



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:

لعميري ياسين

من إعداد الطالب:

عوادي حكيم

لجنة المناقشة

د/ قاسه عبد الرحمان.....رئيسا

د/ لعميري ياسين.....مشرفا ومقررا

أ/ دياب جفال إلياس.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أما بعد فيسرنى أن أتقدم بجزيل
الشكر والعرفان للأستاذ المشرف على هاته المذكرة والذي لم يبخل علي
بنصائحه القيمة ولم يدخر جهدا في ذلك.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للسادة أعضاء لجنة المناقشة على
قبول تولي هذا العمل المتواضع بالتصويب، كما لا يفوتني أن أنقل أسمى
عبارات الشكر والاحترام لكافة الأساتذة اللذين أطرونا طوال المسار
الجامعي.

إهداء

إلى كافة أفراد عائلتي صغيرهم وكبيرهم

إلى الوالدين الكريمين على وجه الخصوص

إلى كل شغوف بالعلم محب لهذا الوطن الغالي

إلى كافة طلبة ماستر قانون إداري دفعة 2020

أهدي هذا العمل

مقدمة

مقدمة:

مما لاشك فيه أن المرفق العام يعتبر أحد الأسس العريضة التي يقوم عليها القانون الإداري، كمن الغاية الأسمى للمرفق العام هي تلبية الحاجة العامة، ولما كانت هاته الأخيرة تتسم بالتنوع والتطور، فكان من اللازم تنويع وتطوير تلك الآليات التي تسمح بتفعيل أداء المرفق العام تحقيقا للحاجة العامة، في ظل نظام يوازن ما بين السلطة العامة والمبادئ الأساسية للمرفق العام، ويسمى ذلك النظام حاليا بالتفويض، والذي يعتبر من بين آلياته الامتياز، الذي يتمحور عليه موضوع الحال الموسوم:(الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري).

يتضح المعنى الذي يدور عليه هذا الموضوع من خلال كلماته المشكلة له والتي يستقيم معها مبناه ويستوي بها معناه، فالامتياز هو ذلك العقد الإداري العام الذي يجمع ما بين سلطة عامة تظهر في صورة شخص معنوي معين، وما بين شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، يكون الغرض منه تسيير الأموال العامة، أما المقصود بعبارة الآلية، فلا يخرج على ما معناه الوسيلة أو الأداة.

بينما تُحمل عبارة تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، على ذلك النظام الإداري المستحدث لكبح جماح السلطة العامة المنفردة بالنشاط الإداري عبر المرفق العام على اختلاف صوره في الجزائر، بمعنى سيركز الموضوع على تلك الأحكام العامة والخاصة التي يستند عليها الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام والنابعة من صميم النص التشريعي، قانونا كان أو مرسوما أو غيره، ولكن الامتياز ليس فقط طريقة عرضها تفعيل المرفق العام بل أكثر من ذلك هو وسيلة لمواكبة اقتصاد السوق وما يمليه من رهانات الشفافية والمنافسة والمردودية والفعالية، التي أصبح الكل مطالب بها سواء تعلق الأمر بالخواص أو المرافق العامة، كما أصبح الامتياز يحتل مكانة في المنظومة القانونية الجزائرية والدولية بالنظر إلى الاهتمام المتزايد بمردودية المرافق العامة عن طريق الشراكة بين القطاع العام والخاص.

يحمل هذا الموضوع في طياته أهمية بالغة على الصعيد العلمي القانوني، تتجلى في عدة نقاط متكاملة، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- كون الامتياز أحد الآليات المستحدثة مع آليات أخرى معتمدة في إطار تفويض المرفق العام.
 - تعدد وترابط المقاربات المفاهيمية للموضوع والتي تركز على عدة عناصر، الامتياز والتفويض والمرفق العام.
 - الارتباط الموضوعي بين الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام، والامتياز كآلية لشغل الملك الوطني العام.
 - الارتباط الإجرائي بين الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام، والصفة العمومية كعقد إداري مكتوب مستقل.
 - تعدد وتنوع التطبيقات التشريعية الخاصة بالامتياز كآلية لتفويض المرفق العام.
 - ترابط وتجانس الأحكام التشريعية للتطبيقات الخاصة بامتياز تفويض مختلف المرافق العامة.
- ثم إن اختيار الخوض في هذا الموضوع، يرجع لعدة أسباب، منها الأسباب الذاتية ومنها الأسباب الموضوعية، فبالنسبة للأولى تتمثل في الرغبة والميول النفسي للطالب في البحث لاكتساب جانب معرفي أكثر لتعلقه بالتسيير والتنظيم الحديث للمرفق العام.
- أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في وفرة المراجع إلى حد ما خاصة تلك التي تكتسي طابعا عاما، مع جدة الموضوع من الناحية التشريعية في ظل قلة الطرح الأكاديمي المتخصص في هذا الإطار لاسيما بالنسبة للأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العام.
- من هنا يتطلع هذا البحث من خلال موضوعه، وفي ظل الاستطاعة العلمية للباحث، لبلوغ عدة أهداف يمكن تلخيصها في النقاط التالية:
- ضبط المدلول المفاهيمي التشريعي لعناصر موضوع امتياز تفويض المرفق العام.
 - ضبط طبيعة الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام وذلك من زاوية تشريعية.
 - بيان الإجراءات العامة المعتمدة في تطبيق امتياز تفويض المرفق العام.
 - توضيح التوابع العامة المترتبة على امتياز تفويض المرفق العام.
 - الاستنباط التشريعي لأهم التطبيقات الخاصة لامتياز تفويض المرفق العام وتنظيمها منهجيا بناء على أسس موضوعية.

- الدراسة التقنية للأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بمختلف المرافق العمومية محل التفويض، وكشف مدى تناسق وتكامل تلك الأحكام التشريعية.

- الأهم من هذا أو ذلك، إجراء مقارنة بين الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام والأحكام الخاصة له، لمعرفة مدى توافقها وتكاملها.

لا شك أن بلوغ هاته الأهداف يتطلب الانطلاق من إشكالية نابعة من مسألة تشريعية هامة مستتبطة من صميم موضوعه تتلخص في التساؤل التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط الأحكام المتعلقة بامتياز تفويض المرفق العام المنعكسة على ثنائية التنمية والخدمة العمومية؟

للإحاطة بالحدود الموضوعية لهاته الإشكالية وانطلاقا من طبيعة الموضوع النابع من صميم مختلف النصوص التشريعية في الجزائر، سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تمحيص تلك النصوص تقنيا لمعرفة مدى سلامتها وتكاملها، مع توظيف المنهج الوصفي كسبيل يساعد ويخدم المنهج التحليلي لتشخيص الجانب المفاهيمي للموضوع والمقارنة بين أحكامه العامة والخاصة.

سعى للتوظيف العلمي للمناهج المذكورة ووفقا بالطرح على إشكالية البحث، المرتبطة بموضوعه، ستعتمد هاته الدراسة على خطة ثنائية مكونة من فصلين، حيث يخصص الفصل الأول لدراسة الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام، بينما يخصص الفصل الثاني لدراسة الأحكام التشريعية الخاصة لامتياز تفويض المرفق العام، وكونها أحكاما عامة أو خاصة بالنظر لطبيعة النصوص التشريعية الموضوعية التي تأصل لامتياز تفويض المرفق العام، ويندرج تحت كل فصل مبحثين.

الفصل الأول

الأحكام التشريعية العامة

لامتياز تفويض المرفق العام

الفصل الأول

الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام.

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر استعمالا في تفويض المرفق العام في الجزائر خاصة بعد فترة 1989، أين انتهجت الجزائر النظام الليبرالي وسنت عدة قوانين ونصوص تنظيمية تتضمن طرق حديثة لتسيير مؤسسات الدولة، ومواكبة للتطورات الحاصلة في مجال تقديم الخدمات للجمهور، وتجسدا للطرق الجديدة لتفويض المرفق العام تضمنت مختلف القوانين الخاصة والنصوص التنظيمية، أحكاما تشريعية عامة لامتياز تفويض المرفق العام¹، كالقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية² المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08³ والمرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام⁵، وسيتم في هذا الفصل دراسة الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام في مبحث أول"، والجانب التطبيقي له في مبحث ثاني.

-
- ¹ - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، "حالة عقود الامتياز"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2012.
- ² - القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 1990/12/02.
- ³ - القانون رقم 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 2008/08/03.
- ⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 50، المؤرخة في 2015/09/20.
- ⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 2015/08/05.

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام

تم الاعتماد مؤخرًا على عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة الوطنية والمحلية، كوسيلة تُعهد من خلالها السلطة إلى أحد الخواص إدارة مرفق عام على حسابه ومسئوليته مقابل أتاوى يتلقاها من المنتفعين، ومن أجل الإطاحة بالموضوع ينبغي ضبط مدلول الامتياز من جهة كمطلب أول، والتطرق إلى طبيعية الامتياز من جهة أخرى كمطلب ثاني، وهذا لتوضيح الغموض الذي يكتنف هذا النوع من العقود التي تخدم المرافق العامة وتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة والجودة في نوعية الخدمة المقدمة.

المطلب الأول: ضبط مدلول امتياز تفويض المرفق العام

نظرا لأهمية عقد الامتياز وعلاقته بالمرافق العامة التي هي مفهوم مرن تتماشى والأنظمة القائمة في الدولة، فإنه يصعب على المشرع وضع تنظيم محكم يواكب كل فترة ويخدم كل مرفق، مما جعله يصدر نصوص تشريعية عديدة تتعلق ببعض المرافق العامة، وسيتم من خلال هذا المطلب التطرق لتعريف امتياز تفويض المرفق العام كفرع أول، والتعرف على المبادئ الحديثة لتفويض المرفق العام كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف امتياز تفويض المرفق العام

قبل التطرق إلى تعريف امتياز تفويض المرفق العام لابد من تعريف المرفق العام أولاً، والذي يتم تسييره عن طريق عقود إدارية مختلفة، ثم تعريف امتياز التفويض للمرفق العام ثانياً.

أولاً- تعريف المرفق العام:

لقد استند الفقه الإداري على معيارين لتعريف المرفق العام وهما المعيار العضوي والمعياري الوظيفي.

1- المعيار العضوي (الشكلي):

حسب هذا المعيار يقصد بالمرفق العام كل منظمة تقوم الدولة بإنشائها وتخضع لإدارتها من أجل تلبية حاجات الجمهور، ومن يستوي القول بمرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها

كمراق عام، مما يضيف على هذا المعنى بالشمولية والإطلاق، وتبعاً لهذا المعنى يرى البعض أن المرفق العام يقصد به الإدارة بشكل عام¹.

2- المعيار الوظيفي (الموضوعي):

يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار كل نشاط يباشره شخص معنوي عام، بقصد اشباع حاجات عامة، باستثناء النشاطات التي تستهدف فقط تحقيق الربح كالنشاطات التي تزاولها المؤسسات الخاصة، وذهب جانب من الفقه الإداري إلى الجمع بين المعيارين، حيث عرّف المرفق العام بأنه مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف الحكومة يقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين².

ثانياً- تعريف امتياز التفويض:

إن تعدد التعاريف لامتياز بين الفقه والتشريع يدفع إلى التمييز بينهما وتبنيهما معاً، بذكر بعض التعريف الفقهية، ثم التعاريف التي وضعها المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة.

1- التعريف الفقهي لامتياز التفويض:

عرّف الاستاذ محمد سليمان الطماوي امتياز التفويض بأنه: "أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية)، بتفويض تسيير مرفق عام واستغلاله إلى الأفراد أو الشركات لفترة معينة مقابل تقاضي رسوم من الجمهور المنتفع بخدمة المرفق العام"³.

كما عرّفه الاستاذ أحمد محيو بأنه: "أسلوب تسيير حديث يتحمل من خلاله شخص يسمى صاحب لامتياز، أعباء إنشاء مرفق خلال فترة من الزمن، ويتقاضى رسوماً من المنتفعين بالمرفق العام"، وانتقد هذا التعريف على أساس أنه يهمل الطابع التعاقدية لامتياز، فهو لا يهتم بطبيعة المهام الملقاة على عاتق مسير المرفق من بناء وتجهيز... إلخ⁴.

¹- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، حصور للنشر والتوزيع الجزائر، 2018، ص 430.

²- نادية ضرفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دون رقم طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 5.

³- صامد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دون رقم طبعة، دار الفكر العربي، مصر 1975، ص 268.

⁴- نادية ضرفي، المرجع السابق، ص 162.

2-التعريف التشريعي لامتياز التفويض:

عرّف المشرع الجزائري الامتياز في عدة قوانين خاصة، وكذا مراسيم تنظيمية تخص تفويضات المرفق العام.

فقد عرّفه القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بعد تعديله بمقتضى القانون رقم 14/08 الذي أدرج فيه المادة 64 مكرر¹، والتي عرّفت الامتياز بأنه: «... العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و /أو استغلال منشأة عمومية لفرض خدمة عمومية، لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز...».

أما المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد عرّف الامتياز بأنه: «الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام»²، وهو نفس التعريف الذي ورد في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

إن أشكال التفويض الحديثة تساعد المؤسسات العمومية في تلبية حاجيات المواطنين بنسبة جيدة مع نوعية خدمات أفضل من التي كانت تقدم بوسائل تقليدية، فإدخال القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية أمر حسن يزيد من حجم ونوعية الخدمات المقدمة للجمهور مقابل دفع رسوم تعود بالفائدة على المفوض له.

يُعمل بنظام الامتياز في المرافق العامة الاقتصادية أساسيا، باعتبارها تلك المرافق التي يتقاضى المفوض له أتاوى من المنتفعين، إلا أن هذا النوع من الأساليب في التفويض لا يتلاءم إلى حد ما كقاعدة عامة مع المرافق العامة الادارية التي تقدم خدماتها مجانا للجمهور³.

¹ - سليم سيهوب، الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه والتطهير، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، العدد 02، ص 234.

² - المادة 53 فقرة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 02/08/2018، السابق الذكر.

³ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، مصر، 2010، ص 103.

غير أنه وبالرجوع إلى قانون الإدارة المحلية (البلدية، الولاية)، يتضح أنه يشترط على السلطة المفوضة عند اللجوء إلى هذه الطريقة في إدارة و تسيير المرافق العامة ما يلي:

تقدر إدارة و تسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة (الاستغلال المباشر، المؤسسة العامة).

أ- ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي الولائي أو البلدي حسب المرفق المفوض.

ب- إبرام عقد الامتياز بين الطرفين شرط أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرفق العامة، والذي تعده الإدارة مسبقا بإدارتها المنفردة¹.

هذا ما نصت عليه المادة 149 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية،² والمادة 155 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية³ ويصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بقرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها، و طبقا للمادة 54 من قانون الولاية تصبح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد 21 يوما من إيداعها لدى الولاية، وإذا تبين للوالي أن المداولة غير مطابقة للقوانين والتنظيمات فإنه يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في أجل 21 يوما التي تلي اتخاذ المداولة قرار بطلانها⁴.

الفرع الثاني: مبادئ امتياز تفويض المرفق العام:

نظرا للتطورات التي تشهدها المرافق العمومية في مجال تقديم الخدمات، من زيادة الطلب عليها كان لزاما على الإدارة العمومية أن تتوافق في عملها مع جملة من المبادئ الحديثة التي تحكم المرفق العمومي من جهة وامتياز التفويض من جهة أخرى.

