان: الشركات المختلطة وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية المعبر عنه بالإنكليزية BUILT OPERATE TRANSFERT.

ويعود هذا التطور في الأسلوب المعتمد الى تبلور نظرية إدارة المرافق العامة أكثر فأكثر والى تطور الحياة الإدارية في الدولة الحديثة والى نشوء مرافق عامة جديدة (مرافق عامة صناعية وتجارية وأخرى إجتماعية ومنظمات مهنية وحرفية ...)

أما من الناحية التاريخية، فإن عقود الإمتياز تعود في نشأتها الى العصور اليونانية والرومانية القديمة. وقد عرفتها فرنسا أيضا في عهد الملكية حين كانت تمنح الإمتيازات لإنشاء القنوات على الأنهر للملاحة او للري، على ان يتقاضى أصحاب الإمتيازات مقابل ذلك بدلات من المنتفعين.

وخلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر اتسع مجال تطبيق الإمتياز فشمل ميادين جديدة كالنقل بواسطة سكك الحديد وتوزيع المياه والغاز على المنازل، فتأسست شركات كبرى لاستلام هذه الامتيازات وإدارتها. وفرض على هذه الشركات موجبات نصت عليها دفاتر الشروط المنظمة للإمتياز، كاستمرارية المرفق العام وتكيفه مع الظروف الجديدة والمساواة بين المنتفعين. وبعد هذا الازدهار في استعمال الإمتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة، شهدت هذه الطريقة تراجعا في الفترة الواقعة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية وذلك بسبب الأزمات المالية والإقتصادية العنيفة التي هزت العالم والشركات الكبرى. لكن السلطات العامة عادت الى اعتماد طريقة الإمتياز لإعادة إعمار ما هدمته الحرب.

أما هنا في الشرق فقد تأثرت السلطات الحاكمة بأساليب الإدارة الغربية ومنها الإمتياز بطبيعة الحال. ومن أهم الإمتيازات التي شهدها الشرق كان الإمتياز الذي منحه السلطان العثماني لشركة أوروبية لشق قناة السويس بموجب الفرمان الصادر في ١٨٥٤/١١/٣٠.

وفي لبنان كانت الإمتيازات تمنح وتدار بموجب قانون الإمتيازات العثماني الصادر سنة ١٩٠٩. أما في عهد الانتداب فقد صدرت عدة قرارات تتمتع بقوة القانون، عملت على تنظيم منح الإمتيازات وأهمها:

- القرار رقم ٢٥١١ تاريخ ١٩٢٤/٣/٢٠ المتعلق بوضع قانون لإعطاء الإمتيازات (ملحق رقم١).

- القرار رقم ١٤٤/س تاريخ ١٩٢٦/٥/٢٦ المتعلق بالأملاك العامة.

- القرار رقم ٣٢٠ تاريخ ١٩٢٦/٥/٢٦ المتعلق بحماية المياه العامة.

- المادة ٨٩ من الدستور اللبناني الصادر سنة ١٩٢٦ التي تنص على عدم إمكانية منح أي إمتياز لاستغلال مصلحة ذات منفعة عامة إلا بموجب قانون والى زمن محدود.

أما إدارة المرافق العامة في لبنان عن طريق الامتياز فقد عرفت ازدهارا في عهد الانتداب، وكان يتعلق معظمها بمرافق صناعية وتجارية كمرافق الكهرباء والمياه والنقل البري والبحري. لكن لم تمض فترة طويلة حتى عادت الدولة اللبنانية الى استرداد معظم الإمتيازات الممنوحة وأنشأت على أنقاضها مؤسسات عامة لإدارة المرافق المستردة او قامت الدولة بإدارة هذه المرافق مباشرة أو بطريقة غير مباشرة او بواسطة شركات مختلطة، كما هو الحال بالنسبة لمرافق الكهرباء والمياه ومرفأ بيروت وسكك الحديد والتلفزيون قبل ان يصبح ملكا للدولة.

انطلاقا مما تقدم، سنعمد الى التصدي لموضوع شركات الامتياز ومعالجته انطلاقا من العقد الذي يرعاه وينظمه، ألا وهو عقد الإمتياز الذي يعتبر الصلب والركن لشركات الإمتياز بصورة عامة.

القسم الأول

تكوين عقد الإمتياز

الفصل الأول

مفهوم عقد الإمتياز

الفقرة الأولى : تعريف عقد الإمتياز .

يعتبر عقد إمتياز أو التزام المرافق العامة من أشهر العقود الإدارية ولعله أهمها على الاطلاق، على الأقل في الدول ذات النظام الاقتصادي الحر.

ويمكن تعريف عقد الامتياز بأنه عقد إداري يتولى الملتزم بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وللشروط التي يتضمنها العقد.

وقد عرّفه المصنف في القانون الإداري الفرنسي(١) بما يلي:

La concession de service public est classiquement définie comme un mode de gestion du service consistant en ce qu'une collectivité public (concédant) , charge un particulier, individu ou plus souvent société (concessionnaire), par une convention conclue avec celui-ci, du soin de faire fonctionner le service public à ses frais et risques et en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers.

اما مجلس شورى الدولة فقد اعتبر ان عقد امتياز إنشاء منتزه عام ونوادي ودور سينما، لقاء رسم محدد سلفا في العقد هو عقد إداري. وان عقد الامتياز هذا لا يرمي الى الاستعمال الخاص وإنما يهدف الى انشاء مشاريع تخصص للعموم وتدخل في نطاق المهام العامة ومنها توفير سبل التسلية والترويح عن النفس للأهلين.(٢)

يتبين من التعاريف السابقة أن أرباح صاحب الامتياز (الشركة) تشكل عنصرا من عناصر التعريف. إلا أن جني الأرباح لا يمكن اعتباره أبدا بمثابة معيار على وجود الامتياز. والمعيار الصحيح يتلخص بقدرة الشركة صاحبة الامتياز على تحقيق أرباحها بأية صورة ممكنة من صور استغلال المرفق العام الذي تديره.

من جهة أخرى، إن العنصر الطاغي في تحديد موقف مجلس الدولة الفرنسي من الامتياز هو في وجود وصف قانوني له، أي ان وجود عقد امتياز مرفق عام يقتضي تحديده بموجب القانون.(٣)

الفقرة الثانية : أطراف عقد الامتياز .

إن عقد الامتياز ككل العقود، ينعقد بتلاقي إرادتي طرفيه، الادارة مانحة الامتياز والشركة صاحبة الامتياز.

السلطة مانحة الامتياز : إن الأشخاص المعنويين العموميين وحدهم يمكنهم منح الامتيازات كالدولة والبلديات. وفي فرنسا يحق للمؤسسات العامة أيضا أن تمنح الامتيازات كما ينص على ذلك قانون ٢٩ حزيران ١٩٦٥.

ويتم منح الامتياز بموجب قانون يصدر عن مجلس النواب وفقا لما تنص عليه المادة ٨٩ من الدستور اللبناني "لا يجوز منح أي التزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار الا بموجب قانون والى زمن محدود".

الشركة صاحبة الإمتياز : غالبا ما يمنح الامتياز الى اشخاص من القانون الخاص، طبيعيين او معنويين، ولكن هذا لا يمنع منح الامتيازات الى أشخاص من القانون العام كالمؤسسات العامة المائية والكهربائية في لبنان وكهرباء وغاز فرنسا E.D.F. et G.D.F.

وهناك العديد من الامتيازات الممنوحة لشركات ذات اقتصاد مختلط كشركة استثمار مرفأ بيروت منذ ١٩٦٠ وحتى نهاية سنة ١٩٩٠ (ملحق البحث رقم ٢) وشركة تلفزيون لبنان قبل شرائها من قبل الدولة، وشركة طيران فرنسا (Air France).

من جهة أخرى، سيطر على عقد الامتياز مبدأ حرية التعاقد بالنسبة لاختيار المتعاقد، اي ان الادارة المانحة ليست ملزمة باستخدام الأصول العائدة للمناقصات العمومية. فبكل بساطة تقوم الإدارة بامتحان المرشحين للتعاقد معها دون ان تضطر الى تنظيم استدراج عروض مسبق وبدون ان تكون ملزمة بإبلاغ باقي المرشحين بوجود مفاوضات تجريها الادارة مع منافسهم بعد قبول عرضه. ذلك ان عقد الامتياز كونه يتعلق بإدارة واستثمار مرفق عام، لا يعقد إلا مع شركة تتوفر لديها الإمكانات المالية اللازمة بالإضافة الى المؤهلات الفنية والبشرية. وتتمتع الادارة في اختيارها للشركة التي تنوي ان تتعاقد معها بصلاحيات استنسابية شرط ان لا تتجاوز السلطة الممنوحة لها او تتجاوز مبدأ المساواة في منحها للإمتيازات.(٤)

ولكن تبقى حرية اختيار الشركة المنوي التعاقد معها من قبل الادارة، خاضعة لبعض القيود:

- في لبنان تنص المادة ٧٨ من قانون التجارة على ان كل شركة مساهمة تدير مرفقا عاما او موضوعها استثمار مصلحة عامة يجب ان يكون ثلث اسهمها للبنانيين.

وتنص المادة ٢٦ من قانون البلديات على عدم إمكانية الجمع بين عضوية المجلس البلدي وملكية امتياز او وظائفه في نطاق البلدية. ويقابل هذه المادة في فرنسا المواد ٢٣١ و ٢٠٧ من قانون الانتخاب الفرنسي.

- في فرنسا كان المرسوم الإشتراعي الصادر في ١٩٣٨/١١/١٢ يحظر على الدولة، المحافظات والأقضية منح الامتيازات لإدارة المرافق العامة الا لفرنسيين. وقد حدد المرسوم الاشتراعي المشار اليه سابقا، انه يعتبر فقط فرنسيين الشركات المساهمة التي يتألف ثلثي مجلس إدارتها من فرنسيين. وفي ١٩٧٠/٤/١٥ صدر مرسوم يتعلق بتطبيق توصية إدارية صادرة عن المجلس الاوروبي في ١٩٦٦/٢/٢٨، تسمح بحرية تأسيس الأعمال الخاصة المستقلة العائدة للمياه والكهرباء والغاز والخدمات الطبية. وقد أكد المرسوم انه بالنسبة لهذه الأعمال يقتضي عدم تطبيق أحكام المادتين ١ و ٢ من المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٣٨ على رعايا الدول الداخلة في السوق الاوروبية المشتركة وعلى الشركات التي يتواجد مركزها الرئيسي داخل حدود المجموعة الاوروبية.

الفقرة الثالثة : مدة الامتياز والبدلات التي تتقاضاها الشركة .

أ) **المدة**

ان مدة عقد الامتياز تكون في الغالب طويلة، بين ٣٠ و ٩٩ سنة وذلك للسماح لصاحب الامتياز ان يستعيد الأموال والرساميل التي صرفها في سبيل تحقيق المشروع.

ولكن اذا كانت الانشاءات المطلوبة لإدارة المرفق العام متواضعة قليلة الأكلاف فإن مدة الامتياز تكون قصيرة نسبيا خمس او عشر سنوات.

إن مدة عقد الامتياز تعتبر من الشروط الهامة التي تميز هذا العقد عن غيره من العقود الادارية المشابهة. وفي مصر وضعت المادة الاولى من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، حدا أقصى لعقود الامتياز هو ثلاثون عاما، فقضى المشترع المصري بذلك على التقليد القديم الذي كانت تمنح بمقتضاه الامتيازات لمدة ٩٩ سنة. لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون(د) لم يعد من المقبول إزاء ما نشهده من التطور السريع في المسائل الاقتصادية والاجتماعية ان تمنح الالتزامات لما يقرب من قرن. والحق انه اذا ما حدد للإلتزام مدة ثلاثين سنة كفل ذلك للملتزم الانتفاع به للمدة الكافية لاستهلاك ما قام به من نفقات الإنشاء.

ب) **البدلات** .

تتقاضى الشركة صاحبة الامتياز مقابل الاعباء التي تتكبدها لتسيير المرفق العام، بدلات تستوفيها من المستفيدين. وهذا ما يميز عقد الامتياز عن عقد التزام الاشغال العامة حيث يتقاضى الملتزم مقابل أتعابه من السلطة المستفيدة وليس من المستفيدين من المرفق العام.

وسنتكلم عن البدلات التي تتقاضاها الشركة تفصيليا في الفصل الثالث من هذا البحث.

الفقرة الرابعة : العقود الادارية المشابهة وأساليب الإدارة الأخرى.

أ) عقد الامتياز وغيره من العقود الادارية .

ان العقود الادارية عديدة ومتنوعة، سنكتفي هنا باستعراض اثنين منها فقط وهي العقود المشابهة الى حد ما لعقد الامتياز، كونها تساهم في تنفيذ مرفق عام وتتطلب في أغلب الأحيان نشاطا استثماريا أيضا وهي التزام الأشغال العامة وعروض المساهمة.

- ففي التزام الاشغال العامة لا يقوم الملتزم بتنفيذ مرفق عام.

بل إن عمله ينحصر في نطاق الأشغال العامة وما تنفيذ المرفق العام إلا أمر ثانوي، بالإضافة الى ان الملتزم يتقاضى مقابل أتعابه من الإدارة مباشرة وليس من المنتفعين.

- وفي عروض المساهمة، حيث يقدم العارض مساهمة مجانية في تنفيذ اشغال عامة يكون له مصلحة في تنفيذها، ولا يتم تنفيذ المرفق العام الا بشكل تبعي. بينما في امتياز المرفق العام يكون الهدف الأساسي تنفيذ المرفق العام، الذي يتم على عهدة الشركة المتمتعة بالامتياز والتي تتقاضى مقابل ذلك بدلات من المنتفعين.

ب) امتياز المرفق العام وغيره من أساليب إدارة المرافق العامة.

حدد الفقيه Liet-Veaux (٦) خمسة شروط لتوفر صفة عقد امتياز المرفق العام:

١ - وجود مرفق عام.

٢ - استغلال هذا المرفق على نفقة ومسؤولية صاحب الامتياز.

٣ - تقاضي صاحب الامتياز رسوما او بدلات مقابل الأعباء التي يبذلها.

٤ - خضوعه لرقابة السلطة مانحة الامتياز.

٥ - تمتعه بامتيازات السلطة العامة.

هذه العناصر تمكننا من تمييز امتياز المرفق العام عن غيره من أساليب الادارة الأخرى:

- امتياز المرفق العام والإدارة المباشرة: الإدارة المباشرة هي استغلال المرفق العام بواسطة الشخص العام الذي يتحمل عبء إدارته بنفسه على حسابه ومسؤوليته وذلك بتقديم الأموال والعناصر اللازمة والجهاز البشري الضروري ويقيم العلاقات المباشرة مع المنتفعين، ويتحمل شخصيا ولوحده مسؤولية الأضرار اللاحقة بالأشخاص الثالثين نتيجة نشاط المرفق (إدارة حصر التبغ والتنباك اللبنانية).

وللتمييز بين الادارة المباشرة وامتياز المرفق العام نعرض ما يلي:

١ - في الامتياز يتخلى الشخص العام عن كل مسؤولية في الادارة والاستثمار ولا يتحمل تكاليف ومخاطر المرفق، بينما تبقى هذه التبعات في الادارة المباشرة على عاتق الشخص العام المعني.

٢ – في الامتياز يتقاضى صاحب الامتياز بدلات عن الأعباء المبذولة من المستفيدين بينما في الادارة المباشرة تبقى هذه الأعباء على عاتق الادارة.

– امتياز المرفق العام والادارة غير المباشرة: في الادارة غير المباشرة حيث استغلال المرفق العام يكون بواسطة شخص من اشخاص القانون الخاص ولكن لحساب الادارة وذلك لقاء مشاركتها في نتائج الاستغلال المالية في حدود ضيقة. هنا لا يتحمل المستغل الخسارة الواقعة لأنه يتقاضى لقاء أتعابه نسبة من الانتاج او نسبة من الأرباح (شركة مرفأ بيروت ابتداء من ١٩٦١/١/١) ملحق البحث رقم ٢.

– امتياز المرفق العام والمؤسسة العامة: هاتان الطريقتان لإدارة المرفق العام تتشابهان لجهة نقل تبعة مرفق عام عن كاهل الشخص العام مانح الامتياز او منشىء المؤسسة العامة. ولكنهما تختلفان لجهة ان صاحب الامتياز هو عادة شخص من اشخاص القانون الخاص (شركة عادة) بينما المؤسسة العامة هي من اشخاص القانون العام. وهناك اختلاف آخر يظهر في الفرق في العلاقة القائمة بين السلطة مانحة الامتياز والشركة صاحبة الامتياز من جهة، والعلاقة القائمة بين السلطة المركزية والمؤسسة العامة من جهة أخرى.

وهناك طريقة لادارة المرفق العام تعرف باسم Affermage اكثر ما تستعمل لجباية الضرائب والرسوم البلدية حيث يكلف فرد من القانون الخاص بجباية الرسوم لقاء مبلغ محدد يدفع للسلطة المانحة. وهذه الطريقة كثيرة الشبه بشركات الامتياز ولكنها في حقيقتها طريقة أقنية مالية للإستغلال أكثر منها طريقة لإدارة مرفق عام. وهذا ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون الرسوم البلدية(٧) "يمكن للبلديات ان تقرر تلزيم جباية الرسوم، ويجري التلزيم بطريقة المزايدة العلنية."

الفقرة الخامسة : ميادين عمل شركات الامتياز.

تقوم شركات الامتياز عادة بإدارة مرافق عامة ذات صفة صناعية او تجارية. فإذا استعرضنا لائحة الامتيازات في لبنان نراها تتوزع على الفروع التالية:

أ) امتيازات كهربائية : وتتضمن :

١ – امتياز شركة كهرباء قاديشا ممنوح بتاريخ ١٩٢٤/٥/٣ وفي تواريخ لاحقة.

٢ – شركة كهرباء نهر البارد.

٣ – شركة كهرباء عاليه وسوق الغرب.

٤ – الشركة الفينيقية لقوات نهر ابراهيم المائية الكهربائية منحت الامتياز بتاريخ ١٩٢٧/١٠/٢٢.

٥ – شركة كهرباء زحلة، منحت الامتياز في ١٩٢٩/٩/٣.

٦ – شركة كهرباء جبيل.

٧ – امتياز شركة كهرباء انطلياس تاريخ ١٩٣٣/١١/٢٣.

٨ – شركة كهرباء نهر الجوز.

ومعظمها استرد او قيد الاسترداد.

ب) امتيازات مائية وتتضمن :

١ - امتياز شركة مياه بيروت.

٢ - امتياز شركة مياه عين الدلبة.

٣ - امتياز مياه جل الديب (موضوع بحث لاسترداده).

ج) **امتيازات التلفريك** : جونيه حريصا وسير جبل الاربعين. يراجع القانون الصادر في ١٩٦٢/٨/١: إنشاء واستثمار خطوط النقل الهوائي بواسطة الأسلاك المعدنية (ملحق البحث رقم ٣).

د) **امتيازات مرفئية** : امتياز شركة مرفأ وأرصفة وحواصل بيروت الممنوح في د ١٨٨٧/٨/١ وامتياز مرفأ جونيه.

ولكن لبنان عرف امتيازات أخرى مثل امتياز شركة بارك بيروت الممنوح في د/١٩١٥/١٢ (ملحق البحث رقم ٤) وامتياز كازينو لبنان المرخص به بقانون ١٩٥٤/٨/٤ وامتياز السكك الحديدية الذي استرد في د/١٩٥٩/٨.

أما في فرنسا فإن طريقة الامتياز تستعمل على نطاق واسع لإدارة المرافق العامة، كالنقل البحري والجوي والبري وبواسطة سكك الحديد، إنشاء طرق المواصلات كالاوتوسترادات والجسور والأنفاق وتوليد الطاقة من كهرباء وغاز، توزيع المياه واستغلالها ومؤخرا في نطاق تحسين المناطق والتنظيم المدني والصحة العامة.