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دون رقم طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2004، ص 248 و 249.

² - القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد رقم 12، المؤرخة في 2012/02/29.

³ - القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد رقم 37، المؤرخة في 2011/07/03.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق ص 485.

أولاً- المبادئ المرتبطة بالمرفق العام:

لكي يكون المرفق العام ذو ميزة عن المرافق الأخرى ويحقق المقصد الجوهرى من وجوده بلوغا لمقتضى الخدمة العمومية، ينبغي أن يحتكم لجملة من المبادئ المترابطة والمتكاملة.

1- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق:

يكفل هذا المبدأ لجميع المرتفقين الوصول إلى الخدمات التي توفرها المرافق العامة إذا توفرت فيهم الشروط اللازمة، كمان للإدارة الحق في وضع ضوابط قانونية للتنظيم الاستفادة من خدمة المرفق العام وضمان تجسيد فكرة المصلحة العامة، فالمساواة أمام المرافق العامة تعني المساواة أمام الأعباء العامة (الضرائب والرسوم).

لقد تناول الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المتعهد بأبواب بتاريخ 2011/01/21، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 415/12، مبدأ المساواة وأكد على ضرورة احترامه على غرار كل المبادئ الأخرى¹، من أهم النقاط التي تناولها هذا الميثاق:

أ- فرض المساواة أمام القانون على جميع الإدارات.

ب- عدم التمييز داخل الجهاز الإداري على أساس الانتماء العرقي أو الجنسي... إلح.

ج- تناسب الاجراءات المتخذة من الإدارة مع ما هو ضروري لتحقيق الصالح العام دون المساس بشكل مبالغ فيه بالمصالح الأخرى المتواجدة².

2- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد:

يهدف المرفق العام دائما إلى تقديم الخدمات للجمهور بشكل دائم ومستمر لذلك لا يمكن أن تصور توقف مرفق القضاء أو الصحة مثلا، فهذا يلحق ضرر بحقوق الأفراد ومصالحهم مما يفرض على الحكومة أن تعد من آليات مادية وموارد بشرية ومنظومة قانونية محكمة لضمان مواصلة المرفق للنشاط والغرض الذي أنشأ من أجله، ومن حق الفرد الانتفاع من

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 415/12، المؤرخ في 2011/12/11، المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، الجريدة الرسمية عدد رقم 68، المؤرخة في 2012/12/16.

² - سناء بولقواس، الإدارة بالقيم كمدخل لدمج مفهوم الأداء في الخدمة العمومية وتجسيد الجودة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، الجزائر، العدد 03، جوان 2017، ص 213، 214.

الخدمات التي تقدمها المرافق العامة في المكان والزمان المخصص لذلك، فإذا تعطل المرفق عن أداء مهامه وجب إعلام المنتفعين بذلك، فمثلاً: إذا أرادت مؤسسة سونلغاز أن تقوم ببعض أعمال الصيانة وتريد قطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب أن تعلم الجمهور بذلك¹.

3- مبدأ قابلية المرفق للتغيير:

إن المرافق العامة تخضع لقوانين وتنظيمات، منها ما يحكم المرفق العام من حيث هيكلته، وعليه لا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق، بل إلى أسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة، أو من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة، وللمرفق أيضاً أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض منها إذا رأى في ذلك مصلحة.

لا يمكن لأي فرد كان أن يقدم احتجاجاً على هذا التغيير، بناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم، كمنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانبة الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشرة إلى أسلوب المؤسسة، وترتيباً على ذات المبدأ فإنه ليس من حق صاحب الامتياز المتعاقد مع الإدارة في عقد الالتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تعديل بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة الجمهور، مع الاحتفاظ بحقه في التوازن المالي للعقد، وهذا الحق الذي تتمتع به الإدارة لها أن تمارسه و إن خلا العقد من الإشارة لذلك².

ثانياً - المبادئ المرتبطة بامتياز التفويض:

إلى جانب المبادئ التي يعتمد عليها المرفق العام في أداء نشاطه بشكل فعال، برزت مبادئ حديثة خاصة بتفويض المرفق العام، يتم الاعتماد عليها أثناء تعاقد الإدارة مع شخص معنوي عام أو خاض أو شخص طبيعي لتسيير مرفق عام.

1- مبدأ نوعية و جودة الخدمة المقدمة:

يأخذ هذا المبدأ على أنه يصب في مصلحة المنتفعين، لأن المرفق العام يوفر لهم من خلال تطبيق هذا المبدأ خدمة عمومية حسنة، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي المتعلق

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 457.

² - نفس المرجع، ص 468.

بتفويض المرفق العام، فالى جانب المبادئ التقليدية للمرفق العام يجب ضمان معايير الجودة في الخدمة العمومية¹، ويشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الحديثة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يسعى إلى تحقيق القدر الأدنى من الخدمة ذات الجودة تحت تصرف الجميع.

ويقصد بهذا المبدأ قدرة الدولة على تلبية حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة لها، وهو الهدف الذي يسعى إليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين.

إلا أن معيار إمكانية المرفق على إشباع طلبات الجمهور من الخدمة غير كافي لوحده لتحديد مدى نوعية الخدمة، فقد قام المرصد الأوروبي لنوعية المرفق العام بإضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية وتتمثل في تكلفة الخدمة، توافقها الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع²، وتشريعيا تم تكريس هذا المبدأ في نص المادة 03 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على ما يلي: «يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء.... عبر مجموعة التراب الوطني في حسن شروط الأمن والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة»³.

2- مبدأ الشفافية:

يتم تطبيق هذا المبدأ في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ويتعلق أساسا بشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له من بين المتعهدين، وفيما يخص مرحلة التنفيذ فهو يرد كالالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام، وتشكل الشفافية مركز صراع المنتفعين والمفوض له، إذ أن من مصلحة المنتفع أن يكون على دراية لكيفية تأدية المرفق العام لنشاطه، خاصة من جانب النوعية والأتاوى المرتبطة بها، ومدى الرقابة المفروضة عليه، أما بالنسبة للمفوض له فمن مصلحته الحفاظ على كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفائه عن علم المنتفعين وكذلك الوضعية المالية والاقتصادية له.

¹ - أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

² - سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2018، ص 236.

³ - القانون رقم 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 2002/02/06.

لقد وضع المشرع الجزائري في محتوى بعض النصوص المتعلقة بتفويض بعض المرافق العمومية نهاية لفكرة التوازن بين المصالح، ذلك بإلزام المفوض له بتقديم تقرير سنوي يبين في فحواه نوعية الخدمات المقدمة إلى الجمهور¹، ومثال ذلك: ما تناولته المادة 82 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام: «و يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة»... مما يسمح لها بمراقبة شروط تنفيذ التفويض الخدمة العمومية وتقييمها.

3- مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق:

إن من أسباب اللجوء إلى تبني هذا المبدأ هي الدوافع الاجتماعية التي تتخلص في النمو الديمغرافي الذي تعرفه الجزائر خلال العقود الأخيرة، وعدم مسايرة الدولة لهذا الارتفاع بتزايد حاجات المواطنين، حتى أصبحت الدولة مرغمة للبحث عن حلول تقنية كالتفويض، من خلالولوج إلى عالم الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العمومية، التي تساهم بشكل كبير في استيعاب هذه الظواهر لتحل بذلك محل القطاع العام، الذي أصبح يكتفي بوضع الضمانات لمستخدمي المرافق العمومية، تحقيقا للمصلحة العامة والأمن الاجتماعي.

إضافة إلى الدوافع الاقتصادية التي يشكل تفويض المرفق مبدئيا تخفيفا من الأعباء على الخزينة العامة، كما يشكل وسيلة إضافية للاستثمار في البنى التحتية للدولة وتحويلها إلى أفضل حال، وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على أموال الخزينة العامة.

ويقصد بالفعالية الاقتصادية الامكانيات المالية والمادية للمفوض له، والتي تعد ضمانا أكثر لفعالية اتفاقية التفويض خاصة، أما الفعالية الاجتماعية تكمن في ما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة جيدة وفقا للشروط التي تحكم المرفق العام².

¹ صالح زمال، مبادئ تعويض المرفق العام في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص510.

² المرجع نفسه، ص 511.

المطلب الثاني: ضبط طبيعة امتياز تفويض المرفق العام

تعتبر دراسة الطبيعة القانونية للامتياز في تسيير المرافق العامة، وهو ذو طابع تنظيمي يخضع للإرادة المنفردة للسلطة المفوضة أو ذو طابع تعاقدية يعتمد على اتفاق ارادتين يُكونا عقداً، إذ أن هناك تباين لعقد الامتياز بين العقدية والنظامية، وهو مات سيتم بيانه في الفرع الأول، هذا منهجية، ومن جهة أخرى مدى استقلالية عقد الامتياز عن باقي عقود تفويض المرفق العام وارتباطه بامتياز شغل الأملاك الوطنية، وهو ما سيعنى بالتوضيح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: امتياز تفويض المرفق العام بين العقدية والنظامية

تتكفل القوانين والتنظيمات بضبط جوانب عقد الامتياز، إذ لا يمكن للمتعاقدين الحياد عنها إلا استثناءً، وهامش آخر في العقد يُترك للتفاوض بين الأطراف المتعاقدة.

أولاً- الصفة العقدية لامتياز تفويض المرفق العام:

طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض لمرفق العام، فإن: «اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما»¹. مع وجود اختلاف الفقه الإداري حول الصفة العقدية لعقد الامتياز، إذا ما كانت من طائفة العقود الإدارية أو من طائفة العقود التي تخضع للقانون الخاص، وذلك نتيجة سياسات الخصخصة التي تتجه إليها معظم الدول.

بيد أنه من خلال نص المادة 06 المذكورة يتضح أن المشرع الجزائري أقر صراحة بطبيعة عقد الامتياز اذا أقر باتفاقية تفويض المرفق العام كعقد إداري تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، وبمأن السلطة المفوضة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وتورد بنود في دفتر الشروط تسمح لها بالرقابة والتوجيه فإن تلك الاتفاقية تنطبق على العقد الإداري².

¹ - المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 02/08/2018، السابق الذكر.

² - فريدة منور، عقود الامتياز في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 61.

لقد انتقد هذا الرأي بحجة قبول الدولة عند التعاقد شروط تثبت سلطتها في التعديل وهذا انكار لأحد مميزات العقد الإداري، وقد وضّح الفقيه أندري دي لوبادر بصفة معمقة الفكرة السائدة في القرن التاسع عشر، والتي تُعتبر عقد الامتياز عملاً تعاقدياً بصفة كلية، حيث انتقدت النظرية لعدة أسباب من بينها أن اتفاق ارادتين في العلاقات بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز لا يمكن اعتباره ذو طبيعة تعاقدية، وهذا بحجة الموضوع الذي يحتويه العقد والمتمثل في تنظيم وسير مرفق عمومي وتسعى الإدارة إلى وضع قواعد تحكمه وهو ما يسمى بقانون المرفق العمومي.

إن مثل هذا الموضوع لا يخضع أبداً إلى المجال التعاقدية وذلك للمبدأ الأساسي الذي يعتبر أن تنظيم المرفق العام من اختصاص الدولة والجماعات المحلية فقط وبصفة انفرادية، ولهذا أصبحت فكرة التعاقدية لامتياز من جانب الفقه والقضاء غير مجدية¹.

ثانياً - الصفة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام:

يتولى التنظيم تحديد جوانب من عقد الامتياز لا يمكن للمتعاقدين الحياد عنها إلا استثناءً، ويترك جانب آخر في العقد لتفاوض الأطراف المتعاقدة²

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر أخضع إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، بما يوحي أن الصفة التنظيمية لعقد الامتياز واردة في بنوده، حيث نصت المادة 13 في فقرتها الأولى من المرسوم على أن: «يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها...»، أي النصوص التنظيمية هي الشروط التي لها علاقة بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعداده، ولها الحق في تعديله، كما يمكن الطعن في القرارات التي تكون مخالفة لها من طرف

¹ - نادية ضرفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008، ص 21.

² - نوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2011، ص

المنتفعون بالمرفق¹ كالإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق، وبصفة عامة يعتبر النص التعاقدى لو أن المرفق سُير عن طريق الإدارة المباشرة، بينما تعتبر النصوص اللائحية التي تبقى لو أدير المرفق عن طريق الإدارة العامة مباشرة، ذلك أن طريقة الإدارة لا يمكن أن تغير من طبيعة المرفق العام، وهذا هو الرأي الراجع في الفقه والقضاء الإداري في فرنسا²، ليتضح مما سبق أن عقد امتياز تفويض المرفق العام وفقا للقانون الجزائري، عقد مختلط يجمع ما بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقدى.

الفرع الثاني: امتياز تفويض المرفق العام بين الاستقلالية والارتباط

ترتبط تقنية التفويض ارتباطا وثيقا بالأملك العامة التابعة للدولة لأن معظم عمليات إدارة واستغلال المرفق العام تقوم على شغل الأملك العامة للدولة، فأسلوب امتياز الأملك العامة أول أسلوب أعتمد في مجال الامتيازات ليتحول إلى امتياز الأشغال العامة، وبعد ظهور مفهوم المرفق العام أصبح يعرف بالامتياز المرفق العام³، كما يُطرح الالتباس بين امتياز التفويض وغيره من آليات التفويض المعتمدة تشريعيا، وهو ما سيكون حليا بالبيان.

أولا- امتياز تفويض المرفق العام وامتياز شغل الأملك الوطنية:

كما سبق القول أن امتياز تفويض المرفق العام هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما انجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

أما امتياز شغل الأملك الوطنية عرّفه المشرع الجزائري بأنه عقد يبرم بين المؤسسة العمومية صاحبة الملك وشخص آخر معنوي أو طبيعي صاحب الامتياز، يخول حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء واستغلال منشأة عمومية لفرض خدمة عمومية لمدة معينة، وتعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز، وهذا ما ورد في نص المادة 64 مكرر من قانون الأملك الوطنية المعدل والمتمم.

¹- أمال لعماري، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة خميس مليانة، العدد 01، أبريل 2008، ص 135.

²- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 371.

³- سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 54.

يتسم هذا التعريف بالعمومية، إذ اكتفى فيه المشرع بتكليف امتياز الأملاك العامة بالعقد دون تبيان طبيعته القانونية، إن كان من فئة عقود القانون العام لوجود طرف فيه يسمى "الجماعة العمومية"، أم لا، عكس قطاع المياه حيث اعترف المشرع صراحة بأن امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية بأنه عقد من عقود القانون العام، كما نص على أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص كما نصت عليه المادة 76 من قانون المياه¹.

يختلف موضوع امتياز الأملاك العمومية عن موضوع امتياز التفويض في كون الأول ينصب حصرا على استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، أما الامتياز في تقنية التفويض فيخول تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء البنيات الضرورية لتسييره، وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله، فصاحب الامتياز لا يقوم بالتسيير فقط بل يتعداه إلى انشاء المرفق في حد ذاته، ثم ادارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، بينما صاحب امتياز شغل الأملاك العامة، مَّخول بناء أو استغلال منشأة عمومية-وليس المرفق في حد ذاته- لغرض خدمة عمومية تلحق بالملك الوطني العمومي الطبيعي، لأجل ذلك يخول امتياز الشغل حق عيني لصاحبه عكس امتياز التفويض.