بعد هذا التعداد نرى ان معظم المرافق المدارة بواسطة الامتياز هي مرافق صناعية او تجارية ولكن في الفترة الأخيرة منحت امتيازات لإدارة مرافق عامة ادارية كمرفق الصحة العامة ومرفق تحسين المناطق والتنظيم المدني ومرفق اقامة مواقف للسيارات. وهذا ما كرسه في فرنسا القانون الصادر في ١٩٧٠/١٢/٣١ المتعلق بتنظيم الاستشفاء.

الفصل الثاني

إنشاء عقد الامتياز وطبيعته القانونية

الفقرة الأولى : السلطة الصالحة لمنح الامتياز.

حصر الدستور اللبناني في المادة ٨٩ منه سلطة منح الامتيازات بالمجلس النيابي، فكل امتياز يجب ان يمنح بقانون او بنص له قوة القانون. وقد نشأ في لبنان نوعان من الامتيازات:

- امتيازات قانونية جاءت متوافقة مع نص الدستور .
- امتيازات واقعية وهي الممنوحة خارج نطاق القانون ومنها:

* امتياز شركة كهرباء قادیشا فيما تجاوز النطاق القانوني.
* امتياز مرفأ جونيه وقد رخص بموجبه لنادي السيارات والسياحة وهي جمعية ذات منفعة عامة بإشغال قسم من الأملاك العامة البحرية لإقامة انشاءات لمجموعة سياحية ورياضية، وذلك بمرسوم صادر في ١٩٦٤/٦/٢٧. (ملحق البحث رقم ٥).
* امتياز كهرباء جبيل، تكليف مؤقت بانارة قرى اخرى غير داخلة في الامتياز الأساسي.

وقد اعتبرت هيئة التشريع والاستشارات باستشارتين مؤرختين في ١٩٦٧/٣/١ و ١٩٦٩/١٢/٢٣ ان هذه الامتيازات تشكل امتيازات فعلية وانه في حال فسخ العقود المنظمة معها، يحق للشركة صاحبة الامتياز بتقاضي تعويض عن الضرر اللاحق به دون الربح الفائت.

اما في مصر فقد نصت المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ على ان كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد او مصلحة من مصالح الجمهور وكل احتكار، لا يجوز منحه الا بقانون والى زمن محدود. وقد نصت المادة ٧٤ من دستور سنة ١٩٦٤ على ان يتولى القانون تنظيم القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة. وقد أعيد النص على هذه المادة بذات صياغتها السابقة في دستور مصر الحالي الصادر سنة ١٩٧١ تحت رقم ١٢٣.(٨) وأول ما يلاحظ بخصوص هذه المادة انها اغفلت التمييز بين الامتيازات التي تنطوي على احتكار وبين غيرها من الامتيازات مع ان هذا التمييز جوهري. لذا يمكن اللجوء الى تطبيق نص المادة ٦٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨، لجهة ان يكون منح الالتزام بمرفق عام بقانون اذا تضمن احتكارا قانونيا او فعليا. وفي غير ذلك من الأحوال يكون منح الالتزام بمرفق قومي بقرار من رئيس الجمهورية. أما الالتزامات بمرافق عامة محلية فيكون منحها من الجهة الادارية المختصة.

الفقرة الثانية : اتخاذ القرار بالتعاقد واعطاء الرخصة .

ان ابرام عقد الامتياز يجب ان يسبقه قرار بالتعاقد وذلك عندما تكون السلطة التقريرية مختلفة عن السلطة التنفيذية ضمن الشخص المعنوي الواحد. وهذا القرار المسبق يمكن ان يكون الزاميا كما هو الحال في البلديات، فرئيس البلدية ملزم بعقد الامتياز الذي وافق على عقده المجلس البلدي. ويمكن ان يكون اختياريا كما في الحالة التي يرخص فيها المجلس النيابي للسلطة التنفيذية بإبرام عقود الامتياز في موضوعات معينة مثلا :

- القانون الصادر في ١٩٦٢/٨/١ الذي نص في مادته الثالثة على انه يمكن بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الأشغال العامة منح امتياز لإنشاء واستثمار الخطوط الهوائية للنقل ...

- المرسوم الاشتراعي رقم ٧٠ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ الذي نص في مادته الثانية على انه يمكن ان يعهد الى المؤسسات الخاصة او الشركات المختلطة او غيرها بانشاء الاوتوستراد واستثمارها بموجب امتياز اشغال عامة يعطى لها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء...

اما في فرنسا فإن الوزير المختص هو صاحب الصلاحية في اتخاذ القرار بعقد الامتياز بالنسبة للدولة.

ويسبق قرار عقد الامتياز مداولة بين أعضاء الهيئة التقريرية، ويجب ان تكون هذه المداولة خاصة بالعقد، اذ ان مجرد قيد الاعتماد في الموازنة لا يخول العضو التنفيذي ابرام العقد. وان قيام السلطة التنفيذية باجراء العقد دون قرار مسبق من السلطة التقريرية يجعل العقد باطلا او بدون مفعول.

والسلطة المختصة لاتخاذ القرار بإبرام العقد هي فيما يتعلق بالبلديات، المجلس البلدي (المادة ٤٧ من قانون البلديات).

وفي فرنسا، ان قرار المجلس البلدي بعقد الامتياز كان حتى سنة ١٩٨٢ خاضعا للتصديق من قبل سلطة الوصاية وذلك في بعض الحالات فقط.

اما منذ صدور القانون رقم ٢١٣ تاريخ ١٩٨٢/٣/٢ أصبح قرار المجلس البلدي نافذا حكما منذ نشره وايداعه ممثل الحكومة في المحافظة.

الفقرة الثالثة : إبرام العقد ومصير العقود غير الشرعية .

أ) إبرام عقد الإمتياز .

ان العضو الصالح لإبرام عقد الامتياز يختلف باختلاف السلطة المانحة، فمثلا بالنسبة للدولة ان مجلس النواب هو الهيئة الصالحة مبدئيا لإبرام عقد الامتياز. ولكن في حال تفويض السلطة كما سبق ورأينا، فإن السلطة الصالحة تكون لرئيس الجمهورية باتخاذه مرسوما في مجلس الوزراء.

اما بالنسبة للبلديات فهو رئيس البلدية، مثلا الامتياز الممنوح لشركة بارك بيروت المعقود في ١٩١٥/١٢/٥ (ملحق البحث رقم ٤).

وبالنسبة للمؤسسات العامة فهو المدير او المدير العام.

ومنذ إبرام العقد يصبح العقد نافذا ونهائيا الا اذا كان خاضعا للتصديق.

اما في لبنان فإن التساؤل يثار بشأن البلديات والمؤسسات العامة إزاء نقص النص وانعدام الاجتهاد. وبرأينا ان هذه الهيئات بما انها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ويدخل ضمن اختصاصها، كل عمل ذي طابع او منفعة عامة في النطاق البلدي (المادة ٤٧ من قانون البلديات) واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق الغاية التي من اجلها انشئت المؤسسة العامة (المادة ١٠ من النظام العام للمؤسسات العامة). إن هذه الهيئات يمكنها ان تمنح الامتيازات ولكن شرط الحصول على موافقة مسبقة او مؤخرة من المجلس النيابي وذلك بصدور قانون يرخص او يصدق منح الامتياز، وذلك انسجاما مع نص المادة ٨٩ من الدستور.

ب) مصير العقود غير الشرعية .

ان عقود الامتياز المخالفة للنصوص القانونية، كعدم التوقيع او التوقيع في ظروف غير سليمة، تكون باطلة ومنعدمة الآثار القانونية. ولكن في حال ان عقد الامتياز المشوب بعيب يوجب الإبطال، نفذ جزئيا او كليا من قبل الشركة المتعاقدة مع الإدارة، فإننا نكون امام عقد امتياز فعلي، وقد رأينا امثلة عنه في لبنان. ولكن في حال إبطال هذا العقد فيحق للشركة صاحبة الامتياز المطالبة بالتعويض عن ما لحق بها من أضرار والتي استفادت منها الادارة.

ولكن في حال خطأ الادارة فيحق للشركة صاحبة الامتياز الحصول على تعويض اضافي سندا لنظرية شبه الجرم.

الفقرة الرابعة : المستندات المرفقة بالعقد .

على الرغم من خلو النص فإن عقد الامتياز يجب ان يكون خطيا مبدئيا، وهو يتألف من مستندين: عقد الامتياز ودفتر الشروط.

أ) **عقد الامتياز** : هو العقد الذي يجري بين السلطة مانحة الامتياز والشركة صاحبة الامتياز. ويكون في الغالب مقتضبا إذ انه يقتصر على الاتفاق الجاري بين الفريقين والذي تمنح بموجبه السلطة الحق بادارة المرفق واستثماره وبالمقابل تتعهد الشركة صاحبة الامتياز باستغلاله وفق دفتر الشروط المرفق بالعقد ووفقا للقوانين والأنظمة.

ب) **دفتر الشروط** : وهو المستند الأطول والأهم لأنه يحدد موضوع الامتياز والحقوق والموجبات لطرفي العقد وقواعد الاستغلال وطرق حل النزاعات المحتملة وغيرها من الأمور الأخرى.

وفي فرنسا كان هناك دفتر شروط نموذجي واجب التطبيق من قبل البلديات والمؤسسات العامة حتى سنة ١٩٨٢، ولكن بعد صدور قانون ١٩٨٢/٧/٢٢ أصبح هذا الدفتر مجرد نموذج للاستئناس به، لا يتمتع بصفة الالزام.

وعليه يمكن القول ان عقد الامتياز يجب ان يكون مكتوبا، وان دفتر الشروط ايضا يكون موجودا قبل اتفاق الفرقاء وهو يبرز بنودا سبق ونصت عليها دفاتر الشروط العامة الموضوعة للفئات الرئيسية للامتيازات.(٩) اما عقد الامتياز الصرف فهو يتمتع بطبيعة مزدوجة، فبقسم منه هو عقد نموذجي وبقسم آخر يشكل عقدا.

الفقرة الخامسة : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز .

إذا أخذنا بظاهر العقد نرى ان عقد الامتياز ما هو الا عقد اجري بين السلطة المانحة والشركة صاحبة الامتياز لمصلحة المستفيدين من الامتياز. وقد جرى رفض هذه الفكرة التعاقدية لأنه في نظرية التعاقد لمصلحة الغير يجب تعيين الشخص المستفيد. ومن جهة ثانية ان الموضوع الذي ينصب عليه هذا الاتفاق اي المرفق العام يخرج عن دائرة التعاقد وهو يدخل عضويا في مجال اختصاص الادارة وسلطتها وسيادتها المنفردة الحصرية.

وجاء من يقول بأن امتياز المرافق العامة يشكل عملا مختلطا، جزء منه تنظيمي وجزء آخر تعاقدي وقد لاقت هذه الفكرة اجماعا وقبولا اليوم ولكنها مرت بدورها بمرحلتين : الأولى تقول بأن الامتياز يتمتع بصفة تنظيمية في العلاقة بين الشركة صاحبة الامتياز والمستفيدين من جهة، لكن العلاقة تبقى في كل مراحلها عقدية بين السلطة المانحة والشركة صاحبة الامتياز.

هذا المفهوم، لا يمكن الأخذ به لأنه لا يخرج ابدا عن الانتقادات التي وجهت للفكرة التعاقدية السابقة.

المرحلة الثانية الحالية تظهر ان اعتماد الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز ترتكز على ان بعض البنود العائدة لهذا العقد تتمتع بصفة تنظيمية والبنود الأخرى لها صفة تعاقدية. إذ أنه يستحيل في الواقع ان لا يتضمن الامتياز عنصرا تعاقديا لأن صاحب الامتياز هو شخص خاص ذو مصلحة وهو لا يقبل بإدارة المرفق العام ما لم يضمن مصالحه المالية وديمومة عقده للمستقبل.

وتعتبر تنظيمية البنود المتعلقة بتسيير المرفق العام وتشغيله، كشروط الاستثمار، والتعرفة ووضع المستخدمين، إنها أحكام نجدها ايضا في أنظمة المرافق العامة التي تدار مباشرة. وتعتبر على العكس تعاقدية البنود المتعلقة بمدة الامتياز وبكل المصالح المالية التي تقر بها الادارة لصاحب الامتياز كالتقديمات العينية وضمان المصالح والمنافع، وهذه البنود التعاقدية ليست جائزة عندما يكون المرفق العام مستثمرا بواسطة الادارة المباشرة.

يمكننا القول، ان رفض الطرح التعاقدي والتركيز على فكرة العقد المختلط هما من صنع الاجتهاد(١٠) الذي سمح للمستفيدين او للأشخاص الثالثين بالإفادة من البنود المتعلقة بحسن تسيير المرفق العام وتشغيله، عن طريق تقديم مراجعة لتجاوز حد السلطة ضد الأعمال التي تقوم بها سلطات الوصاية على صاحب الامتياز.

وعلى العكس، لم يقبل الاجتهاد ابدا ان يكون دفتر الشروط نفسه موضوعا لمراجعة تجاوز حد السلطة(١١) فتقديم هذه المراجعة لا تكون مقبولة الا اذا كانت تتعلق بدفتر شروط عام او نموذجي او عندما يتعلق الأمر بدفتر شروط مثبت من قبل الادارة بإرادتها المنفردة.

ان النظام القانوني للامتياز الذي وضعه الاجتهاد اليوم تسيطر عليه الصفة التنظيمية للبنود المتعلقة بتنظيم المرفق العام. فالامتياز يظهر بصورة جلية كوسيلة لتنظيم عمل المرفق العام وهو يبدو مطبوعا بمبادىء اساسية اهمها، مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ تكييف المرفق العام وانسجامه مع التطورات الجديدة ومبدأ المساواة بين المستفيدين من المرفق العام.

وعلى الرغم من ذلك، يبقى امتياز المرفق العام مصبوغا في جزء منه بصفته القديمة كعقد اداري فهو يخضع في مجال واسع منه للقواعد العامة المقررة للعقود الادارية.

وأخيرا ان القول بالعقد النموذجي المختلط للإمتياز، يثير صعوبات بالنسبة للتمييز بين نوعي البنود وخاصة فيما يتعلق بالتعرفة وبجهاز العمل وهذا ما سنتكلم عنه في فصل لاحق.

الفصل الثالث

حقوق وموجبات طرفي العقد

الفقرة الأولى : موجبات الشركة صاحبة الامتياز.

ان موجبات الشركة صاحبة الامتياز يفرضها دفتر الشروط والقانون العادي.

أ) **دفتر الشروط** : الذي يتضمن دوما موجبات ملزمة لصاحب الامتياز تكفل حسن سير المرفق العام. فهو يفرض على الشركة استغلال المرفق العام شخصيا، ذلك ان الامتياز يتعلق بمصلحة عامة عهد بها اليه بعد ان حاز على ثقة الادارة. وفي حال التنازل للغير فلا بد ان توافق الادارة المانحة على شخصية المتنازل له وسكوت الادارة لا يعني الموافقة (١٢).

ويترتب على عدم احترام هذا البند ابطال العقد، لكن السلطة المانحة لا تتمتع بسلطة استنسابية في رفض طلب التنازل، وقرار الرفض يجب ان يعلل بعدم كفاءة المتنازل له المهنية او المالية.

ويترتب على انتقال الامتياز نتيجتان :
- ان المتنازل له يبقى خاضعا للحقوق والموجبات التي كانت للمتنازل.
- يبقى المتنازل له مسؤولا بالتضامن مع المتنازل عن اخطاء هذا الأخير.

وتفرض دفاتر الشروط ايضا على الشركة صاحبة الامتياز واجب التقيد بالأنظمة والقوانين، وتتضمن شروطا فنية على الشركة التقيد بها بالاضافة الى الشروط التي تحفظ حق المستفيدين من المرفق ان بالنسبة للتعرفة او بالنسبة للسلامة العامة.

وتحسبا لما قد يطرأ من تقدم في التقنيات المستعملة، يجوز ان تتضمن دفاتر الشروط نصوصا على وجوب اجراء التعديلات اللازمة في وسائل العمل والانتاج والتغذية لتتكيف مع ضرورات الحياة المعاصرة.

ب) **القوانين العادية** : وهي ترتب على الشركة صاحبة الامتياز نوعين من الموجبات:
١ - الموجبات التي تفرضها النصوص القانونية: قانون العمل، القانون المالي والضريبي، قانون التجارة الى آخره. ولكن مجلس شورى الدولة اعتبر في قراره رقم ٤١٠ تاريخ ١٩٦٩/٧/٢٢ ان القوانين الضريبية لا تسري بحق صاحب الامتياز اذا تعارضت مع البنود التعاقدية.

٢ – الموجبات التي تفرضها المبادىء العامة: فالشركة صاحبة الامتياز تدير مرفقا عاما يخضع للقواعد العامة التي ترعى نشاط المرافق العامة وهي:

– مبدأ استمرارية المرفق العام : ان صاحب الامتياز ملزم بمتابعة تسيير المرفق العام ولا يمكنه التوقف عن العمل بحجة ان السلطة المانحة قد قصرت تجاهه او ان ظروف العمل اصبحت اكثر تعقيدا. ولكن الأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بوجود استحالة بفعل قوة قاهرة او بفعل السلطة المانحة ذاتها.

– مبدأ تكييف المرفق العام مع الظروف الجديدة، وذلك ليتوافق مع متطلبات الجمهور وتسهيل الانتفاع من المرفق بأفضل الطرق والوسائل الحديثة والمتطورة وبأقل كلفة ممكنة .

– مبدأ المساواة بين المستفيدين : يمنع على صاحب الامتياز التمييز بين المستفيدين من المرفق العام اذا كانوا في اوضاع مشابهة .

الفقرة الثانية : جزاء الاخلال بالموجبات .

ان عدم تنفيذ الشركة صاحبة الامتياز لموجباتها يعرضها لنوعين من الجزاءات.

النوع الأول : جزاءات خاصة بالامتياز وهي :

أ) **الإسقاط** .. وهو الجزاء الأشد الذي ينزل بصاحب الامتياز اذ يعزله من ادارة المرفق وذلك عند وجود اسباب خطيرة تؤثر على حسن سير المرفق العام . ومنها تجديد الامتياز للمتاجرة وليس من اجل تحقيق المشروع، التنازل عن الامتياز دون موافقة السلطة المانحة، التوقف عن تسيير المرفق.

ومن أحدث الأمثلة على الاسقاط القرار رقم ١/٧٤/أ الصادر في ١٩٩٥/٨/٤ عن وزير الموارد المائية والكهربائية والقاضي بوضع اليد على امتياز الشركة الفينيقية لقوات نهر ابراهيم المائية الكهربائية حفاظا على المصلحة العامة وحرصا على حصة الدولة في الأرباح المحققة وذلك بعد قيام الشركة بخرق العقد المنظم للامتياز والنكول بالتعهدات الملقاة على عاتقها على ما هو وارد في قرار الاسقاط .

ولكن الأخطاء البسيطة المرتكبة من الشركة لا تجيز الاسقاط عندما تكون قد صدرت عن حسن نية او انها كانت بسبب اوضاع خارجة عن ارادة الشركة صاحبة الامتياز.

والاسقاط يمكن ان يستند الى بند في دفتر الشروط، وفي هذه الحالة يجوز للسلطة المانحة ان تقرره شرط ان يسبقه انذار. ويمكن ان لا ينص عليه دفتر الشروط وفي هذه الحالة يكون القرار باعلان الاسقاط من صلاحية القاضي.

ب) **الوضع تحت الحراسة** : يختلف الوضع تحت الحراسة عن الاسقاط في انه تدبير اكراهي مؤقت ويقابله تنفيذ الاشغال بالأمانة في التزامات الأشغال العامة. والغاية الأساسية من الوضع تحت الحراسة ليست مجازاة صاحب الامتياز بل تأمين ضرورات حسن سير المرفق العام، اذ تحل الادارة مؤقتا في تسيير المرفق مكان صاحب الامتياز وعلى حسابه ومسؤوليته. ويترافق عادة مع طلب اسقاط الامتياز وتنفرد الادارة في اتخاذه بارادتها المنفردة. ويكفي ان يكون هناك توقف لسير المرفق لإجازة اتخاذ تدبير الوضع تحت الحراسة.