بالنسبة للمقابل المالي في عقد الأملاك العامة فإن صاحب الامتياز يدفع اتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية، أو نتائج استغلال الملحق تحصل لفائدة الجماعة العمومية المالكة، أما صاحب الامتياز في تقنية التفويض فإنه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال، وليس فقط بحسن سير الاستغلال، فهو يتقاضى إتاوات من المنتفعين ويتحمل بالمقابل كل أعباء بناء و تجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، بالتالي يمثل الامتياز أفضل آلية لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية².

¹ - القانون رقم 12/05، المؤرخ في 2005/08/04، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد رقم 60، المؤرخة في 2005/09/04، المعدل والمتمم بموجب للأمر رقم 02/09، المؤرخ في 2009/07/22، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 2009/07/26.

² - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 58.

بالنسبة لعنصر الأهل، فإن المشرع لم يحدد مدة امتياز شغل الأملاك العامة وإنما أشار إلى أن هذا الأخير يكون مؤقت لاستعماله لعبارة "مدة معينة"، في حين امتياز التفويض يكون لمدة ثلاثون سنة كحد أقصى، يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لفرض انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات كحد أقصى¹.

ثانيا- امتياز تفويض المرفق العام والآليات الأخرى للتفويض:

لتفويض المرفق العام آليات متعددة، مكرسة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وكذا المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، تتمثل في الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة، وحسب البعض وردت هاته الآليات على سبيل المثال لا الحصر².

1- عقد الامتياز والإيجار:

عرّف المشرع الإيجار كآلية لتفويض المرفق العام في المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي، والمادة 54 من المرسوم التنفيذي، هاته الأخيرة التي تص على مايلي: «الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام، تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد مدة ثلاث (03) سنوات كحد أقصى».

¹ - المادة 53، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

² - عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، كلية الحقوق، جامعة لونييسي على البليلة 2، الجزائر، العدد 11، جوان 2019، ص 195.

تتضح أهم الفروقات بين الامتياز والإيجار في إطار تفويض المرفق العام بمقاربة التعريف القانوني لكليهما لتظهر باختصار فيما يلي:

أ- أوجه الشبه:

- في كلاهما يتصرف المفوض له باسمه ولحسابه.
- في كلاهما يخضع المفوض لرقابة جزئية من السلطة المفوضة.
- يشتركان في سبب التمديد، وهو انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية الأصلية.

ب- أوجه الاختلاف:

- محل الامتياز إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما محل الإيجار تسيير وصيانة المرفق العام.
- في عقد الامتياز يمول المفوض له بنفسه إنجاز أو اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، بينما في عقد الإيجار تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام.
- في عقد الامتياز يتقاضى المفوض له مباشرة أتاوى من مستعملي المرفق العام، بينما في عقد الإيجار يتقاضى أجرا يقتطع من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.
- لا يتحمل المفوض له أية مخاطر في إطار امتياز تفويض المرفق العام، بينما يتحمل كل المخاطر في عقد الإيجار، تجارية وصناعية ومرتبطة بالتسيير.
- لا يدفع المفوض له مقابلا للسلطة في إطار الامتياز، بينما يدفع أتاوى سنوية في إطار الإيجار.
- مدة عقد الامتياز ثلاثون سنة قابلة للتمديد مرة واحدة لأربع سنوات كحد أقصى، بينما مدة الإيجار خمسة عشرة سنة تمدد لمرة واحدة لمدة ثلاث سنوات كحد أقصى.

2- عقد الامتياز والوكالة المحفزة:

نصت على هذا العقد المادة 210 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وكذا نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 التي قررا أن: «الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانة وقد

تعرض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح، تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المعنية، تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى».

حسب البعض يقوم هذا العقد على فكرة التشجيع الاستثمار والبحث عن المردودية، كما يعتبر تجسيد لشراكة الخواص في تسيير المرفق العام¹، وتستنتج أهم الفروقات بين الامتياز والوكالة المحفزة في إطار تفويض المرفق العام بمقاربة التعريف القانوني لكليهما لتظهر باختصار فيما يلي:

أ- أوجه الشبه:

- في كلاهما تتحمل السلطة المفوضة أعباء التمويل.
- يشتركان في سبب التمديد، وهو انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية الأصلية.

ب- أوجه الاختلاف:

- في عقد الامتياز يتصرف المفوض له باسمه ولحسابه، بينما في عقد الوكالة المحفزة يستغل المرفق باسم السلطة ولحسابها.
- محل الامتياز إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما محل الوكالة المحفزة تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

¹ - حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 14، 2007، ص 565.

- في عقد الامتياز يخضع المفوض له لرقابة جزئية من السلطة، بينما في عقد الوكالة المحفزة يخضع لرقابة وإدارة كلية من السلطة.
- في عقد الامتياز يتقاضى المفوض أتاوى من مستعملي المرفق العام، بينما في عقد الوكالة المحفزة يدفع له أجر مباشر من السلطة في شكل منحة يمكن أن تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصّة من الأرباح.
- لا يتحمل المفوض له أية مخاطر في إطار امتياز تفويض المرفق العام، بينما يتحمل كل المخاطر في عقد الوكالة المحفزة، تجارية وصناعية ومرتبطة بالتسيير.
- يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق في الوكالة المحفزة بالاشتراك بين السلطة والمفوض له، بينما الراجح انفراد السلطة بتحديداتها في الامتياز لسكوت المشرع.
- مدة عقد الامتياز ثلاثون سنة قابلة للتמיד مرة واحدة لأربع سنوات كحد أقصى، بينما مدة الوكالة المحفزة عشرة سنوات تمدد لمرة واحدة لمدة سنتين كحد أقصى.

3- عقد الامتياز وعقد التسيير:

يُعد التسيير من الأنظمة التقليدية المعروفة وهو أساس المرفق العام¹، زقد ورد كآلية للتفويض في إطار نص المادة 210 الفقرة الرابعة، وتم تفصيل أحكامه بموجب المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 والتي جاء فيها: «التسيير هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانة بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمسة (05) سنوات».

¹- نوال إدير، الويزة بشرى، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 20.

لتظهر الفروقات الجوهرية بين عقد الامتياز وعقد التسيير في إطار تفويض المرفق العام
النقاط التالية:

أ- أوجه الشبه:

- في كلاهما تتحمل السلطة المفوضة أعباء التمويل.
- في كلاهما لا يتحمل المفوض له أية مخاطر.
- يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق في عقد التسيير مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة والراجح انفراد السلطة أيضا بتحديداتها في الامتياز لسكوت المشرع.

ب- أوجه الاختلاف:

- في عقد الامتياز يتصرف المفوض له باسمه ولحسابه، بينما في عقد التسيير يستغل المرفق باسم السلطة ولحسابها.
- محل الامتياز إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما محل عقد التسيير هو تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.
- في عقد الامتياز يخضع المفوض له لرقابة جزئية من السلطة، بينما في عقد التسيير يخضع لرقابة وإدارة كلية من السلطة.
- في عقد الامتياز يتقاضى المفوض أتاوى من مستعملي المرفق العام، بينما في عقد التسيير يدفع له أجر مباشر من السلطة في شكل منحة يمكن أن تضاف إليها منحة الإنتاجية، زائد أجر جزافي في حالة العجز.
- مدة عقد الامتياز ثلاثون سنة ، بينما مدة عقد التسيير خمسة سنوات.
- عقد الامتياز قابلة للتמיד مرة واحدة لأربع سنوات كحد أقصى بينما عقد التسيير غير قابل للتמיד.

تحتفظ السلطة المفوضة بالأرباح، وتحدد مسؤولية التمويل والاستثمار، وأيضا حساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، كمن المقابل المالي الجزافي يمكن أن يختلف من فترة من فترة إلى أخرى¹.

¹- حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 566.

مع الإشارة إلى اشتراك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل، ففرض السلطة المانحة التفويض من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية، للقطاع الخاص كما تلجأ الإدارة إلى تبني عقود تشغيل والصيانة في الفترات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود امتياز وعقود الايجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة، وصعوبة زيادتها لأسباب مثل: سوء حالة المرفق على نحو يتعذر معه اللجوء إلى هذين الأسلوبين أو لأسباب سياسية¹.

ليعتبر عقد التسيير إجراءً جدياً قريباً من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المسؤول عن المرفق العام أو الخاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكتملة بمنحة انتاجية².

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام

يتضمن هذا الجانب التطبيقي مقتضيات تكوين عقد امتياز تفويض المرفق العام، وكذا توابع هذا التكوين، فالإجراءات التي تقتضي تكوين عقد الامتياز لها آثار على عملية التفويض مما يعني أن اختلال الإجراءات يفضي لوضع حد للاتفاقية، وعليه سيتم التطرق لمقتضيات تكوين امتياز التفويض المرفق العام في المطلب الأول، وتوابع تكوينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مقتضيات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

تستند عملية تكوين عقد امتياز تفويض المرفق العام على صيغ قانونية معتمدة لذلك، كما تتطلب اتباع جملة من الإجراءات تمهيدية كانت أو نهائية، وهو ما سيتم بحثه في فرعين.

¹- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 118.

²- سامي حاشمي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017، ص 36.

الفرع الأول: صيغ تكوين امتياز تفويض المرفق العام

يتم إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفق إحدى الصفتين، إما الطلب على المنافسة الذي يعتبر القاعدة، وإما التراضي الذي يمثل الاستثناء¹.

أولاً- الطلب على المنافسة كصيغة أساسية

يعتبر الطلب على المنافسة طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة قصد اختيار الطرف المتعاقد معها، بفرض تقديم خدمة أو الحصول على توريدات كالخدمات أو حاجات ضرورية، وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص التفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، ذلك الذي يقدم ضمانات أحسن من الناحية المهنية والتقنية والمالية وحسب سلم التقييم² ويتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

1-المرحلة الأولى:

تتمثل في اختيار المترشحين على أساس ملفات الترشح التي تتضمن البنود الإدارية العام المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كفاءات تقديمها،³ وعلى هذا الأساس يتم اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

- أ-القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- ب-القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- ج-القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحاصلات المالية والمراجع المصرفية.

¹ - المادة 08، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

² - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، 2012، ص 118.

³ - عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 191.

2- المرحلة الثانية:

تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انقائهم أثناء المرحلة الأولى الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل القدرات المهنية والتقنية والمالية إلى حسب دفتر الشروط¹، المتضمن ما يلي:

أ- الجزء الأول: الذي يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح و كذا كفاءات تقديمها.

ب- الجزء الثاني: وعنوانه دفتر العروض المتضمن البنود الإدارية والتقنية، والمتمثلة في كل المعلومات المتعلقة بكفاءات تقديم العروض واختيار المفوض له والوسائل البشرية والمادية التي يجب أن تتوفر في المرفق العام محل التفويض زائد البيانات الوضعية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام المهني.

فضلا عن البنود المالية، المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، مع تحديد التفويض لصالح المفوض له و كذا كفاءات حسابه².

ثانيا- التراضي كصيغة استثنائية:

التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد³، وقد عرّفه المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه: «...إجراء تخصيص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة...»⁴.

فالتراضي إذن إجراء تلجأ الإدارة من خلاله لاختيار المتعامل معها بالتفاوض معه مباشرة على أسعاره و شروطه قصد التعاقد معه، وتخضع عملية الاتفاق المباشر لقانون معين، وقد أشارت المادة 16 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام إلى أن التراضي يكون بسيطا وقد يكون بعد الاستشارة.

¹ - المادة 12، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

² - أنظر المادة 13، من نفس المرسوم التنفيذي.

³ - زهرة مسعودي، جميلة بوقاسي، تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 25.

⁴ - المادة 41، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، السابق الذكر.

أ - التراضي البسيط:

هو إجراء من خلاله يتم اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام من طرف السلطة المفوضة بعد أن تتأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية¹.

ب - التراضي بعد الاستشارة:

إجراء تقوم به السلطة المفوضة لاختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل ويكون المفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام².

الفرع الثاني: إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

تنقسم الإجراءات الخاصة بتكوين امتياز تفويض المرفق العام إلى قسمين، القسم الأول خاص بإجراءات المنافسة وإجراء التراضي، كإجراءات تمهيدية، أما القسم الثاني فخاص باتفاقية تفويض المرفق العام والمتمثلة في الإجراءات النهائية.

أولاً - الإجراءات التمهيدية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام

تكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل اشعار والتي تتم عادة ضمن الجرائد اليومية، وأماكن التعليق التي يتردد إليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية، التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية، كما يجب أن ينشر في الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، ويتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة وكذلك كفيات التقييم.

يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها من إجبارية الاشهار في الجرائد اليومية شريطة ضمان اشهار واسع بكل وسيلة أخرى.

يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة مجموعة من البيانات، والمتمثلة في: تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، صيغة الطلب على المنافسة، قائمة الوثائق

¹ - زهرة مسعودي، جميلة بوقاسي، مرجع السابق، ص 25.

² - المادة 17، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

المكونة لملف الترشيح موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض¹، وفيما يلي تفصيل لإجراءات كل صيغة.

1- إجراءات الطلب على المنافسة:

بالنسبة لإجراء المنافسة فتخص اتفاقيات التفويض ذات البعد الوطني، وتكون وطنية، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات الصفقات تمنح للمتعامل الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ونعلق الغجرات ويتم اعلان عدم الجدوى في ثلاث حالات:

أ- عدم استلام أي عرض

ب- استلام ملف أو عرض وحيد

ج- عدم تأهيل أي ملف لعدم المطابقة مع دفتر الشروط².

ليتم إعادة الإجراء وهذا للحصول على بدائل أكبر وممكن بتكلفة أقل وذلك نظرا لأهمية المنافسة، وقد بينّ المشرع في المادة في المادة 15 من المرسوم التنفيذي، حالات عدم الجدوى للمرة الثانية وهي:

- عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أن عرض مطابقا لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.
- عدم استلام أي ملف أو أي عرض.
- عدم تأهيل أي ملف أو عدم مطابقة لدفتر الشروط.

2- إجراءات التراضي:

تتعلق إجراءات التراضي بكلا نوعيه المنصوص عليها من قبل المشرع، سواء بالنسبة للتراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة.

¹ - المادة 27، من نفس المرسوم التنفيذي.

² - عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 189.

أ إجراءات التراضي البسيط:

إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية والمالية، وأوضحت المادة 20 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام حالات اللجوء إليه، وهي:

- في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلا لمفوض وحيد يحتل وضعية احتكارية.
- في حالات الاستعجال المذكور في المادة 21 من ذات المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام والتي جاءت كآآتي: (عندما تكون اتفاقية تفويضات المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ، استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال)¹.

الملاحظ أن المشرع الجزائري أكد على إيجاد ضمانات الاستمرار المرفق العام و سيرورته باطراد وانتظام وهي ضمانة هامة في ضل نقص تجربة المؤسسة الجزائرية كونها جديدة مقارنة إلى فرنسا وباقي الدول الرائدة في الميدان.

2- إجراءات التراضي بعد الاستشارة:

طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام الحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لهذا الإجراء و هي حالتين:

أ- الحالة الأولى:

عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية و ي هذه الحالة يتم اختيار مفوض له من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

ب- الحالة الثانية:

عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، ويتم تحديد هذه المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير المكلف بالجماعات المحلية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد

¹ - المادة 20، 21، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 02/08/2018، السابق الذكر.

3- عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 190.

التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني¹، وتتجسد الإجراءات وفقا ما يلي:

أ- تأهيل المترشحين:

لم يشذ المشرع الجزائري في كفاءات تأهيل المترشحين عن المشرع الفرنسي والمغربي حيث ألزمت المادة 22 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، السلطة المفوضة بالتأكد من القدرات المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل القانونية أثناء تأهيل واقتناء المترشحين، وركز المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة على ما مدلوله، أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري ويكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين²، وأوضحت بعدها بشكل دقيق كفاءات التأهيل والمنح (الارساء) والظن في المنح المؤقت للتفويض، من خلال أحكام المرسوم التنفيذي، وتتمثل الخطوات باختصار فيما يلي:

- اجتماع لجنة اقتناء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين.
- في جلسة مغلقة تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.
- ترسل السلطة المفوضة للمترشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط وتقديم العروض مع تحديد آخر أجل لذلك.
- لا يمكن للمترشح الواحد تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء.
- يمكن لجنة اختيار وانتقاء العروض أن تطلب من المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا مطابقة العروض أو العروض المعينة.
- تحرر اللجنة محضر المفاوضة وتقييم العروض عند كل جلسة مفاوضة.

أما في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض باستدعاء 03 مترشحين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.

¹ - المادة 19، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 02/08/2018، السابق الذكر.

² - عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 191.

- في حالة الإعلان عم عدم جدوى الدعوى للمنافسة للمرة الثانية يتم اعتماد نفس دفتر الشروط وكذلك في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار واقتناء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه في الآجال والمكان المحدد في الدعوة.
- عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة يتم اشهاره بجميع الوسائل المتاحة، كالجرائد اليومية والمواقع الالكترونية... الخ، ويحق لأي مترشح أن يحتج على قرار المنح برفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرون (20) يوماً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت.
- في حالة تنازل الحائز على المنح المؤقت قبل الاتفاقية أو رفض استلام الإشعار بتبليغ للاتفاقية تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت للتفويض وتلجأ إلى المترشح الموالي.
- يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض.

- بعد انقضاء أجل الطعون حسب المادة 42 تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض وتسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول¹.

ثانياً- الإجراءات النهائية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام.

- تتعلق هاته الإجراءات باتفاقية تفويض المرفق العمومي والتي تتطلب مجموعة من الإجراءات الشكلية يجب أن تحترم عند إعداد دفتر الشروط، أهمها:

1- بنود إجبارية:

- هي نفسها المذكورة في البيانات الاجبارية في الصفة العمومية مع زيادة البنود المتعلقة بموضوع التفويض وهي:

- أ- تحديد شكل و موضوع التفويض.
- ب- تحديد المقابل المالي و أليات مراجعته (الذي يدفع من طرف المستعملين).
- ج- تحديد مدة التفويض.
- د- تحديد إقليم المرفق العام.
- هـ- تحديد حقوق وواجبات المفوض له والمفوض.

¹- المواد من 31-44، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

و- بند حول المنشآت المعدات المسخرة للخدمة.

ز- بند خاص بالصيانة.

ح- بند خاص بضمان التعويضات وآليات حسابها.

ط- الواجبات التي تقع على عاتق المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، إذ أنه وعند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام تبرء ذمة المفوض له¹.

2- بنود إختيارية:

تتمثل في كل من ملحق اتفاقية التفويض وكذا إجراء المناولة الذي يخضع لتراضي الأطراف.

أ- الملحق:

هو أداة لتمديد اتفاقية التفويض المرفق العام لحاجة استمرارية المرفق العام لمدة سنة بعقد تفويض المرفق العام، ولا يمكن بأي حال أن يخص الملحق، تعديل موضوع الاتفاقية أو انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، أو تعديل مدة الاتفاقية إلى في حالات خاصة².

ب- المناولة:

يمكن اللجوء إلى المناولة في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام حيث يعهد المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يسمى المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية مع بقاء المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة، عن تنفيذ جزء من الاتفاقية التفويض المتعامل فيه بالمناولة، لا يمكن اللجوء إلى هذا الاجراء إلا إذا نصت عليه صراحة اتفاقية التفويض³.

¹ - المادة 48، من نفس المرسوم التنفيذي.

² - سهيلة فوناس، المرجع السابق ص 225.

³ - المادة 60، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

المطلب الثاني: توابع تكوين امتياز تفويض المرفق العام

إذا قام عقد امتياز تفويض المرفق العام بأن يستوفي جميع مقتضياته الموضوعية والإجرائية، تترتب عليه جملة من التوابع، منها ما هي مقررة للسلطة المفوضة، من خلال بسط قدر من الرقابة على هذا العقد، ومنها ما يجسد مركز الطرفين من خلال حقوقهما المتقابلة والمتبادلة، وهو ما يتطلب تخصيص فرع لكل منهما.

الفرع الأول: الرقابة على امتياز تفويض المرفق العام

مادام أن الإدارة هي صاحبة المشروع محل العقد، وليس للطرف المتعاقد معها إلا العمل على تنفيذ ذلك المشروع، فإنه من المنطقي أن تقوم الإدارة بمراقبة قبلية وبعديّة على عملية التنفيذ التي يقوم بها صاحب الامتياز.

أولاً- الرقابة القبلية على امتياز تفويض المرفق العام:

تعد الرقابة القبلية على اتفاقية تفويض المرفق العام، عملاً تقنياً تقوم به لجنة اختيار وانتقاء العروض التي تتكون من ستة موظفين مؤهلين، يتم تعيينهم من طرف مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة¹.

ففي إطار الرقابة الداخلية تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض، باقتراح المترشح الذي تم اقتناؤه لتسيير المرفق العام وفقاً للمراحل التالية:

1- عند فتح العروض وفحص ملفات التعهد:

تختلف المهام الرقابية التي تتولاها لجنة اختيار وانتقاء العروض حسب كل مرحلة من هاتين المرحلتين.

أ- عند فتح العروض:

في هذه المرحلة تتولى اللجنة القيام بجملة من المهام الرقابية والتي تظهر باختصار فيما يلي:

¹ - المادتين، 75، 76، من نفس المرسوم التنفيذي.

- التحقق من تسجيل ملفات العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة ومحضر عدم الجدوى عند الاقتضاء.
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عالية من مسؤول السلطة المفوضة.

ب- عند فحص ملفات التعهد:

- تدرس اللجنة في هذه المرحلة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذلك القدرات والكفاءات التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط، ويظهر ذلك على وجه الخصوص من خلال ما يلي:
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
 - إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.
 - تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، أو محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء.
 - تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

2- عند فحص العروض وإجراء المفاوضات:

مهام أخرى تجسد الرقابة القبلية التي تتولاها اللجنة، ترتبط ارتباطا وثيقا بكل مرحلة من المراحل المعنونة.

أ- عند فحص العروض:

تقوم اللجنة بدراسة عروض المترشحين المنتقين أولا وإقصاء العروض التي لا تطابق معايير دفتر الشروط، وإعدادا قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط وترتيبها ترتيبا تفضيليا، ثم تحرير محضر اجتماع يوقعه الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة أو تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء مع تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم

ومؤشر عليه من طرف رئيس السلطة المفوضة، ثم يقوم هذا الأخير بدعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.

ب- عند إجراء المفاوضات:

يقوم مسؤول السلطة المفوضة بدعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم والمعنيين بالمفاوضات للتفاوض مع كل واحد منهم مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام، يعد محضر المفاوضات على ثر كل جلسة تفاوض مما يقترح مترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض¹.

أما في إطار الرقابة الخارجية فتكلف لجنة تفويضات المرفق العام بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات طابع إداري، والموافقة على مشاريع دفتر الشروط المتضمن تفويض المرفق العام، وكذا الموافقة على مشاريع اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له ومشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام، مع منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، فضلا على دراسة الطعون التي يتقدم بها المترشحين غير المقبولين والفصل فيها².

أخيرا بين المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام تشكيل لجنة تفويضات المرفق العام، حيث تختلف تشكيلتها من حيث وضعية الأعضاء المتشككين لها في البلدية والولاية أما من حيث عدد الأعضاء فهو نفسه³.

ثانيا- الرقابة البعدية على امتياز تفويض المرفق العام:

تظهر الرقابة البعدية على عقد امتياز تفويض المرفق العام، والتي تقوم بها السلطة المفوضة في كل من الرقابة الميدانية، وكذا عقد اجتماعات دورية.

¹ - المادة 77، من نفس المرسوم التنفيذي.

² - المادة 81، من نفس المرسوم.

³ - المادة 97، من نفس المرسوم التنفيذي.

1- إجراء الرقابة الميدانية:

لما كانت الرقابة البعدية على عقد امتياز تفويض المرفق العام صورة قائمة بذاتها تمارسها السلطة مانحة الامتياز على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، فإنها تقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض، والوقوف على مدى الالتزام ببند الاتفاقية المبرمة سواء العقدية منها أو التنظيمية، وكذا مراقبة كل الوثائق ذات الصلة بتسيير المرفق العام ومنها التقارير السداسية التي يعدها المفوض له، والملزم بإرسالها لها وفق الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

2- عقد اجتماعات دورية:

تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد كل ثلاثة أشهر مع المفوض له من أجل تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة لمستعملي المرفق العام، ولإدارة المفوضة السلطة الكاملة في توجيه تنفيذ عقد امتياز تفويض المرفق العام في مختلف مراحلها، وكذا تقدير مدى احترام مبادئ المرفق العام من طرف المفوض له¹، كل ذلك يندرج في صميم ضمان جودة الخدمات العمومية المقدمة، وحسن تنفيذ موضوع عقد الامتياز سواء بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية أو تسيير المرفق.

الفرع الثاني: آثار امتياز تفويض المرفق العام

يترتب على عقد الامتياز عدة آثار بالنسبة لأطرافه نظرا لتفاوت المراكز القانونية بينهما، وهذا ما سيتم دراسته، من خلال توضيح المركز القانوني للسلطة المفوضة، والمفوض له.

أولاً- المركز القانوني للسلطة المفوضة بموجب الامتياز:

خول القانون للإدارة مانحة الامتياز مجموعة من الحقوق بغرض السهر على السير الحسن للمرفق العام، بالمقابل فرض عليها التزامات غير مباشرة في نطاق جد ضيق، إذ تستنتج ضمناً من مضامين النصوص المأصلة لحقوق المفوض له، بمعنى تتجسد التزامات السلطة من خلال حقوق هذا الأخير، لأجل ذلك سيتم الاكتفاء ببيان حقوق السلطة المفوضة.

¹ - المادتين 82، 83، من نفس المرسوم.

1- حق الإشراف وحق تعديل بنود الاتفاقية:

ترتبط تلك المصلحة القانونية المخولة للسلطة المفوضة وتختلف، من حق لآخر، فلها مركز بمناسبة ممارسة حق الإشراف، وكذا بمناسبة توليها حق تعديل الاتفاقية المبرمة.

أ- حق الإشراف:

إن مصدر هذا الحق هو طبيعة المرفق العام لأن السلطة هي المسؤولة عن المرفق العام بالرغم من تفويض إدارته، فحق الإشراف يبقى في يدها لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها، بجميع شروطه، فقد يكون الإشراف من الجانب الإداري أو الفني أو المالي، حيث تقوم السلطة المفوضة بالتفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام، ففي نطاق عقود التفويض يلزم بمسك دفاتر منتظمة على وفق القواعد المحاسبية المعمول بها في القانون التجاري، كما تملك السلطة المفوضة حق إصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين، فهذا الإشراف والتوجيه دائم من السلطة المفوضة، ويجب على المفوض له تنفيذ الأوامر التي تصدرها وإلا وقّعت عليه الإجراءات التي تمتلكها¹.

ب- حق تعديل بنود الاتفاقية:

تملك الإدارة حق تعديل بنود عقد الامتياز بإرادة منفردة دون الحصول على الموافقة المسبقة من طرف المتعاقد معها، الأمر الذي دفع أحد الفقهاء إلى القول عند تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن كل عملية إدارية تكون محتملة، والمقصود من هذا الكلام أنه يمكن أثناء التنفيذ أن توقف أو تؤجل أو تعدل لأسباب مرتبطة بالمصلحة العامة، لذلك كل اتفاقية تتعلق بأي عملية إدارية تع عقدا احتماليا.

يُستمد هذا الحق من امتيازات السلطة العامة والمصلحة العامة، فالغرض الذي منحت من أجله السلطة هو ضمان حسن سير المرفق العام، كما تنحصر سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد، فيجب أن يقتصر هذا التعديل على الشروط التنظيمية دون العقدية فهذه الأخيرة لا يجوز المساس بها إلا باتفاق طرفي العقد.

¹ - أمين بن شريط، ربيع براقوية، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أمم دراية أدرار، 2019، ص 42.

كما لا يجوز للإدارة المبالغة في تعديل الشروط التنظيمية ولا التعسف في استعمال السلطة بغرض الإضرار بالمتعاقدين معها وإلا سيؤثر على محل العقد المبرم وتخل بجوهره، إذ يجوز لصاحب الامتنياز المتأثر من التعديلات التي فرضتها الإدارة في عقد الامتنياز أن يطالبها بالتعويض عن الإضرار التي لحقت به، بهدف إعادة التوازن المالي للعقد وضمان استمرارية المرفق العام¹.

2- حق توقيع الجزاء على المفوض له:

تختلف الجزاءات التي يمكن للسلطة المفوضة توقيعها على المفوض له، المخل بالتزاماته، لتتراوح بين جزاءات مالية وأخرى مدنية.

أ- الجزاءات المالية:

حينما يخل المفوض له بالتزاماته فإن السلطة المفوضة توقع عليه الجزاءات المالية (الغرامات) المنصوص عليها في الاتفاقية، وقبل اللجوء إلى هذا الاجراء يجب على السلطة المفوضة أن توجه انذارين للمفوض له صاحب الامتنياز، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة، وتحدد الأحكام التعاقدية لعقد الامتنياز نسبة الغرامات وكيفيات فرضها أو الاعفاء منها، طبقا لدفتر الشروط باعتبارها عنصر مكون لاتفاقية تفويض المرفق العام².

ب- الجزاءات المدنية:

في حالة استمرار المفوض له في الاخلال بالتزاماته، تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد، دون تعويض المفوض له، ويمكن لهذا الأخير الطعن في قرار الفسخ لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات، في أجل لا يتعدى عشرة أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية، الذي تم تبليغه إياه، وتدرس لجنة التسوية الودية للنزاعات ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرون يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن.

¹- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 92.

²- أنظر المادة 62، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

زيادة على الفسخ الجزائي هناك الفسخ الاتفاقي برضى الطرفين¹ حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا- المركز القانوني للمفوض له بموجب الامتياز:

يثبت للمفوض له في إطار عقد الامياز مجموعة من الحقوق والتي تعد كما سبقت الإشارة التزامات على السلطة، كما تُفرض عليه مجموعة من الالتزامات، وهو ما سيتم بيانه في نقطتين.

1- حقوق المفوض له:

يهيمن على آثار الالتزام بالنسبة لصاحب الامتياز فكرة أن هذا الأخير، قدرا كان أو شركة، يسعى أساسا للحصول على الربح ولهذا تظهر حقوقه في المقابل المالي والاحتكار المبرر قانونا.

أ حق اقتضاء المقابل المالي:

اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة المقابل المالي الذي يقتضيه الملتزم من المنتفعين، وذهب الفقه أولا إلى أنه يندرج في النصوص التعاقدية، وذلك نظرا لأهميته البالغة بالنسبة للملتزم صاحب الامتياز.

إذ يعتبر هذا العرض السند الأساسي في تغطية ما يتحمله من نفقات، وفيما يعود عليه من ربح وعدل الفقه عن هذا الرأي كون أن الشروط التي تحدد المقابل المالي بالنسبة للمنتفعين، هي من قبيل الشروط اللائحية، فيمكنهم الاستناد إليها للتمسك ببطلان ما يخالفها من اتفاقات فردية بينهم وبين الملتزم، كما أن للإدارة الحق في تعديل المقابل زيادة أو نقصانا دون تدخل الملتزم².

¹ - محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 252.

² - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 279.

يطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه المفوض له في عقد الامتياز "رسما"، وتحدده السلطة المفوضة ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز، ويلزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام كمقابل للخدمة التي يتلقونها من المرفق العام¹.

ب- الحق في الاحتكار والحماية من المنافسة غير المشروعة:

يمكن أن يمنح المفوض له صاحب الامتياز عند التعاقد حق الاحتكار، ومفاده امتناع الادارة مانحة الامتياز عن منح النشاط المستغل من طرف صاحب الامتياز لأشخاص آخرين، وللعمل بهذا الشرط يتم إدراجه في العقد كبند يحضر مثل هذا التصرف، وتتمتع الإدارة بحق تنظيم كل ما يتعلق بحماية صاحب الامتياز من أي منافسة غير مشروعة قد يتعرض لها من طرف الغير سواء كانت الشركات التي تمارس نفس النشاط أو الأفراد، والهدف من إلزام الإدارة بذلك حماية صاحب الامتياز وتأمين سلامة موارد المرفق محل العقد من جهة أخرى².

2- التزامات المفوض له:

يفرض على صاحب عقد الامتياز جانب من الالتزامات بتعين عليه تنفيذها ومراعاتها تحقيقا للمصلحة العامة واعتبارا لما يقتضيه العقد، وتظهر في كل من الالتزام بالإدارة والتنفيذ الشخصي.

أ- التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:

إن إنجاز الأعمال محل العقد يقع على عاتق صاحب الامتياز، فبدونه لا يستطيع استقاء باقي الالتزامات، وبعد انجازه للعمل المطلوب، على صاحب الامتياز التحلي بالحرص والأمانة وبذل العناية الضرورية، محترما في ذلك الشروط والمقاييس المتفق عليها، كتلك التي تقتضيها طبيعة المرفق العام الذي كلف بتسييره، وعليه إحضار أدوات ومستلزمات العمل كالمعدات وعماله ومستخدميه.

¹ - صليحة إبيقي، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2016، ص 58.

² - نفس المرجع، ص 58، 59.

يعتبر تسيير واستغلال المرفق العام أهم التزام يقع على عاتق صاحب الامتياز، إذ أنه هو الهدف الأساسي من العقد كله، وهذا يعني توفير الاستمرار والانتظام والقابلية للتطور للمرفق الذي يشرف عليه، وكذا المساواة والتكيف كمبادئ أصيلة تقوم عليها المرافق العامة.

في ذات السياق، يكون من حق الإدارة أن تغير من نوعية الخدمات المقدمة والأسعار المفروضة إذا اقتضى تطوير المرفق العام ذلك، وبذل عناية الرجل العادي أثناء التسيير وتحسين نوعية الخدمات التي يقدمها مع تقديم تقرير دورية من كيفية تسييره للالتزامات على المفوض له.

ب-التزام صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للالتزام:

لا يجوز لصاحب الامتياز أن يتنازل عن تسيير المرفق العام لشخص آخر، فلو فعل كان تصرفه باطلاً لأن اختياره تم لاعتبارات شخصية¹.

ذلك أن المقصود من هذا الالتزام هو قيام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصياً دون أن يتنازل عن ذلك جزئياً أو كلياً، إلا بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة لأن هذه الالتزامات يضاف إليها الطابع الشخصي ويتوقف الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز التي كانت محلاً للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه، وهذا ما تضمنته المادة 61 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.

خلاصة الفصل:

يستمد امتياز تفويض المرفق العام أحكامه العامة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 199/18، اللذان أبانا على جانب موضوعي عام أفصح على المدلول المفاهيمي لعقد الامتياز وكذا المبادئ التي تركز عليها عملية التفويض بموجب هذا العقد، فضلاً على جملة العقود الأخرى التي يكون حلياً بالبيان تميزها عن عقد الامتياز.

كما ضمت هاته النصوص جانب إجرائي كشف على سبل تطبيقه لعقد الامتياز، من خلال إجراءات إبرامه، والتي تعتمد على صيغة أصلية تتمثل في الطلب على المنافسة وصيغة استثنائية تتمثل في التراضي.

¹ - فريدة منور، المرجع السابق، ص 158.

كما نظم المشرع توابع امتياز التفويض، والتي تظهر في كل من عملية الرقابة المفروضة من طرف السلطة المفوضة، وكذا آثار هذا العقد والتي تُعبر على المركز القانوني للطرفين، مع ملاحظة قوة مركز السلطة المفوضة بالنظر للمفوض له، كونها تمتلك من الصلاحيات ما يخولها فسخ العقد أو فرض غرامات أو حتى تعديل البنود العقدية المتفق عليها، والحكمة من ذلك ضمان تحقيق غاياتن المرفق العام.

الفصل الثاني

الأحكام

التشريعية الخاصة لامتياز
تفويض المرفق العام

الفصل الثاني

الأحكام التشريعية الخاصة لامتياز تفويض المرفق العام

إن ملاءمة تفويض المرافق العامة تكون أساسا للميدان الاستثماري، خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الامتياز، نظرا لما يرتبط به من نتائج مالية ومخاطر قد يتحملها المستثمر وهذا ما يجعل المرافق العامة الاقتصادية خصوصا مشابهة للمشاريع الخاصة، من حيث مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبية المتبعة.

ثم إن من أبرز المرافق العامة الاقتصادية التي جعلها المشرع الجزائري موضوع تفويض عن طريق الامتياز، المرفق العمومي للنقل، الخاضع لأحكام القانون رقم 13/01 المعدل و المتم سنة 2010 و 2011¹، والذي نص صراحة في مادته 40 مكرر 1 على إمكانية انجاز أو استغلال منظومة النقل الموجه، عن طريق الامتياز لفائدة المؤسسة العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري، وهو ما سيتم دراسته في المبحث الأول، ونفس التقنية القانونية طبقت على أكبر المرافق العمومية التي كانت الدولة تحتكر نشاطها في وقت سابق، والمتمثلة في المرفق العمومي للمياه والمرفق العمومي للكهرباء والغاز وهي موضوع المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق

العمومي للنقل

لما كن النقل نشاطا يعني أن تحقيقه يتطلب تدخل شخص طبيعي أو معنوي²، لأجل ذلك يخضع المرفق العمومي للنقل لأحكام قانونية متنوعة في مجال منح الامتياز، إذ يرتبط بعدة أنواع للنقل العمومي طبقا لأحكام القانون رقم 13/01 المعدل والمتمم، والذي ضبط كل من النقل البري والذي يعرف عدة أنماط كالنقل بالسكك الحديدية ونقل الأشخاص والبضائع

¹ - القانون رقم 13/01، المؤرخ في 2001/08/07، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 2001/08/08، المعدل بموجب القانون رقم 13/10، المؤرخ في 2010/11/29، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد رقم 80، المؤرخة في 2010/11/30، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 09/11، المؤرخ في 2011/06/05، الجريدة الرسمية عدد رقم 32، المؤرخة في 2011/06/08.

² - بوالملح منيرة، قطاع النقل بين ضروريات التنمية المحلية والتزامات التنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2018، ص10.

عبر الطرقات إضافة إلى البنى التحتية التابعة له، وهي موضوع الدراسة في المطلب الأول، وكذا النقل العمومي الجوي، والذي خضع لنظام الامتياز من خلال القانون 06/98 والذي أحال عليه المشرع في هذا الإطار¹، وسيتم تناول ذلك بالطرح في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل

البري

يشمل النقل البري عدة أنماط للنقل، ولقد سمح المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 13/01 باستغلال المرفق العمومي المرتبط بهاته الأنماط من النقل التي تملكها الدولة عن طريق الامتياز، وفي هذا الإطار تبرز الأحكام المتعلقة بالامتياز المرتبط بشبكات النقل البري، وكذا الأحكام المتعلقة بالامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري، وهو ما سيتم بحثه في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بشبكات النقل البري

يتراوح الامتياز المرتبط بشبكات النقل البري العمومي، بين الامتياز المرتبط بشبكه النقل بالسكك الحديدية، وكذلك الامتياز المرتبط بشبكة النقل الجماعي والحضري، هذا من جهة، ونقل الأشخاص عبر الطرقات وهو الامتياز المرتبط بأنظمة نقل الأشخاص الموجه، من جهة أخرى.

أولاً- الامتياز المرتبط بشبكه النقل بالسكك الحديدية والنقل الجماعي الحضري:

يتطلب الأمر التميز بينهما في نقطتين مستقلتين، حتى تسهل عملية الطرح القانوني للأحكام المتعلقة بالامتياز المرتبط بكل منهما.

1- الامتياز المرتبط بشبكه النقل بالسكك الحديدية:

يتم استغلال شبكة النقل بالسكك الحديدية وشبكه النقل الجماعي الحضري وفق نظام الامتياز حسب قانون النقل رقم 13/01، وهي تعد أنماط للنقل البري التي تستخدمها الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

¹ - القانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 1998/06/28.

حيث تمنح الدولة التي تملك الشبكة الوطنية للسكك الحديدية باعتبارها ملك وطني عمومي اصطناعي، امتياز استغلال وانجاز المنشآت القاعدية الخاصة بهذا المجال، إلى مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات للنقل بالسكك الحديدية الخاضعة للقانون الجزائري¹، وتقضي المادة 21 الفقرة الثانية من القانون رقم 13/01، بأن منح الامتياز يتم بعد خذ رأي المجلس الوطني للنقل البري، وبضيف البعض بأن الوزير المكلف بالنقل هو السلطة المسؤولة في منح عقود الامتياز التي تخص إما الاستغلال التقني أو التجاري لمرفق النقل بالسكك الحديدية²، وإما تسيير المنشآت القاعدية، وذلك بصيانتها وتجديدها وتهيئتها وتسيير أجهزة تنظم وأمن حركة المرور بالسكة الحديدية والتسيير العقاري للأماكن العمومية التابعة للسكك الحديدية.

كما يشمل الامتياز عملية تسيير المنشآت القاعدية للسكك الحديدية والمنشآت الفنية، وممرات التقاطع مع السكك الحديدية، ويتم تسيير هذا النوع من المنشآت بصفه جزئية أو كلية تشمل شبكة السكك الحديدية الوطنية من طرف صاحب الامتياز³، ويعتبر الاستغلال التقني والتجاري لخدمات النقل بالسكك الحديدية للبضائع أو المسافرين على نفس جزء من الشبكة، أمر محفز للأشخاص الطبيعية والمعنوية أو الخاصة للاستثمار في هذا القطاع الحيوي وخاصة وأن الجزائر تعاني في نقص حد في هذا النوع من الخدمات.

يخضع تنظيم عقود الامتياز في شبكه النقل بالسكك الحديدية إلى الاتفاقيات الرضائية بين الأطراف، حيث يحدد دفتر الشروط وحقوق وواجبات صاحب الامتياز⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون 13/01 المتعلق بالنقل.

¹ - عماد عجابي، مساهمة عقد الامتياز في إدارة قطاع النقل في الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، الصادرة عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، العدد 05، ص 107.

² - محمد أودني، المرفق العام للسكك الحديدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 106.

³ - المادة 22 من القانون رقم 13/01، المؤرخ في 07/08/2001، السابق الذكر.

⁴ - محمد أداني، المرجع السابق، ص 110.

2- الامتياز المرتبط بشبكة النقل الجماعي الحضري:

يندرج النقل الحضري الجماعي ضمن نمط نقل الأشخاص عبر الطرقات وهو النمط الثاني من أنماط النقل البري، فقد حصر القانون خدمات النقل الجماعي الحضري في الأماكن الحضرية بواسطة مركبات مهيأة تسيير عبر الطرقات أو وسائل متنقلة في مسارات خاصة بها، تهدف على وجه الخصوص إلى الحد من اللجوء إلى النقل عن طريق المركبات الخاصة.

تخضع شبكة النقل الجماعي الحضري فيما يخص استغلالها إلى نظام الامتياز الذي هو محل اتفاقية تفويض المرفق العام، حسب نص المادة 31 الفقرة الثانية من القانون 13/01، وقد أحالت الفقرة الثالثة منها إلى أن المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام والذي يحدد كفاءات وإجراءات التفويض عن طريق الامتياز في مجال النقل الحضري الجماعي.

يرجع اختصاص تحديد محيط النقل الحضري في إقليم البلدية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وإذا تعدى محيط النقل الحضري لأكثر من بلدية فإن الوالي هو من يختص في تحديده داخل إقليم ولايته، وعندما يشمل محيط النقل الحضري عدة بلديات تابعه لعدة ولايات متجاورة يعود اختصاص تحديده إلى كل من الوزير المكلف بالنقل والوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالسكن والعمران بناء على اقتراح من الولاة المختصين إقليمياً¹، وتوكل مهام تطوير وتنظيم النقل الحضري إلى سلطه تنظيم النقل الحضري والتي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 109/12، وتم تعديل تشكيلها في سنة 2016 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/16²، وتضم هذه التشكيلة عدة أعضاء وهم كالاتي:

أ- وزير النقل أو ممثله، رئيساً.

ب- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.

ج- ممثل وزير المكلف بالسكن والعمران والمدينة.

د- ممثل وزير المكلف بالأشغال العمومية.

هـ- ممثل المدير العام للأمن الوطني.

¹ - المادة 29، من القانون رقم 13/01، المؤرخ في 07/08/2001، السابق الذكر.

² - المرسوم التنفيذي رقم 109/12، المؤرخ في 06/03/2012، يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها، الجريدة الرسمية عدد رقم 15، المؤرخة في 14/03/2012، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/16، المؤرخ في 06/03/2012، الجريدة الرسمية عدد رقم 16، المؤرخة في 13/03/2016.

و- ممثل رئيس المجلس الشعبي الولائي بالولاية المعني إقليمياً.

ز- الممثل والي المعني إقليمياً.

ح- مدير النقل للولاية المعني إقليمياً.

يدير هذه السلطة مجلس إدارة، ويسيرها مدير عام، ويحضر هذا الأخير اجتماعات المجلس بصوت استشاري، وتمتد عهدة هؤلاء الأعضاء المعينون بقرار من الوزير المكلف بالنقل بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها لمدة ثلاث سنوات¹.

ثانياً- الامتياز المرتبط بأنظمة نقل الأشخاص الموجه:

يكون من اللائق التطرق بالتعرف لنظام نقل الأشخاص الموجه، ثم بيان الأحكام المتعلقة بامتياز التفويض الوارد عليه، وذلك في نقطتين متتاليتين.