من جهة أخرى يمكننا ان نميز بين الوضع تحت الحراسة البسيط بدون خطأ من قبل صاحب الامتياز حيث تبقى اعباء ادارة المرفق على عاتق الادارة(١٣) . وبين الوضع تحت الحراسة نتيجة خطأ ارتكبه صاحب الامتياز في ادارته للمرفق وتكون اعباء الادارة في هذه الحالة على حساب ومسؤولية صاحب الامتياز(١٤) . والوضع تحت الحراسة لا يتطلب انذارا مسبقا، وتلجأ اليه الادارة عندما يتكون لديها من الأسباب ما يبرر اتخاذه ، كالتوقف العارض للمرفق او عجز صاحب الامتياز عن تأمين الطاقة الكهربائية بصورة منتظمة وبالتوتر المفروض.

النوع الثاني : الجزاءات المالية وتقسم الى قسمين :

أ) **جزاءات تعاقدية** : وهي الغرامات المنصوص عنها في العقد كجزاء لاخلال الشركة صاحبة الامتياز بموجباتها التعاقدية وتفرض عليها حكما(١٥) بدون اثبات الضرر.

ب) **جزاءات بمثابة عطل وضرر** : وهي التي تفرض على الشركة صاحبة الامتياز من خارج النطاق التعاقدي، ولا تترتب للسلطة المانحة الا في حال تعرضها للضرر نتيجة اخلال المتعاقد معها بموجباته، والحقيقة ان الضرر ينشأ عند كل اخلال بالموجبات على اعتبار ان الأمر يتعلق بمرفق عام، غير ان السلطة المانحة لا تقوم بانزال الجزاء المالي المناسب في كل مرة، وهذا ما يؤكده الواقع دائما.

الفقرة الثالثة : حقوق وامتيازات الشركة .

أ) **امتيازات ممنوحة من أجل تسيير المرفق العام** .

١ – امتيازات مشتركة بين كل عقود الامتياز، كالامتيازات على الأملاك العامة، كأن يشغل صاحب الامتياز الأملاك العامة بصورة تصبح معها هذه الأملاك مخصصة للمرفق العام الذي يديره وهذا ما تنص عليه المادة ١٤ من القرار رقم

١٤٤ الصادر في ١٩٢٥/٦/١٠. او ان تشغل الشركة صاحبة الامتياز الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور كامتيازات الكهرباء والماء على الطرقات العامة.

ونتيجة لهذا الإشغال لا يترتب لصاحب الامتياز اي حق بالملكية على الملك العام، وإنما تنحصر النتائج في ان له حق مانع او حصري بالتمتع والإشغال والانتفاع لأجل محدد.

كما ان صاحب الامتياز يتمتع بامتيازات على الاملاك الخاصة بالأفراد علما ان هذه الامتيازات تكون محفوظة عادة للأشخاص العموميين فقط. ومنها:

- حق الاستملاك لمصلحة المرفق الذي تديره الشركة، ولا يستعمل هذا الحق الا بنص خاص يجيزه وقد أقرت هذا الحق المادة الثانية من قانون الاستملاك (القانون رقم ٨د تاريخ ١٩٩١/د/٢٩).

- الحق في الاشغال المؤقت (يراجع قانون الاستملاك بهذا الخصوص).

- أخيرا حق الارتفاق على الملك الخاص (لصاحب الامتياز الكهربائي حق ارتفاق المتكأ والشرفة وغرز الدعامات للمرور - لصاحب امتياز التلفريك حق الارتفاق بالمرور فوق الأملاك الخاصة...)

٢ - امتيازات خاصة ببعض عقود الامتياز، الاحتكار والمنافسة:

- حق الاستثمار بصورة احتكارية ويكون بمنع كل نشاط مشابه لنشاط الشركة صاحبة الامتياز او يلبي نفس الحاجات، وهذا المنع لا يحصل الا بفعل القانون. ويتم ايضا هذا المنع بعدم منح الادارة تراخيص لمشروعات يمكن ان تشكل منافسة له في المستقبل.

- الحماية ضد المنافسة : من واجب الادارة حماية صاحب الامتياز ضد المنافسة وخاصة في مجال النقل المشترك والطاقة وغيرها.

وفي كلتا الحالتين، يترتب على الادارة التعويض على الشركة صاحبة الامتياز في حال عدم التزامها بواجب تأمين الاستثمار الممنوح له والانتفاع من عائداته.

ب) حق صاحب الامتياز بتقاضي بدلات .

هذا الحق هو نتيجة للأعباء المبذولة من الشركة في سبيل المرفق العام. ويختلف عقد الامتياز عن بقية العقود الادارية في ان صاحب الامتياز يتقاضى بدل المجهود الذي بذله من المنتفعين وليس من السلطة المانحة وذلك على اساس تعرفة حددتها السلطة منفردة او باتفاق الفريقين.

١ - التحديد الأساسي للتعرفة في دفتر الشروط الذي يلحظ تعرفة قصوى لا يمكن تجاوزها. ويؤخذ في عين الاعتبار لتحديد التعرفة قيمة الرساميل الموظفة، قيمة مصاريف الاستغلال ومدة العقد. وتكون هذه التعرفة ملزمة لطرفي العقد بشكل يؤمن التوازن المالي للعقد.

٢ - تعديل التعرفة : يمكن ان يتم التعديل بصورة تعاقدية عن طريق اتفاق يتم بين الادارة والشركة صاحبة الامتياز. وتحتوي معظم دفاتر الشروط على بنود تسمى بنود المؤشر تؤدي تلقائيا الى تعديل التعرفة عند حصول تبدل في الظروف كذلك يجري التعديل بفعل القوانين والأنظمة، الا انه عندما تنفرد السلطة بتعديل التعرفة مع عدم توفر شرط الظروف الاقتصادية المحددة بها، يلزمها بتعويض الشركة عما فقدته نتيجة هذا التعديل.

أخيرا، يسري مفعول التعديل فورا حتى على المشتركين ولا يمكنهم التذرع بحق مكتسب بسعر التعرفة القديم، شرط ان لا يتضمن التعديل مفعولا رجعيا.

ج) الطبيعة القانونية للتعرفة والبدلات :

١ – التعرفة: تختلف الطبيعة القانونية للتعرفة باختلاف الأشخاص الذين تطبق عليهم. بالنسبة للمنتفعين فهي باجماع الفقه والاجتهاد تتصف بالصفة التنظيمية.

أما بالنسبة لأطراف العقد فهي موضع خلاف، فإذا كانت السلطة المانحة قادرة على زيادة سعر التعرفة تأخذ الصفة التنظيمية وإذا ما اعتبرنا ان التعرفة تشكل عنصرا من عناصر التوازن المالي للعقد تتصف على العكس بالصفة التعاقدية.

٢ – البدلات : ان البدلات التي يستوفيها صاحب الامتياز ما هي الا ثمن الخدمة المؤداة وهذا الثمن ذو طبيعة تعاقدية رغم وجود بعض التعارض في فرنسا حول هذه المسألة.(١٦)

د) الضمانات الممنوحة للشركة صاحبة الامتياز.

بالإضافة الى بنود ضمان الفائدة المقدمة من السلطة المانحة فإن الشركة صاحبة الامتياز تتمتع بضمانات اضافية للمحافظة على توازن العقد المالي ضد المخاطر المختلفة.

١ – ضمان الاعباء الاضافية وهي على نوعين:

– أعباء اضافية ناتجة عن تعديل العقد من قبل السلطة المانحة او عن خطأ مقترف من هذه السلطة وفي كلتي الحالتين يتوجب التعويض الكامل للشركة صاحبة الامتياز عن الضرر اللاحق بها.

– أعباء اضافية خارج النطاق التعاقدي او ما يسمى بفعل السلطان. هنا تتدخل السلطة المانحة بغير صفتها التعاقدية كأن تقوم بأعمال مادية ناتجة عن اشغال عامة او بإصدارها قوانين وأنظمة تؤثر في التوازن المالي للعقد.

أخيرا، ان التعويض لا يمنح الا بصورة استثنائية للشركة اذا كانت الأعباء الاضافية ناتجة عن فعل سلطة غير السلطة المانحة(١٧) .

٢ – ضمان ضد الطوارىء غير المنظورة.

نظرية غير المنظور هي من صنع الاجتهاد وقد كرسها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير غاز بوردو الصادر في ١٩١٦/٥/٣٠. وهي تستوجب توافر ثلاثة شروط:

– ان يكون العقد موضع اختلال مهم وان تكون الخسائر قد تجاوزت الاحتمالات المتوقعة.

- ان تكون اسباب الاختلال غير عادية وغير متوقعة.

- ان تكون هذه الأسباب خارجة عن ارادة المتعاقد.

ومبررات هذه النظرية هو العدالة واستمرارية المرفق العام، وعند تحقق نظرية غير المنظور لا تتحمل السلطة المانحة بحمل الخسائر بل تبقى نسبة معينة تتراوح بين ١٠٪ و ٢٠٪ من الخسائر على عاتق الشركة الأم.

وعندما يتضح ان اختلال العقد أضحى نهائيا، يستطيع اي فريق طلب فسخ العقد، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان الاختلال النهائي للعقد معادل للقوة القاهرة.

الفقرة الرابعة : موجبات وحقوق السلطة المانحة.

أ) موجبات السلطة المانحة:

على السلطة المانحة تنفيذ تعهداتها التي التزمت بها في العقد مثل احترام الامتيازات التي منحتها لصاحب الامتياز، إجراء التعديلات اللازمة في سعر التعرفة، تسليم الكميات المتفق عليها من التقديمات العينية (مياه - اراضي...)

ب) جزاء الاخلال بالموجبات:

في حال اخلال الادارة بموجباتها، يحق للشركة صاحبة الامتياز ان تطلب من القاضي:

- إما اعلان فسخ العقد على مسؤولية الادارة مع طلب التعويض.
- وإما الحكم لها بتعويض عن العطل والضرر اللاحق بها فقط.

إلا انه ليس بوسع صاحب الامتياز ان يوقف استثمار المرفق(١٨) .

ج) حقوق وامتيازات الادارة .

بالإضافة الى حقها في انزال الجزاءات بحق صاحب الامتياز عند اخلاله بموجباته فإن للسلطة مانحة الامتياز ميزتين اضافيتين:

١ - سلطة الرقابة، هذه السلطة لا يمكن ان تمارسها الادارة الا سندا للنصوص القانونية المعمول بها او الى بنود دفتر الشروط. وهذه السلطة ليست حقا فقط بل هي واجب على عاتق الادارة المانحة وفي حال رفضها ممارسة هذه السلطة فإنه يحق للمنتفعين مقاضاتها، أمام قاضي الابطال لتجاوز حد السلطة طعنا بقرار الرفض او امام قاضي العقد للحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة بهم.

وتتولى الرقابة على الامتيازات في لبنان مختلف الوزارات في الدولة وذلك انسجاما مع نشاط كل امتياز ونوعه على حدة.

- امتيازات المياه والكهرباء: استنادا الى نص الفقرة الرابعة من المادة الاولى من قانون رقم ٢٠ تاريخ ١٩٦٦/٣/٢٩، انشاء وزارة الموارد المائية والكهربائية، تتولى هذه الوزارة ممارسة سلطة الرقابة على امتيازات المياه والكهرباء عبر المديرية العامة للاستثمار التي تحوي مديرية لمراقبة الامتيازات.

تتألف مديرية مراقبة الامتيازات من: المصلحة الفنية، المصلحة الادارية ودائرة المناجم والمقالع (تراجع المواد ٣٦ وما يليها من المرسوم رقم ٥٤٦٩ تاريخ ١٩٦٦/٩/٧ تنظيم وزارة الموارد المائية والكهربائية) .

تقوم المصلحة الفنية بدراسة طلبات الرخص والامتيازات المائية والكهربائية وباجراء الدراسات المتعلقة بها واجراء مراقبة متواصلة على الانشاءات، وبصورة عامة السهر على تطبيق دفاتر الشروط والاتفاقات العائدة لاستثمار المياه والكهرباء ومشاريع التلفريك من الناحية الفنية.

وتتولى المصلحة الادارية درس جميع الأمور السابقة وجميع الشكاوى وتدقيق الحسابات لجميع الامتيازات والرخص إنما من الناحيتين المالية والإدارية فقط.

- امتيازات المرافىء، انتقلت الصلاحية المتعلقة بمراقبة المرافىء الى وزارة النقل بموجب القانون رقم ١٩٩٣/٢١٤ وكانت سابقا من صلاحية المديرية العامة لمراقبة الامتيازات في وزارة الموارد المائية والكهربائية.

كذلك هو الأمر بالنسبة للتلفريك.

- بالنسبة لأماكن السباق والمراهنات، نصت المادة الثامنة من قانون د/٣/١٩٣٢ على ما يلي: توضع تحت مراقبة وزارة المالية جميع معاملات المراهنات وبوجه عام جميع المعاملات المالية والحسابية المتعلقة بالأفراد او بالشركات الحاصلة على رخصة بفتح ميادين للسباق او استثمار المراهنات في هذه الميادين.

٢ - حق التعديل. أقر الاجتهاد هذا الحق ورفضه بعض الفقه، فصدرت قرارات عديدة بهذا المعنى بعد ان وضعت لها بعض الضوابط. مثلا:

- على السلطة المانحة قبل اجراء التعديل، ان تحاول عقد اتفاق جديد مع الشركة صاحبة الامتياز وعند الرفض يمكنها فرض مطاليبها او ادارة المرفق على حسابها او اجراء اتفاق مع متعاقد آخر.

- ان البنود التعاقدية لا يمكن تعديلها فالتعديل لا يطال سوى البنود التنظيمية.

- ان التعديل لا يجوز ان يطال جوهر العقد كموضوعه او طبيعته، والا فإنه يصبح من حق صاحب الامتياز الطلب من القاضي فسخ العقد.

في فرنسا وقبل القرار الصادر في ١٩١٠/٣/١١ طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ الذي يمكن للادارة بموجبه ان تطلب من شركة الامتياز تحديث المرفق العام وتكييفه مع الأوضاع الحاضرة، وذلك على أثر الجدال الطويل الذي دار حول الانارة بالغاز او بالكهرباء. فمع وجود بند حصري في عقد الامتياز كان هناك استحالة قانونية لعقد امتيازات جديدة ناتجة عن عدم القدرة على تعديل العقد من جانب واحد. وهكذا اعترف مجلس الدولة للمدن المعنية بحق الابقاء على امتيازات شركات الغاز للانارة على ان تقوم هذه الشركات بانارة المدن كهربائيا، تحت طائلة اجازة التعاقد مع شركات كهربائية اخرى في حال الرفض وذلك دون ان يترتب عليها اية مسؤولية تجاه شركات الغاز.

القسم الثاني

نهاية عقد الإمتياز وآثاره

الفصل الأول

انتهاء عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز بطريقتين: عادية عند حلول أجله او بطريقة مسبقة عند استرداده او فسخه.

الفقرة الأولى : الانتهاء العادي او الطبيعي.

ينتمي عقد الامتياز الى طائفة العقود الزمنية وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لها، اذ ان امتيازات المرافق العامة لا يمكن ان تكون مؤبدة وهي محددة في مصر كما سبق القول بثلاثين سنة. أما في لبنان فليس هناك من نص يحدد هذه المدة. ويتم تحديد المدة المقررة لنفاذ عقود الامتياز بمقتضى العقد ذاته، ومن النادر جدا اغفال النص على المدة، ويبدأ سريان تلك المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد.

أ) تجديد عقد الامتياز.

يمكن لطرفي عقد الامتياز عند حلول اجله او قبل ذلك، الاتفاق على تجديده او على تمديده. فيجوز للملتزم القديم ان يتقدم للتعاقد مرة اخرى ولمدة جديدة بمقتضى عقد جديد اذا ثبت للادارة انه اصلح المتقدمين لاداء الخدمة المطلوبة.

اما فيما يتعلق بمد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجب التفريق بين حالتين:

الأولى، ان تكون المدة المتفق عليها في العقد الأصلي أقل من ثلاثين سنة، وهنا يجوز مد المدة لغاية الحد الأقصى، هذا في مصر. أما في لبنان فليس هناك من نص مشابه.

الثانية، ان تكون مدة العقد الأصلي هي ثلاثون عاما فلا يجوز مد المدة.

من جهة أخرى يمكن ان يكون التجديد صريحا او ضمنيا وذلك بمتابعة تنفيذ العقد. ويجب ان يصدر التجديد او المد من السلطة المختصة بابرام العقد الأصلي واحيانا يحتوي عقد الامتياز على شرط اولوية الملتزم القديم عند التجديد، اي ان الادارة تعطيه الأفضلية على غيره من المتقدمين الجدد، وعلى الادارة احترام هذا الشرط لأنه لا يتنافى مع مقتضيات سير المرفق العام.

ب) يحدث غالبا ان تهمل الشركة صاحبة الامتياز في تجديد ادوات المرفق وآلاته باقتراب نهاية المدة المحددة للعقد. ولهذا تتضمن عقود الامتياز نصوصا لمواجهة هذه الحالة ومنها:

- الزام صاحب الامتياز بالقيام ببعض الأشغال لضمان حسن سير المرفق مستقبلا عن طريق خصم مبالغ محددة من الأرباح وتخصيصها لتجديد أدوات المرفق ومشتملاته بما يجعلها صالحة لاداء الخدمة عند نهاية العقد.

- اجراءات مالية تتلخص بحجز جزء من حاصل البدلات او التعويضات المستحقة لصاحب الامتياز وبالقدر اللازم لصيانة المنشآت وتأهيل المعدات.

وبانتهاء المدة يتحرر المتعاقد من الالتزام بإدارة المرفق، اما اذا استمر في الاشراف عليه بحسن نية وكان ذلك لفائدة المرفق، يحق له المطالبة بالتعويض.

الفقرة الثانية : الانتهاء المسبق لعقد الامتياز .

قد ينتهي عقد الامتياز قبل المدة المحددة لنفاذه، وهو ينفرد عن غيره من العقود بميزتين اساسيتين:

الاولى، صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام.
الثانية، جسامة المبالغ التي يستلزمها اعداد المرفق والتي تستوجب حماية الملتزم.

هذا ويمكن رد أسباب انقضاء عقد الامتياز قبل الأوان الى ثلاثة عوامل، الإسقاط، الإسترداد والفسخ.

أ) **الإسقاط**، وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه (وقد سبق ودرسناه عند تعرضنا لدراسة الجزاءات التي توقعها الادارة بالمتعاقد المقصر).

إلا اننا نذكر بأن اسقاط الالتزام لا يمكن اللجوء اليه الا بشرطين:

الشرط الأول ان يخطىء الملتزم خطأ جسيما.
الشرط الثاني ان يحكم به القاضي وبالتالي لا تستطيع ان تأمر به الادارة الا بناء على نص صريح في العقد او التشريع.

ب) **فسخ العقد**،

١ - الفسخ الاتفاقي بين الادارة وشركة الامتياز قبل نهاية مدته. وقد يختلط من حيث الواقع بطريقة الاسترداد الاتفاقي، ولكن الطريقتين مختلفتان لأن حق الادارة في الاسترداد هو حق اصيل، اما الفسخ الاتفاقي فهو يتم عن تراض كامل بين الادارة والشركة وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم وكيفية دفعه.

٢ - الفسخ بقوة القانون، ومن أوضح الأمثلة لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة اذا أدت الى تدمير المرفق او حالت دون الوصول اليه.

٣ - الفسخ القضائي بناء على طلب الملتزم، ويلجأ الملتزم الى القضاء طالبا انهاء العقد قبل الأوان لأسباب متعددة منها:

- اذا اخطأت الادارة خطأ جسيما في تنفيذ التزاماتها .