1- تعريف لنظام نقل الأشخاص الموجه:

يقصد بنقل الأشخاص الموجه كل منظومة نقل عمومي تستعمل مركبات ملزمة بإتباع مسار محدد على كل أو جزء من مسيرها، سواء كانت هذه المركبات تسير في مسار خاص بها أم لا، باستثناء شبكة النقل الوطنية بالسكك الحديدية²، وتضم منظومة نقل للأشخاص الموجه منشآت قاعدية وتجهيزات تقنية للاستغلال وسلامة المركبات، وتخضع لمبادئ وقواعد الاستغلال والحفظ والصيانة المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 359/11³ والذي ضبط بموجب المادة 03، الأحكام الخاصة بأنظمة النقل بواسطة المركبات التلقائية الخفيفة، الترامواي... الخ.

يجب أن تتوفر هاته الأنظمة على شروط السلامة التي يجب أن تضمن الحماية القصوى للمستعملين والمستخدمين المكلفين بالاستغلال وللغير وكذا الممتلكات وهذا ما أكدته المادة 06 من ذات المرسوم التنفيذي.

¹- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 99/16، المعدلة للمادة 10، من المرسوم التنفيذي 190/12.

²- المادة 2 فقرة 8، من القانون رقم 09/11، المؤرخ في 05/06/2011، السابق الذكر.

³- المرسوم التنفيذي رقم 359/11، المؤرخ في 19/10/2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، الجريدة الرسمية عدد رقم 58، المؤرخة في 23/10/2011.

2- أحكام امتياز نظام نقل الأشخاص الموجه:

تمتلك الدولة عبر كل التراب الوطني منظومة نقل الأشخاص الموجه حيث يمكنها تفويض هذا المرفق عن طريق الامتياز، وذلك بأن تعهد إلى مؤسسه أو مؤسسات نقل خاضعة للقانون الجزائري انجاز واستغلال المنشآت الخاصة بالنقل الموجه ويرتبط هذا الامتياز بـ:

أ- الاستغلال التقني والتجاري لخدمات المنظومة نقل الأشخاص الموجه.

ب- تسير المنشآت القاعدية لمنظومة نقل الأشخاص الموجه.

في ذات السياق تم النص على أن امتياز نقل الأشخاص الموجه يكون موضوع اتفاقية ودفتر شروط يحدد حقوق وواجبات الأطراف، كما يخضع نظام الامتياز إلى التنظيم المعمول به من حيث الإجراءات والكيفيات التي يجب إتباعها لإبرام العقد، وهو ما تمت الإحالة إليه¹، ولحد الساعة لم يصدر النص التنظيمي المقصود، وفي انتظار صدور ذلك يبقى عقد الامتياز خاضع للأحكام العامة الثابتة في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري

تظهر هاته الاحكام من خلال مرحلتين يمر بهما عقد الامتياز، المرحلة التكوينية والمرحلة التنفيذية له.

أولاً- تكوين الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:

إن لامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري مضمون ثابت من الناحية القانونية ، وكذا شروط يينغي توافرها للاستفادة منه.

1- مضمون الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:

يقصد بالمنشآت القاعدية للنقل البري محطات المركبات والمحطات الحضرية ومناطق التوقف المجهزة ومواقف المركبات، وتكون هذه المنشآت القاعدية ذات منفعة محلية أو جهوية أو وطنية.

¹ - المادتين 40 مكرر 01 و 40 مكرر 02، من القانون 13/01، المستحدثة بموجب المادة 06 من القانون رقم 09/11، المؤرخ في 05/06/2011، السابق الذكر.

يخضع الإمتياز بالمتعلق بهاته المنشآت للمرسوم التنفيذي رقم 417/04، والذي نص على على قابلية المنشآت القاعدية للنقل للتفويض عن طريق عقود الامتياز، والتي تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، وتخول له إما انجاز أو التسيير هذه الهياكل القاعدية للنقل أو انجاز وتسييرها في نفس الوقت¹ ويتم منح هذا الامتياز عن طريق المزايدة وفي الحالة التي تكون هذه الأخيرة غير مجدية يمنح الامتياز بالتراضي.

إذا كان لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين صفة الناقل للمسافرين عبر الطرقات فليس لهم حق المشاركة في المزايدة التي تخص إنشاء المنشآت القاعدية للنقل.

يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل إذا كانت ذات منفعة محلية، وإذا كانت ذات منفعة جهوية أو وطنية يعود الاختصاص للوالي المختص إقليميا، ويعلم الوزير المكلف بالنقل، ويوقع الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة اتفاقية الامتياز المرفوقة بدفتر الشروط الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 417/04².

تخضع مستلزمات عقد الامتياز إلى الاتفاق الذي سيبرمه الطرفين، غير أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 الفقرة 2 من المرسوم حدد مدة الامتياز بالقدر الأدنى إذا كانت الاتفاقية تخص امتياز إنجاز المنشآت القاعدية وتسييرها وهي عشرون (20) سنة، وإذا كانت تخص فقط تسييرها، فإن مدتها لا يمكن أن تقل عن عشرة (10) سنوات.

2- شروط الاستفادة من الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:

حدد المشرع الجزائري مجموعه من الشروط التي يجب أن تتوفر في الأشخاص الذين يتقدمون للمناقصة للحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 417/04 وهي كالاتي:

أ- تمتع بحقوقهم المدنية والوطنية.

¹ - المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20/11/2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، الجريدة الرسمية عدد رقم 8، المؤرخة في 22/11/2004.

² - المادة 06 من نفس المرسوم.

- ب- توفر عن الوسائل البشرية والمادية الضرورية للنشاط
- ج- توفر على الوسائل المالية الضرورية لإنجاز المنشآت القاعدية للنقل
- أما بالنسبة للوثائق التي ينبغي على المترشح إيداعها عند تقديمهم العروض، فتتمثل فيما يأتي:
- هوية صاحب الطلب بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو القوانين الأساسية للشركة بالنسبة للأشخاص المعنويين.
 - وثيقة إثبات وجود الرأسمال.
 - وثائق المعلومات المتعلقة بانجاز أو تنظيم الاستغلال المقرر¹.

يعتبر الامتياز المرتبط بانجاز الهياكل القاعدية للنقل، التزام شخصي من طرف صاحب الامتياز حيث لا يمكن لهذا الأخير التنازل أو إيجاره هذه المنشآت، وفي حاله وفاته فإن ذوي حقوقه لهم الحق في مواصلة استغلال الامتياز حتى انقضاء المدة المحددة للعقد، شريطة إبلاغ السلطات المانحة الامتياز بذلك في أجل أقصاه شهرين، مع امتثالهم لأحكام دفتر الشروط وهذا ما تضمنته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المحدد لشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية للنقل.

ثانيا- تنفيذ الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:

يترتب على الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري مجموعة من الآثار القانونية جعلها المشرع مجسدة في كل من التزامات صاحب الامتياز، وكذا حقوق للسلطة المفوضة.

1-التزامات وحقوقه صاحب الامتياز:

يلتزم صاحب الامتياز المرتبط بانجاز وتسيير أو التسيير فقط للمنشآت القاعدية للنقل، بتنفيذ عقد الالتزام في الأجل المحددة في الاتفاقية، مع استعمال جميع الامتيازات والحقوق التي تمنحها إياه السلطة المفوضة، وفي حالة عدم استغلال هذه الامتيازات توجه إليه السلطة المفوضة أعمار من أجل الامتثال في ظرف خمسة عشرة يوما، تحت طائلة إلغاء الامتياز²، كما يكون صاحب الامتياز المسؤول عن إدارة وانجاز أو تسيير المنشآت واحترام مخططات

¹- المادتين 11 و 13، من نفس المرسوم التنفيذي.

²- المادة 15، من نفس المرسوم التنفيذي.

الانجاز والحدود الذي منح بشأنها الامتياز مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء طبقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 417/04 السالف الذكر.

يخضع صاحب الامتياز المرتبط بانجاز المنشآت القاعدية للنقل لأوامر السلطة المانحة للامتياز ومدير النقل في الولاية المختص إقليميا زائد مراقبة فجائية ومنظمة من طرف الأعوان التابعون للسلطة المفوضة والأعوان المفوضون من والي الولاية المختص إقليميا، ويتعين على الملتزم تزويد هؤلاء الأعوان بكل المعلومات والوثائق الضرورية من أجل تأدية مهامهم المفوضة إليهم.

يلتزم صاحب الامتياز بتزويد المدير المكلف بالنقل المختص إقليميا بالمعلومات الإحصائية المتعلقة بتنقلات المركبات وتدفق المسافرين، وانتظام استغلال الخدمات والمواقيت لدى الناقلين اللذين رخص لها قانونا، والمستخدمين العاملين بالمحطة وكل الحوادث المسجلة والتسعيرات المطبقة.

أخيرا صاحب الامتياز بإعلام الجمهور بالمواقيت والتسعيرات المتعلقة بخدماته مع توفير مستخدمين مؤهلين وتجهيزات وفق المقاييس المحددة عن طريق تنظيم من طرف الوزير المكلف بالنقل.

2- حقوق السلطة المفوضة:

لها الحق في إلغاء الامتياز في حالة تخلي صاحب الامتياز عنه بشكل كامل أو مؤقتا في حالة ما إذا خالف التزاماته، بشكل خطير أو مكرر وذلك بعد أن توجه له اعدارين بقيا بدون رد أو يمكن للسلطة الغاء الامتياز لأسباب أخرى نصت عليها المادة 26 من المرسوم التنفيذي 417/04 وهي كالآتي:

- أ- إذا لم تتوفر الشروط التي سمحت بالحصول على الامتياز.
- ب- إذا لم يتمثل صاحب الامتيازات للسلطة المانحة للامتياز التي لاحظت مخالفة خطيرة.
- ج- إذا كان صاحب الامتياز يستغل الامتياز خارج الشروط الواردة في اتفاقية الامتياز.
- د- إذا خالف صاحب الامتياز بشكل خطير أحكام المرسوم 417/ المتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بالامتياز بانجاز المنشآت القاعدية باستقبال ومعاملة المسافرين الطرقات أو تسييرها¹.

¹ انظر المادة 26، من نفس المرسوم التنفيذي.

المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل الجوي

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني والذي يفهم من أحكامه أنه ألغى احتكار الدولة لهذا القطاع، وهذا ما يستشف من نص المادة 02 التي جاء فيها: «المستغل: كل شخص مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي...»¹، ومن هنا يمكن انجاز أو استغلال البنى التحتية للنقل الجوي عن طريق الامتياز، وأيضا استغلال خدمات النقل الجوي عن طريق الامتياز وذلك بتوفير المعدات واليد العاملة المؤهلة، وهو ما سيتم تناوله في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها

سمحت المادة 08 من قانون الطيران المدني باستعمال تقنية الامتياز لانجاز البنى التحتية الكبرى للنقل الجوي والمتمثلة في المطارات، ويمر هذا العقد بمرحلتين ، مرحلة تكوينية تتطلب جملة من المستلزمات، ومرحلة تنفيذية يصاحبها مجموعة من الالتزامات التي يتحملها الطرفين، وهو ما سيعنى بالبيان في نقطتين على التوالي.

أولا- تكوين الامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها:

مثله مثل أي عقد، يتطلب عقد الامتياز المرتبط بانجاز واستغلال البنى التحتية للنقل الجوي توافر أركانه، لتظهر خصوصا في أشخاص ومحل عقد الامتياز.

¹ - القانون رقم 06/98، المؤرخ في 27/06/1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 28/06/1998، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06/11/2000، الجريدة الرسمية عدد رقم 75، المؤرخة في 10/11/2000، وبموجب الأمر رقم 10/03 المؤرخ في 13/08/2003، الجريدة الرسمية عدد رقم، 48 المؤرخة في 13/08/2003، وبموجب القانون رقم 02/08، المؤرخ في 23/01/2008، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 27/01/2008.

1- أشخاص عقد الامتياز:

تعتبر السلطة المكلفة بالطيران المتمثلة في الوزير الملكف بالطيران باعتباره ممثل للدولة، الطرف الأول لعقد الامتياز، وهذا قبل سنة 2019، إذ أنه بذات السنة وبموجب القانون رقم 04/19 المعدل لقانون الطيران المدني، تم إنشاء الوكالة الوطنية للطيران المدني، والتي تكلف بضبط نشاطات الطيران المدني ومراقبتها والإشراف عليها، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالطيران المدني وحلت محل السلطة المذكورة، وهي المكلفة بمنح الامتياز¹.

أما الطرف الآخر فيتمثل في صاحب الامتياز، والذي يكون إما شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية، أو معنويا خاضعا للقانون الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 06/98، وبالفعل في 2002/04/08، تم الإعلان عن مناقصة دولية خاصة بمنح الامتياز وذلك لتجديد و توسيع و تسيير وصيانة مطار هواري بومدين بالجزائر العاصمة، بعد توقف الأشغال دام 10 سنوات لأسباب ترجع إلى نقص تمويل المشروع، ولذلك قررت الدولة منح امتياز لبناء واستغلال وتسيير هذا المطار لمجموعة من المستثمرين لهم القدرة على تكملة انجاز المحطة الجديدة بكل توابعها وتسيير المطار وفقا للمقاييس الدولية.

إلا أن عملية فتح أظرفة المناقصة الدولية التي تمت في 2002/01/27، لم تأهل أي شركة من الشركات التي تقدمت بعروضها بسبب عدم توفرها على المعايير الواردة في دفتر الشروط، لذا لجأت الحكومة إلى الخبرة الأجنبية وفي جانفي 2003 أبرمت وزارة النقل عقدا بالتراضي مع الشركة الصينية (CSCEC) يتعلق بأشغال انجاز المحطة الجديدة للمطار وموقف للطائرات، بتمويل من الخزينة العمومية، وتعهدت الشركة الصينية بإتمام المشروع في مدة 24 شهرا².

¹ - لأكثر تفصيل راجع نصوص القانون رقم 04/129، المؤرخ في 2019/07/17، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98 المؤرخ في 1998/06/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 46، المؤرخة في 2019/07/21.

² - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 154.

2- محل عقد الامتياز:

يرد عقد الامتياز على البنى التحتية للنقل الجوي المتمثلة في المطارات، هاته الأخيرة التي خول القانون رقم 06/98 عملية إنجازها وتشغيلها بموجب الامتياز، بينما من خلال المادة الاولى للقانون رقم 05/2000، وسع المشرع من محل الامتياز، إذ أصبح يرد على المحطات الجوية ومحطات الطوافات وكذا المطارات، إذ يمكن منح امتياز إنجازها واستغلالها.

تعتبر هاته البنى التحتية ملك للدولة حسب قانون الأملاك الوطنية، إذ تعتبر ملك وطني عمومي اصطناعي، حيث أن الدولة مكلفة بتولي عملية انجاز المطارات وتشغيلها، ولها في الامتياز ملاذا في ذلك¹.

في حين يحدد دفتر الشروط الإجراءات التقنية والإدارية والمالية المتعلقة ببناء المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات واستغلالها، وتكاف السلطة المكلفة بالطيران المدني توقيع اتفاقية الامتياز المرتبطة بإنشاء واستغلال محطة جوية.