- اذا عدلت الادارة في شروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي اخلالا جسيما يفوق امكانيات الملتزم الاقتصادية او الفنية او بصورة تبدل في جوهر العقد بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة.

- اذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة ظرف طارىء.

ج) الاسترداد، وهو عبارة عن انهاء الادارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا. وعليه يتم الاسترداد بقرار اداري حتى لو تضمن العقد نصا على حق الادارة به فمثل هذا النص لا يعدو كونه نصا معلنا ومنظما لواقع ثابت لا مقرر لحق جديد غير موجود.

١ - الاسترداد المنصوص عليه في العقد، وتهيمن عليه قاعدة اساسية وهي ان حق الاسترداد اذا كان حقا اصيلا للادارة فإن النصوص الواردة بشأنه في عقد الامتياز هي نصوص تعاقدية يتعين على القضاء احترامها وتفسيرها بدقة وعناية.

ويلتزم مجلس الدولة الفرنسي(١٩) في هذا المجال بتطبيق الأحكام التالية:

- يتعين ان ينص على هذا النوع من الاسترداد صراحة في العقد.

- عدم جواز استرداد المرفق من قبل الادارة خلال مدة معينة من منحها الامتياز.

- ضرورة ابلاغ الملتزم بنية الادارة بممارسة حق الاسترداد قبل فترة كافية او خلال مدة يحددها العقد وهو شرط ملزم.

- السلطة المختصة بممارسة الاسترداد الاتفاقي هي السلطة الصالحة لابرام العقد.

من جهة أخرى يترتب على استرداد الادارة للامتياز وفقا لشروطه، انقضاء العقد، والأصل ان يتناول الاسترداد المرفق بأجمعه، ما لم يتضمن العقد نصا مخالفا، وذلك لأن الامتياز يشكل كلا متكاملا لا يصح تجزئته.

٢ - الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد.

هذا الحق يسلم به معظم الفقهاء كالفقيه جيز والعميد بونار والأستاذ دي لوبادير(٢٠). فالادارة تملك حقا اصيلا لا يمكنها ان تتنازل عنه في ان تنظم المرفق العام في كل وقت بما يجعله اصلح لاداء الخدمة المنوطة به، وبالتالي فان لها دائما ان تلغي المرفق فينقضي الالتزام او ان تستبدل طريقة الامتياز بطريقة اخرى كالاستغلال المباشر او عن طريق المؤسسة العامة. ثم انه من المسلم به كقاعدة عامة في القضاء الاداري ان للادارة دائما حق انهاء العقود الادارية قبل نهايتها الطبيعية وفقا لمقتضيات الصالح العام.

٣ - الاسترداد الذي تنظمه قوانين خاصة، اي عندما يتدخل المشترع لاسترداد بعض المرافق الهامة التي تدار عن طريق الامتياز، وغالبا ما يكون وراء الاسترداد تبدل في انظمة الحكم السياسية مع العلم انه يكون قد مر فترة طويلة على تلك الامتيازات او انها تكون قد تحولت الى امتيازات واقعية.

في فرنسا :

- قانون ١٨٤٥/٥/٢٩ استرداد الامتيازات المتعلقة بقنوات الملاحة.

- قانون ١٩١٣/٧/٣١ استرداد عقود الامتياز الخاصة بالسكك الحديدية والترام.

- قانون ١٩٠٨/٧/١٣ استرداد عقد امتياز شركة حديد الغرب.

في مصر، لجأ المشترع الى هذا السبيل في حالة انهاء امتياز شركة قناة السويس وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٨٥ الصادر في ١٩٥٦/٧/٢٦.

في لبنان، اهم الامتيازات المستردة هي التالية:

- القانون الصادر في ١٩٦٠/٥/٣١ المتعلق بتصديق الاتفاق المعقود بين الدولة وشركة مرفأ وأرصفة وحواصل بيروت.

- القانون الصادر في ١٩٥١/١/١١، استلام الحكومة امتياز شركة مياه بيروت.

- القانون الصادر في ١٩٥٩/٢/٦، استرداد امتيازعين الدلبة.

- مرسوم رقم ١٢٦٠٧ الصادر في ١٩٦٣/٤/٢٤، فصل الكهرباء عن مصلحة مياه صور والحاقها بمصلحة الكهرباء.

- مرسوم رقم ١٣٨٧٢ الصادر في ١٩٦٣/٩/١٨، الحاق مشاريع كهربائية بمصلحة الكهرباء (في قضاءي الشوف وعاليه).

- مرسوم رقم ٧١٢٥ صادر في ١٩٧٤/١/٣٠، تحويل امتياز كهرباء انطلياس الى مصلحة كهرباء لبنان.

- قرار رقم ٢١ صادر في ١٩٨٥/٨/٢٢، استرداد امتيازات شركة كهرباء قاديشا.

- قانون صادر في ١٩٥٩/٨/٥، تصديق اتفاقية استرداد امتياز شركة سكة حديد ش.ح.ت. في الأراضي اللبنانية.

الفقرة الثالثة : تصفية عقد الامتياز.

أ) مصير الأموال المادية المستعملة في الاستثمار:

يستعمل الملتزم في سبيل اعداد المرفق انواعا مختلفة من الأموال المنقولة وغير المنقولة، بعضها مملوكة للملتزم وبعضها يكون قد تسلمها من الادارة. وبالعودة الى عقود الامتياز نجد انها تنص عادة على ايلولة بعض الأموال الى الدولة مجانا وعلى بقاء بعضها الآخر ملكا للملتزم على ان يكون للادارة الحق في شرائها اذا شاءت.

١ - الأموال التي تبقى ملكا للملتزم.

يجري التقليد عادة على ان تؤول الى الدولة مجانا او بمقابل، الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ بالنسبة لاستغلال المرفق. وعلى هذا يبقى للملتزم:

- الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنه.

- الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز، كمكاتب الادارة الخاصة بالمشروع.

٢ - الأموال التي تعود للادارة مجانا، وينص عليها دفتر الشروط الذي يعددها.

وتتحول هذه الأموال مباشرة الى الادارة بدون مقابل وهي تشمل العقارات والعقارات بالتخصيص المستغلة في المشروع وبعض المنقولات المتفق عليها.

٣ - الأموال التي يحق للدولة شراءها، وهي محددة في العقد عادة وتعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع. غير انها تكون من المنقولات عادة، ويترك الاختيار للدولة بشرائها ام لا وفق الحاجة.

ب) تصفية الحسابات بين الشركة والإدارة.

تعتمد الشركة عادة على الرسوم التي تتقاضاها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفقه على إعداد المرفق وما يعول عليه من ربح. لكن انقضاء الالتزام سواء في الوقت المحدد او قبل هذا الوقت، يثير مسألة أخيرة تتعلق بتصفية الحسابات بين الادارة والشركة صاحبة الامتياز.

والقاعدة التي تحكم تلك التصفية، تنحصر في اعمال شروط العقد على اساس النصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصدد وهي نصوص تعاقدية ملزمة لكل من الطرفين. وعلى القضاء فيما لو طرح عليه النزاع ان يعمل على تفسير تلك الشروط وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين، وان يتلمس الحل المناسب المتوافق مع تلك النية. ومن ثم فإن مجال القضاء الانشائي في هذا المجال محدود لاقتصار دوره على تفسير شروط العقد وتنفيذها.(٢١)

ولهذا فإن من الأهمية بمكان ان تصاغ شروط عقد الامتياز بوضوح تام حتى تقطع السبيل على كل نزاع عند التصفية.

ونختم هذا الفصل بالقول، انه في بعض الحالات يتابع صاحب الامتياز تسيير المرفق العام بعد حلول أجله، وفي هذه الحالة تطبق نظرية الامتياز الفعلي وتكون محاصيل تسيير المرفق العام من حق صاحب الامتياز.

الفصل الثاني

الخلافات الناشئة عن عقد الامتياز

الفقرة الأولى : الخلافات الناشئة بين الادارة وشركات الامتياز.

نبادر الى القول ان هذه الخلافات هي من اختصاص القضاء الاداري.

أ) اختصاص القاضي الاداري كقاض للعقد.

ان الخلافات الناشئة بين الادارة وشركات الامتياز تدخل كلها في اختصاص قاضي العقد، تطبيقا للمبادىء العامة التي تسود الخلافات بشأن العقود الادارية ومن هذه الخلافات بالنسبة لتنفيذ عقد الامتياز نذكر، الخلافات حول شروط تنظيم وعمل المرفق، توجب التعويض سندا لنظرية الطوارىء غير المنظورة او لنظرية فعل السلطان، ممارسة الادارة لحقها في الرقابة وانزال العقاب، حقوق شركات الامتياز وانتهاء عقد الامتياز وغيرها.

وكذلك بالنسبة للخلافات المتعلقة بتفسير عقد الامتياز.(٢٢)

ب) قضاء الابطال بسبب تجاوز حد السلطة.

ان مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة تكون مقبولة من شركات الامتياز ويكون القاضي الاداري هو المختص في الحالات التالية:

- ضد قرارات السلطة الصادرة عنها بارادتها المنفردة والمنفصلة عن العقد مثلا:
  قرار منح الامتياز.

- ضد اجراءات السلطة المتخذة سندا للنصوص القانونية والتنظيمية او بصفتها ضابطة ادارية.

- ان مجلس شورى الدولة قبل بمراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة المقدمة من شركة الامتياز طعنا باجراءات السلطة المخالفة لبنود العقد التنظيمية وذلك في بعض قراراته(٢٣) خلافا لموقف مجلس الدولة الفرنسي.

هذا مع الاشارة الى نص المادة ٦١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤ (تنظيم مجلس شورى الدولة) التي ورد فيها: ينظر مجلس الشورى على الأخص... في القضايا الادارية المتعلقة بالامتيازات الادارية...

الفقرة الثانية : الخلافات الناشئة بين شركات الامتياز والمستفيدين.

تدير شركات الامتياز في الغالب مرافق صناعية وتجارية، لذا فإن الخلافات التي تنشأ بين هذه الشركات والمنتفعين تكون من صلاحية القضاء العدلي كون طرفي العقد المنظم لعلاقتهما، من أشخاص القانون الخاص. ولكن اذا كان الخلاف يتعلق بمرفق عام اداري او بتقدير شرعية بنود العقد، فإن القضاء الصالح لحل الخلاف هو القضاء الاداري.

الفقرة الثالثة : الخلافات الناشئة بين شركات الامتياز والأشخاص الثالثين.

أ) خلافات ناشئة عن علاقات غير تعاقدية.

ان الخلافات الناشئة بين شركات الامتياز والغير تكون من اختصاص القضاء العدلي الا اذا كانت القضية تتعلق بأشغال عامة.

ب) خلافات ناشئة عن علاقات تعاقدية.

تعتبر شركات الامتياز من اشخاص القانون الخاص والخلافات الناشئة بينها وبين متعهدي الأشغال وماتزمي تقديم المواد تكون من اختصاص القضاء العدلي. ولكن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة حل الخلافات، اعتبرا ان القضاء الاداري هو الصالح في اربعة حالات اذا كان العقد جار لتنفيذ مرفق عام:

- اذا كان صاحب الامتياز من اشخاص القانون العام (مؤسسة عامة) كشركة غاز فرنسا او شركة كهرباء فرنسا.

- اذا كان صاحب الامتياز شركة ذات اقتصاد مختلط والعقد جار لتنفيذ اشغال او اوتوستزادات.

- اذا كانت الشركة المختلطة صاحبة الامتياز قد أجرت العقد لحساب الهيئة العامة مانحة الامتياز.

- اذا تعلق العقد باشغال أملاك عامة تابعة للامتياز.

الفقرة الرابعة : الخلافات الناشئة بين الادارة والمنتفعين.

يخضع هذا النوع من الخلافات لنوعين من المراجعات:

أ) المراجعات امام قضاء الإبطال لتجاوز حد السلطة.

إن دفتر الشروط يؤلف نظاما بالنسبة للمنتفعين مما يمكنهم من تقديم مراجعة إبطال بشأنه لتجاوز حد السلطة.

- ضد رفض السلطة المانحة تطبيق أحكام دفتر الشروط المتعلقة بتنظيم سير المرفق على صاحب الامتياز.

- ضد اجراءات الادارة المخالفة لدفتر الشروط.

ب) المراجعات امام قاضي العقد.

عندما يلحق بالمنتفع ضرر نتيجة إخلال السلطة المانحة بموجباتها في علاقاتها مع صاحب الامتياز، يحق للمنتفع مراجعة قاضي العقد طالبا التعويض.

الفقرة الخامسة : الخلافات الناشئة بين السلطة المانحة والأشخاص الثالثين.

يمكن للأشخاص الثالثين تقديم مراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة:

- ضد قرارات السلطة المانحة المتخذة بما يخالف أحكام دفتر الشروط.

- ضد قرارات السلطة المانحة المنفصلة عن العقد.

ويمكن ايضا للأشخاص الثالثين مراجعة قاضي العقد للحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء عدم حسن سير المصلحة العامة.

الفقرة السادسة : الخلافات الناشئة بين العاملين في الامتياز من جهة والادارة والشركة صاحبة الامتياز من جهة اخرى.

أ) العلاقات القائمة بين شركة الامتياز والعاملين لديها تخضع للقانون الخاص وهي بالتالي من اختصاص القضاء العدلي.

ب) العلاقات بين العاملين في الامتياز والسلطة المانحة تخضع لقضاء الإبطال لتجاوز حد السلطة، إذ أن قرارات السلطة المانحة المتعلقة بالعاملين تعتبر قرارات تنظيمية.

الخاتـــــمة

ترجع أهمية شركات الامتياز الى كونها تحل محل السلطات العامة في إدارة مرفق عام معين واستغلاله ، وغالبا ما يكون ذلك عن طريق الاحتكار القانوني او الفعلي وهذا ما إستوجب إخضاع هذه الشركات في ادارة المشروع واستغلاله ، لكافة القواعد الضابطة لسير المرافق العامة . كما ان هذا الاعتبار أدى الى تنظيم نوع من الرقابة على الإدارة ذاتها في منحها الامتيازات لإدارة واستغلال المرافق العامة ، لأن بعض شركات الامتياز القوية ، سيما إذا ما تغلغل فيها العنصر الاجنبي ، تمثل خطرا حقيقيا على مصالح الدولة ، بل وعلى سيادتها ايضا . وهذا ما كان الحال عليه في مصر قبل إنهاء إمتياز الشركة العالمية لقناة السويس البحرية بمقتضى القانون رقم ٢٨٥ تاريخ ١٩٥٦/٧/٢٦ . وعليه فقد جاء نص المادة ٨٩ من الدستور اللبناني منسجما تماما مع واقع الحال عندما حظر على السلطات العامة منح أي التزام أو إمتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة أو أي إحتكار إلا بموجب قانون والى زمن محدود .

من ناحية أخرى ، إن الواقع الراهن يظهر يوما بعد يوم أفول عصر الامتيازات وتراجعه أمام تنامي وبروز أساليب أخرى لإدارة المرافق العامة ، أقصد الشركات المختلطة وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T. القريب جدا من عقد الامتياز .

بعد هذا العرض المسهب لعمل شركات الامتياز ، لا بد لنا من تسجيل الملاحظات والإقتراحات التالية :

١- وجوب التقيد التام بنص المادة ٨٩ من الدستور لجهة حصر حق اعطاء الامتيازات بالمجلس النيابي فقط، اي وجوب صدور قانون خاص في كل مرة يراد فيها منح أمتياز .

٢- تحديد مهلة قصوى للإمتياز كما هو الوضع عليه في مصر ، على ان لا تتجاوز هذه المهلة ثلاثين سنة .

٣- حصر الامتيازات بالشركات الوطنية دون سواها كلما كان ذلك ممكنا نظرا لمخاذير إسناد المرافق العامة وخيرات البلاد للشركات الاجنبية .

٤- عدم التوسع بشكل انفلاشي في منح الامتيازات ودعوة الدولة الى القيام بموجباتها تجاه المواطنين على هذا الصعيد.

٥- مراقبة إمتيازات المياه والكهرباء والمرافىء وغيرها بصورة متواصلة لمعرفة أوضاعها الحقيقية وتفعيل دور مديرية مراقبة الامتيازات في وزارة الموارد المائية والكهربائية ، لتمكينها من ضبط هذه الامتيازات إداريا وفنيا وماليا والسهر على تطبيق دفاتر الشروط والاتفاقات المعقودة .

٦- إسترداد الامتيازات التي أنتهت مدتها وتلك التي تقرر السلطة استرجاعها بالنظر لإوضاعها المالية او الادارية او الفنية المتردية وتهيئة العناصر المالية والادارية اللازمة لذلك .

تمت باذنه تعالى

بسام وهبه

الهوامـــش

١- Traité de Droit Adm. Tome 1, 12ème édition , page 742

٢- (مجلس القضايا ١٦١ ، تاريخ ١٩٦٩/٦/١١ ؛ بلدية بيروت / شركة بارك بيروت م .أ. صفحة ١٨٠) .

٣- Traité de Droit Adm. Tome 1, 12ème édition , page 743

٤- إمتيازات المرافق العامة ؛ حارس الياس ؛ صفحة ١٤ .

٥- الاسس العامة للعقود الادارية ، سليمان الطماوي ، دار الفكر العربي الطبعة الخامسة ١٩٩١، صفحة ١١٩ .

٦- إمتيازات المرافق العامة ، حارس الياس ، صفحة ٩ .

٧- الرسوم البلدية ، المرسوم الاشتراعي رقم ٦٢ تاريخ ١٩٦٧/٨/د .

٨- سليمان الطماوي ؛ الاسس العامة للعقود الادارية ١٩٩١ صفحة ١١٧ .

٩- Traité de Droit Adm. Tome 1, 12ème édition , page 748

١٠- Traité de Droit Adm. Tome 1, 12ème édition , page 746

١١- Traité de Droit Adm. Tome 1, 12ème édition , page 747

١٢- قرار رقم ٧٦ تاريخ ١٩٧٠/د/٢٦ م.ش./م.إ. سنة ١٩٧٠ صفحة ١٢٥ .

١٣- C.E..24 Juin1927 ,Ville de Castelmandy Lebon page 703 .

١٤- C.E.13 Nov. 1927 , Société L'énergie industrielle Lebon page 1063 .

١٥- C.E. 23 Mai 1930 , Cie Electrique de la Loire Lebon page 548

١٦- C.E. 14 Févreir 1975 , Marlin Lebon page 109

١٧- إمتيازات المرافق العامة ، حارس الياس ، صفحة ٣٣ .

١٨- قرار رقم ٣٩ تاريخ ١٩٤٣/٦/٢٨ م.ق.م.ش. جزء خامس صفحة ٢٧٤ .

١٩- سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ١٩٩١ صفحة ٧٩٧ .

٢٠- سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ١٩٩١ صفحة ٨٠٢ .

٢١- سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ١٩٩١ صفحة ٨١٣ .

٢٢- قرار رقم ٤١٠ تاريخ ١٩٦٩/٧/٢ م.أ.٦٩ صفحة ١٧٦ .

٢٣- إمتيازات المرافق العامة ، حارس الياس ، صفحة ٤٤ .

مراجـــع البحـــث

١- الاسس العامة للعقود الادارية ، سليمان الطماوي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ١٩٩١ .

٢- إمتيازات المرافق العامة ، حارس الياس .

٣- إجتهاد القضاء الاداري في لبنان ، الجزء الثاني ، ١٩٨١ .

٤- مجموعة من القوانين والمراسيم .

٥- Traité de Droit Administratif , Tome 1 , 12ème édition , DE LAUBADERE , VENEZIA , GAUDMEST .

٦- Georges Vedel , Pierre DELUOLE , Traité de Droit Adm. P.U.F. 8ème édition 1982 .

الجمهورية اللبنانية
مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية
مركز مشاريع ودراسات القطاع العام