تجدر الإشارة إلى أن الجزائر تملك مجموعة من المؤسسات التي تقوم بتسيير هياكل النقل الجوي منها:

أ- مؤسسة تسيير مصالح مطارات الجزائر وتعتبر مؤسسة حكومية جزائرية تقوم بتسيير وإدارة 18 مطار على مستوى الوطن وتعمل تحت إشراف وزارة النقل.

ب- المؤسسات الجوية الوطنية التي تنشط في هذا المجال في مؤسستين هما الخطوط الجوية الجزائرية وطيران الطاسيلي والتي هي شراكة بين المؤسسة النفطية الجزائرية سوناطراك والخطوط الجوية الجزائرية ملكتها هذه الأخيرة بعد 2007 وقررت إعادة هيكلتها وتقسيمها إلى ثلاثة أنواع: طاسيلي نفضال الجوية، طيران الطاسيلي، طاسيلي العمل الجوي².

ثانيا- تنفيذ الامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها:

يظهر ذلك من خلال الالتزامات المفروضة قانونا على طرفي عقد الامتياز، الدولة ممثلة بالوكالة الوطنية للطيران، وصاحب الامتياز.

¹ - عماد عجابي، المرجع السابق، ص 110.

² - بيدي مدني، تسيير النقل وهياكله القاعدية في الجزائر "دراسة في التصور التنموي الجديد"، أطروحة دكتوراه كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2016، ص 314، 315.

1-التزامات الدولة ممثلة بالوكالة الوطنية للطيران:

يقع على الدولة عدة التزامات في إطار عقد الامتياز ممثلة بالوكالة الوطنية للطيران المدني والتي تكلف بـ:

أ- بناء وصيانة واستغلال المنشآت الموجهة لضمان مراقبة الملاحة الجوية في المحطة الجوية، في حاله عجز صاحب الامتياز جزئيا أو كليا عن ذلك.

ب- منح المصاريف والتعويضات التي يمكن أن تنتج عن الارتفاقات المؤسسة لخدمة الملاحة الجوية.

ج- في حالة استطاعتها لصاحب الامتياز تعويضا كليا أو جزئيا ويكون ماديا يغطي تبعات الخدمة العامة المفروضة عليه¹.

2-التزامات صاحب الامتياز:

تقع مسؤولية تنفيذ الامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية النقل الجوي واستغلالها على صاحب الامتياز، إذ يتكفل بتهيئة وإنشاء وصيانة المنشآت القاعدية وكذا المباني والمحطات الجوية ويتكفل أيضا بصيانة الآلات اللازمة لاستغلال التجاري، ويتحمل نفقات ذلك.

كما يتولى دفتر الشروط الملحق باتفاقية الامتياز توضيح وتفصيل التزامات صاحب الامتياز، مع العلم أنه يوافق على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية².

الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي

وفقا للمادة 108 من القانون 06/98 السالف الذكر تصنف الخدمات الجوية إلى: خدمات جوية للنقل العام سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، دولية أو داخلية خدمات العمل الجوي، خدمات الطيران الخفيف، الخدمات التابعة للخواص، ووفقا لهذا التصنيف يمكن

¹ - المادة 51، من القانون رقم 06/98، المؤرخ في 27/06/1998، السابق الذكر.

² - المادة 117، من القانون رقم 06/98، في المؤرخ في 27/06/1998، المعدلة بموجب المادة 05، من الأمر رقم 10/03 المؤرخ في 13/08/2003، السابق الذكر.

استغلال هذه الخدمات عن طريق الامتياز من طرف الخواص، نظيرة التزامات يتحملونها بموجب الامتياز، بمعنى أن لهذا العقد مرحلته التكوينية والتنفيذية.

أولا- تكوين الامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي:

يتطلب عقد الامتياز توافر مجموعة من الشروط، واتخاذ جملة من الإجراءات حتى يسقسم من الناحية القانونية.

1- شروط منح الامتياز:

كرس المشرع الجزائري بمزجب القانون رقم 06/98 نظام الامتياز في مجال الخدمات الجوية لكسر حاجز احتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية، ودمج القطاع الخاص في خوض تجربة الشراكة والنهوض بهذا المرفق الاستراتيجي وتحسين نوعية الخدمة المقدمة للمسافرين¹.

اشترط المشرع الجزائري تمتع طالب الامتياز بالجنسية الجزائرية إذا كان شخصا طبيعيا والخضوع للقانون الجزائري إذا كان شخصا معنويا، ويتخذ الامتياز أحد الشكلين إما امتياز عام لحق الاستغلال، او امتياز خاص لاستغلال خط جوي معين، ويشترط تقديم طلب للاستفادة من الامتياز مع توافر الشروط التالية:

- أ-حيازة رخصة استغلال جوي تغطي النشاط المطلوب تسلمها السلطة المكلفة بالطيران.
- ب-التوفر على عدد كافي من المقاعد لضمان مخطط التعبئة.
- ج-التوفر على وسائل بشرية ومادية وعقارية ضرورية لنشاطها ومطابقة لمخطط التعبئة.
- د-التوفر على كفالة مالية تخصص لتغطية الالتزامات .
- هـ-القيود في السجل التجاري².

إن اختيار صاحب الامتياز من قبل السلطة الإدارية المانحة للامتياز يخضع لسلطتها التقديرية، أي أن الإدارة لها الحق في اختيار المتعاقد معها فهذا الاختيار لا تحكمه مبادئ المناقصات.

¹ - سهيلة فوناس، مرجع السابق، ص 155.

² -المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ 2000/02/26، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 2000/03/01.

2- إجراءات منح الامتياز:

يرسل طلب الامتياز في ثلاث نسخ إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني مصحوبا بالوثائق التالية:

أ- القانون الأساسي للشركة.

ب- نسخة من المداولة التي تم من خلالها تعيين الرئيس وعند الاقتضاء المدير العام أو المسير، إلا إذا كان هؤلاء أعضاء تأسسيين .

ج- شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين أغلبية رأس المال.

د- الوثائق التي تثبت توفير الكفالة المالية.

هـ- نسخة من القيد في السجل التجاري.

و- وثيقة تثبت وجود الرأسمال ومساهمة جزائية فيه.

ز- جدول الطرق الجوية والمواقيت المقررة.

ح- التعريفات وشروط النقل المقررة.

ط- المعلومات المتعلقة بتنظيم الاستغلال المقرر.

ي- المعطيات حول الطائرات وطاقمها.

ك- اتفاقيات التعاون مع شركات الطيران الأخرى عند اللزوم.

ل- المعطيات المتعلقة بمردودية الخط أو الخطوط المطلوب استغلالها.

يتم الفصل في الطلب خلال ثلاث أشهر من تاريخ استلام الملف، ويمكن رفض المنح في حالة عدم توافر الشروط، أو عدم تطابق الاستغلال مع مصالح الدفاع الوطني، أو إذا كان الاستغلال المطلوب لا يستجيب للاحتياج الكامل، أو في حالة عدم توافر الموارد المالية الضرورية للاستغلال، ويكون الرفض بقرار مسبب، وهو قابل للطعن أمام الوزير المكلف بالطيران، بمعنى طعن ولاءي.

وتحدد مدة الامتياز بعشر سنوات قابلة للتجديد، ويقدم طلب التجديد قبل سنتين من انقضاء أجال الامتياز الأصلية، لكن الملاحظ هو قصر المدة لتحقق الشركة الأرباح المناسبة¹.

¹- المواد من 05-11، من نفس المرسوم التنفيذي.

عموما وفي حالة صدور قرار منح الامتياز، يتم تجسيده في شكل اتفاقية ودفتر شروط يصادق عليه بمرسو تنفيذي يتخذ في مجلس الوزراء ، ويتم نشر الاتفاقية والدفتر في الجريدة الرسمية¹.

من أمثلة عقود الامتياز الخاصة باستغلال خدمات النقل الجوي العمومي والصادرة بموجب مراسيم تنفيذية ما يلي:

- المرسوم التنفيذي رقم 40/02، المؤرخ في 14/01/2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها وحددت مده الامتياز ب 10 سنوات يمكن تجديدها.

- المرسوم التنفيذي رقم 41/02، المؤرخ في 14/01/2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "انتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها وحددت مده الامتياز بعشر سنوات.

- المرسوم التنفيذي رقم 42/02، المؤرخ في 14/01/2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي العمومي الممنوحة لشركة الطيران "اكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها وحددت مده الامتياز بعشر سنوات².

ثانيا: تنفيذ الامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي:

مجموعة من الالتزامات يتحملها صاحب امتياز خدمات النقل الجوي العمومي، وجزء معين يترتب على الإخلال بها.

1-التزامات صاحب الإمتياز:

تقع مسؤولية تنفيذ امتياز استغلال خدمات النقل الجوي على صاحب الامتياز طبقا لما تضمنته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 43/2000 المؤرخ في 26/02/2002، وحمّلت المادة 08 صاحب الامتياز أيضا مسؤولية تجاوز الأسعار المصادق عليها من قبل السلطة

¹-المادة 13، من نفس المرسوم.

²- المراسوم التنفيذية رقم 40/02، 41/02، ورقم 42/02، المؤرخة في 14/01/2002، الجريدة الرسمية عدد رقم، 04 المؤرخة في 16/01/2002.

المكلفة بالطيران المدني، و؟ألزمت المادة 14 بتنفيذ الامتياز خلال ستة أشهر من تاريخ نشر الاتفاقية ودفتر الشروط في الجريدة الرسمية.

كما لا يمكن تحويل الامتياز للغير باعتباره ذو طابع شخصي، ولعل ابرز القواعد الخاصة باستغلال خدمات النقل الجوي العمومي هي:

أ-الالتزام بالمسالك الجوية ونشرها.

ب-برنامج الاستغلال كأساس للاستغلال.

ج-المصادقة على التعريفات الدولية.

د-الطائرات المستعملة (تستوفي الشروط).

هـ-وجوب الإعلام فيما يخص، الإحصاءات المتعلقة بالأسطول الجوي، المستخدمين، الحوادث المعلومات... الخ.

و-الخضوع للرقابة الداخلية والخارجية¹، وعديد الالتزامات الأخرى المفروضة قانوناً².

2-جزاء إخلال صاحب الامتياز بالالتزامات:

يتمثل الجزاء المنصوص عليه قانوناً، والذي يترتب على إخلال صاحب الامتياز بأحد الالتزامات المحددة في اتفاقية الامتياز وكذا دفتر الشروط، في الإلغاء الانفرادي للامتياز من قبل السلطة المانحة له، ومن حالات ذلك ما يلي:

أ-في حالة عدم الشروع في تنفيذ عقد الامتياز خلال أجل ستة أشهر تقوم السلطة بتوجيه إعدار لصاحب الامتياز وتمنحه اجل ثلاث أشهر وإذ استمر في الإخلال تقوم بإلغاء العقد.

ب- في حالة التوقف الكلي أو الجزئي عن استغلال الامتياز تقوم السلطة بإعدار صاحب الامتياز باستئناف الاستغلال وتمنحه اجل ثلاث أشهر وإذ استمر في الإخلال تقوم بإلغاء العقد، وفي هذه الحالة تتخذ السلطة الإجراءات التحفظية لضمان استمرارية الخدمة.

ج-في حالة التخلي عن الامتياز أو حل الشركة صاحبة الامتياز، يتم إلغاء العقد مباشرة.

د-في حالة مخالفة شروط وبنود الاتفاقية ودفتر الشروط، كما يمكن للسلطة وفي إطار الإخلال بأحد الالتزامات ووفقاً لتقديرها أن تقوم بالوقف المؤقت لعقد الامتياز³.

¹-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 155.

²-لأكثر تفصيل راجع المواد من 22-35، من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ 2000/02/26، السابق الذكر.

³-المواد من 15-19، من نفس المرسوم التنفيذي.

المبحث الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه والكهرباء و الغاز

تكتسي الخدمة العمومية للمياه وكذا الخدمة العمومية للكهرباء والغاز، أهمية بالغة في الحياة اليومية للمواطن، حيث تضمن القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه الخطوط العريضة لامتياز، والجوانب الأخرى تم تنظيمها بموجب مراسيم تنفيذية، نفس الأمر بالنسبة للمرفق العمومي للكهرباء والغاز، ليكون المشرع الجزائري قد وضع أحكاما تشريعية خاصة بتفويض المرفق العمومي للمياه تضمنت آلية الامتياز، وأحكام تشريعية أخرى خاصة بتفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز عن طريق الامتياز، وهو ما سيتم بحثه في مطلبين.

المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه

لقد تم اختيار طريقة الامتياز من المشرع الجزائري لتفويض المرفق العمومي للمياه لما لذلك من جوانب تعود باستثمارات واسعة في القطاع وتجعل الدولة في متسع لتحقيق اقتصاد قوي¹، وبين المشرع أحكام الامتياز في القانون رقم 12/05 وفي العديد من المراسيم التنفيذية منها ما يتعلق بالامتياز المرتبط بانجاز هياكل المرفق العمومي للمياه، ومنها ما يخص الامتياز المرتبط باستغلال خدمات المرفق العمومي للمياه، الأمر الذي يستدعي تخصيص فرع لكل منهما.

الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بانجاز هياكل المرفق العمومي للمياه

يعتبر إشراك القطاع الخاص من أجل انجاز هياكل المرفق العمومي للمياه خطوة هامة من الدولة لتوسيع مجال استغلال المياه السطحية الجوفية، من أجل تنمية الاقتصاد الوطني بشكل عام، لأجل ذلك ضبط المشرع الأحكام الخاصة بكل من الامتياز المرتبط بانجاز هياكل استخراج المياه وهياكل تحلية مياه البحر، وكذا الامتياز المرتبط بانجاز هياكل المياه اللازمة للنشاطات الرياضية والصناعية.

¹ - إفريقيا بري، الضبط في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 341.

أولاً- الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل استخراج المياه وهياكل تحلية مياه البحر:

ضبط المشرع أحكام ذلك بنصوص تنظيمية خاصة، الأمر الذي يستوجب تناوله من خلال تخصيص نقطة لكل نوع من انواع الامتياز.

1- الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل استخراج المياه:

نص عليه المشرع في المادتين 76 و 78 من قانون المياه، وضبطه بموجب مرسوم تنفيذي خاص¹، ويقصد بهياكل استخراج المياه الجوفية أو المياه السطحية كل منشأة وتجهيزاتها لاستخراج مياه الآبار، أو جلب مياه المنابع، أو المنشآت الخاصة بتحويل مياه الحواجز المائية السطحية.

بينما يقصد بامتياز إنجاز هياكل استخراج المياه، تعهد السلطة المفوضة لصاحب الامتياز "المفوض له" إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية بما في ذلك، الربط بأنظمة توصيل المياه، قصد ضمان التموين المستقل للمناطق السكانية أو الوحدات الصناعية.

أو تعهد للمفوض له فقط استغلال المنشآت المنجزة في هذا القطاع، باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف مصالح الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية، قصد احترام مجموع المعايير والأحكام المطبقة في مجال إنجاز هياكل الري قبل استغلالها².

نص المشرع الجزائري في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 25/10 على إمكانية الاستفادة من عقود الامتياز، من قبل كل هيئة تسيير لمنطقة صناعية أو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل وحدة صناعية منشأة خارج منطقة صناعية، وهذا بهدف توسيع دائرة التغطية في مجال المياه إلى أبعد المناطق عبر التراب الوطني³.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 25/10، المؤرخ في 2010/01/12، يحدد كليات منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 2010/01/17.

² - حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010، ص 132.

³ - المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 25/10، المؤرخ في 2010/01/12، السابق الذكر.

يتم تقديم طلب الامتياز إلى الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية ويجب أن يحتوي على المعلومات الواردة في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية.

بعد القيام بالإجراءات الخاصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وإجراء تحقيق تقني، يمنح الوالي المختص إقليميا، بقرار منه، عقد الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل استخراج المياه لصاحب الامتياز، ولا يمكن لهذا الأخير التنازل عن العقد أو تأجيله لأطراف أخرى، وتم تحديده في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 25/10، بينما تم تحديد مدة عقد الامتياز بثلاثين (30) سنة قابلة للتجديد¹، حيث يمكن تجديد عقد الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل استخراج المياه بطلب يقدم قبل شهرين (2) من انقضاء مدة صلاحيته، إلى السلطة المفوضة².

كما يلتزم صاحب الامتياز في حالة ما إذا أراد التغيير أو التوسيع في هياكل استخراج مياه الري بتقديم طلب الموافقة المسبقة للسلطة مانحة الامتياز.

يضمن صاحب عقد الامتياز إنجاز هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية ومعالجتها وجعلها ذات جودة ونوعية قصد تلبية المتطلبات المتزايدة للمياه الصالحة للشرب، ويدفع صاحب الامتياز أتاوى طبقا لكيفيات التحصيل المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

2- الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل تحلية مياه البحر:

نصت عليه المادتين 75 و 76 من قانون المياه، وتم تنظيمه بموجب مرسوم تنفيذي خاص³ لإنجاز هذا النوع من الهياكل رخص المشرع الجزائري باستعمال آلية التفويض عن طريق الامتياز، وهذا من أجل إشراك القطاع الخاص في المجال، وتمنح عقود الامتياز في هذا

¹ - المادة 04، من الملحق رقم 01، الذي يضمن دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية بما في ذلك عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه لضمان التموين المستقل للمناطق والوحدات الصناعية، من المرسوم التنفيذي رقم 25/10، السابق الذكر.

² - المادة 11، من المرسوم التنفيذي رقم 25/10، المؤرخ في 2010/01/12، السابق الذكر.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 220/11، المؤرخ في 2011/06/12، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، الجريدة الرسمية عدد رقم 34، المؤرخة في 2011/06/19.

القطاع في إطار احترام أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام، مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 220/11 المؤرخ في 12 يونيو 2011.

يتم منح عقد الامتياز لإنجاز هياكل تحلية مياه البحر بتوجيه طلب إلى الوزير المكلف بالموارد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة لغرض المنفعة العمومية، والوالي المختص بالنسبة للهياكل المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة.

يجب أن يتضمن طلب الامتياز البيانات المذكورة في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 220/11، ويخضع طلب الامتياز الخاص بإقامة هياكل تحلية مياه البحر إلى تعليمة مشتركة تصدرها مصالح الإدارة المكلفة بالموارد المائية والمصالح المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك العمومية البحرية والسياحية و البيئة والفلاحة¹

عندما تتم الموافقة على طلب الامتياز يستكمل بملف تقني يتضمن الوثائق المبينة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي المتعلق بامتياز إنجاز هياكل تحلية مياه البحر يضم ما يلي:
أ-تعهد مكتوب يضمن صاحب الامتياز بموجبه التوريد بالمياه الصالحة للشرب واستعمال أحجام المياه المنتجة بغرض المنفعة العمومية، ودراسة التأثير على البيئة وفق التشريع المعمول به.

ب-مشروع تنفيذ الهياكل المزمع إنجازها، ومخطط إنجاز وتشغيل الهياكل.

كما يجب أن تتضمن القرارات المتضمنة امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة ما يلي:
-موقع و محيط مقر تواجد الهياكل.
-حجم المياه الواجب إنتاجها واستعمالها ومدة الامتياز.

تبلغ القرارات من السلطة المفوضة إلى صاحب الطلب مرفقة بدفتر الشروط المرفق عليه قانونا، وفي حالة عدم تقديم طلب تجديد العقد المرتبط بإنجاز هياكل تحلية مياه البحر من طرف صاحب الامتياز وذلك بعد انتهاء مدة الامتياز، تسترجع الدولة الهياكل المنجزة من أجل المنفعة العمومية وكذلك الأراضي المخصصة لها، دون مقابل ولا يمكن لصاحب الامتياز أن يقوم بكراء الهياكل للغير قصد تسييرها ولو من أجل تحقيق المنفعة العمومية ولا يمكن له أيضا

¹- المواد من 03-05، من نفس المرسوم التنفيذي.

أن يتنازل للغير من أجل تسيير هذه الهياكل ولو بحجة المنفعة العمومية ، تحت طائلة البطلان العقد¹.

إذا رأت السلطة المفوضة عدم احترام أحكام دفتر الشروط من طرف صاحب الامتياز توجه له اعدار من أجل تدارك النقائص وفي حالة عدم الامتثال يمكن إلغاء الامتياز دون تعويض، وهي بمثابة مراقبة بعدية من مصالح الإدارة المكلفة بالموارد المائية وهذا بالاتصال مع مصالح الإدارة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية البحرية والسياحية والبيئة.

تهدف هذه الرقابة إلى إصلاح الأخطاء قبل استغلال الهياكل المرتبطة بتحلية مياه البحر، مع دفع الأتاوى المستحقة للسلطة المانحة للامتياز كمقابل لاستعمال الأملاك العمومية المنصوص عليها في التشريع المعمول به²، وتحمل جميع أعباء الصيانة وتجديد التجهيزات حسب سير المرفق العام وتوفير نوعية المياه الممونة التي تستجيب للمواصفات المحددة في التنظيم المعمول به.

من أمثلة التسيير المفوض التي أبرمتها المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه مع متعاملين القطاع الخاص، يوجد:

شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "سيال": وهي متعامل يشرف على عملية تسيير المياه في إقليم مدينة الجزائر العاصمة، بين كل من مؤسسة الجزائري للمياه "ADE" والديوان الوطني للتطهير "ONA" عن الجانب الجزائري وممثل شركة "SUEZ" عن الجانب الفرنسي لمدة 05 سنوات ونصف يتم تجديدها عند انتهاء المدة³.

ثانيا- الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل المياه اللازمة للنشاطات الرياضية والصناعية:

تتطلب عملية منح الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل المياه اللازمة للنشاطات الرياضية والصناعية اتباع اجراءات معينة، ويترتب على عملية المنح مجموعة من الالتزامات يتحملها صاحب الامتياز.

¹ - المادة 12، من نفس المرسوم التنفيذي.

² - المادة 14، من نفس المرسوم.

³ - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 109.

1- إجراءات منح الامتياز:

يتمحور هذا الامتياز في إنجاز أرصفة ركوب ومزالق وضع القوارب في الماء، وكذا استعمال كل أو جزء من المياه للحاجز المائي السطحي أو البحيرة.

يتم تقديم طلب منح الامتياز لاستعمال الموارد المائية وإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات إلى الوزير المكلف بالموارد المائية، مرفوق بالوثائق المبينة في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11/340¹.

يخضع الطلب إلى الدراسة من طرف اللجنة التقنية القطاعية المنشأة لدى الوزير المكلف بالموارد المائية، والتي تم تحديد تشكيلها في نص المادة 07 من ذات المرسوم التنفيذي.

تمتد عهدة أعضاء اللجنة لخمس سنوات، وبقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية تحدد القائمة الاسمية للجنة وكذا كفاءات سيرها، وعلى أساس رأي اللجنة التقنية يمنح امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية متضمن ما يلي:

أ- تعيين الحاجز المائي السطحي أو البحيرة وكذا النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية المرخصة.

ب- مدة الامتياز، ويتم تبليغ صاحب الامتياز بالقرار وبدفتر الشروط الخاص المصادق عليه قانونا.

2- التزامات صاحب الامتياز:

لا يحق لصاحب الامتياز التنازل أو كراء الهياكل المرتبطة بالنشاطات الرياضية والصناعية، وذلك تحت طائلة البطلان أو الفسخ لاسيما بعد توجيه إعدار لم يتم الرد عليه، وكذا في حالات عدم احترام أحكام قرار الامتياز أو أحكام دفتر الشروط الخاص.

كما يلتزم صاحب الامتياز بدفع كل الأتاوى المستحقة نظير استعمال الملك العمومي للمياه، ولتجديد عقد الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل النشاطات الرياضية والصناعية يتم تقديم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11/340 المؤرخ في 26/09/2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية ، الجريدة الرسمية عدد رقم 54، المؤرخة في 12/11/2011.

طلب من طرف صاحب الامتياز للسلطة المفوضة قبل ثلاثة (3) أشهر من نهاية مدة عقد الامتياز، وعند نهاية مدة عقد الامتياز تسلم الهياكل المنجزة إلى الدولة¹، ولم يقر المشرع الجزائري بتحديد مدة الامتياز حسب المادة 13 حيث ترك هامش من الحرية للسلطة المفوضة بتحديد المدة التي تراها مناسبة لتحقيق المصلحة العامة².

ليكون المغزى من منح عقود الامتياز في مجال إنجاز هياكل المياه اللازمة للنشاطات الرياضية والصناعية، إعادة تنشيط المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وضمان التسيير الجيد للمنشآت الرياضية والسهر على الأمن والصيانة، لذلك يمكن أن تستفيد هذه الهياكل من إعانات الدولة، خاص المنجزة منها³.

الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط باستغلال خدمات المرفق العمومي للمياه

نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الامتياز من خلال مراسم تنفيذية تحدد كفاءات استغلال خدمات المرفق العمومي للمياه، كالمرسوم التنفيذي 149/07⁴ والمرسوم التنفيذي رقم 53/08⁵، وهذا ناتج عن المنهج التي اتبعته الدولة الجزائرية في تسيير الخدمة العمومية للمياه، ليندرج عنه نوعين للامتياز يتم بيانهما في نقطتين أولا وثانيا.

أولا- الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتطهير واستعمال المياه القذرة المصفاة:

كما هو واضح من عنوانه يتراوح هذا الامتياز بين نوعين الأولى تخص الخدمة العمومية للتطهير، والثانية تتعلق بالخدمة العمومية لاستعمال المياه القذرة المصفاة.

¹ - المادتين 14، 15، من نفس المرسوم التنفيذي.

² - المادة 13، من نفس المرسوم.

³ - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 140.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 149/07، المؤرخ في 20/05/2007، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق بها، الجريدة الرسمية عدد رقم 35، المؤرخة في 23/05/2007.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09/02/2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 13/02/2008.

1- الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتطهير:

عرّف هذا المرسوم التنفيذي 53/08، امتياز الخدمة العمومية للتطهير وفق ما يلي: «يتمثل امتياز الخدمة العمومية للتطهير في ضمان جمع وصرف المياه الفذرة المنزلية وكذا تصفيتها أو تفرغها ومعالجة أو حال التصفية لغرض إزالتها نهائياً»¹.

يعتبر امتياز الخدمة العمومية للتطهير المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 53/08، تطبيقاً للمادة 101 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه، حيث كرس هذا الأخير حيز أكبر للامتياز وتخصيص أكثر وحتى بمواد أكثر، حيث تنص المادة 71 على أن الامتياز هو الطريقة لاستعمال الموارد التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، وهو عقد من عقود القانون العام، مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص هدفه تسيير الموارد المائية واستغلالها وفقاً لدفتر الشروط والقانون 12/05.

إذ حدد هذا القانون المجالات التي يمكن استغلالها عن طريق الامتياز وبعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير، الذي يمنح بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية ويتضمن الموافقة على دفتر الشروط الخاص بالامتياز، ويبرم العقد لمدة ثلاثين سنة ابتداء من نشر قرار المنح في الجريدة الرسمية، وعند انتهاء المدة يلزم صاحب الامتياز بإعادة كل المنشآت والهيكل موضوع الامتياز للسلطة المفوضة².

أثناء سريان العقد يكلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهيكل، التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها، و يتحصل على مقابل الخدمة وفق نظام التسعير المحدد، ويمكن القول أنه يجسد فعلاً عقد الامتياز بكل شروطه وعناصره³.

¹ - المادة 02، من نفس المرسوم التنفيذي.

² - المواد من 03-05، من نفس المرسوم.

³ - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 143، 144.

2- الامتياز المرتبط بالخدمة العمومية لاستعمال المياه القذرة المصفاة:

يقصد بالمياه القذرة المصفاة الموجهة للسقي كل المياه القذرة التي تكون نوعيتها بعد المعالجة الملائمة في محطة أو حوض التصفية مطابقة للمواصفات المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك بين الوزراء المكلفين بالصحة والفلاحة والموارد المائية.

يمنح الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتطهير واستعمال المياه القذرة والمصفاة لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، وذلك عن طريق توجيه ملف طلب من طرف طالب الامتياز في نسختين إلى الوالي المختص إقليميا مكان وجود الأراضي الموجهة للسقي بالمياه القذرة المصفاة.

يسمح بقرار من الوالي المختص إقليميا باستعمال هذه المياه القذرة المصفاة، أو بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية عندما تكون الأراضي موجهة للسقي ومحطة أو حوض التصفية موجود في أكثر من إقليم ولاية، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 149/07، ويجب أن يتضمن القرار الأخير محطة أو حوض التنقية، أحجام المياه، مساحة الأراضي الموجهة للسقي، وهذا حسب المادة 09 من المرسوم.

يمكن رفض منح الامتياز من قبل السلطة، كما يمكن للمتشرع تقديم طعن في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تبليغ الرفض للسلطة المانحة الامتياز مع تبرير الطعن بمعلومات جديدة، ولقد حدد مدة عقد امتياز المرتبط باستغلال المياه القذرة المصفاة بعشر (10) سنوات قابلة للتجديد¹.

تتمتع السلطة المفوضة المانحة لعقد الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للمياه القذرة المصفاة بعدة صلاحيات منها:

أ- عدم تعويض صاحب الامتياز إذا خلف بنود دفتر الشروط مع تعويض محتمل إذا تم إلحاق الضرر للسلطة مانحة الامتياز.

ب- مراقبة الأعمال الخاصة باستعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي، والتأكد في أي وقت أن نشاطات صاحب الامتياز مطابقة للمواصفات في التنظيم المعمول به.

¹ - المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي الملحق بالمرسوم المرسوم التنفيذي رقم 149/07، المؤرخ في 20/05/2007، السابق الذكر.

ج-توقيف التزويد بالماء بصفة مؤقتة عندما تلاحظ سلطة الرقابة عدم مطابقة نوعية المياه للمواصفات المعتمدة إلى حين إعادة معالجتها.

د-إلغاء عقد الامتياز في حالة عدم تنفيذ شروط دفتر الشروط خلال (6) أشهر التي تلي قرار التوقيف المؤقت.¹

بالمقابل يتمتع صاحب الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للمياه القذرة المصفاة بمجموعة من الحقوق والواجبات منها:

أ-ضمان الاستغلال العقلاني للمياه القذرة المصفاة الموضوعة تحت تصرفه.

ب-التأكد من أن نوعية المياه القذرة المصفاة الموزعة على المستعملين.

ج-تبليغ الفلاحين المستعملين للمياه القذرة المصفاة بالتحليل المتعلقة بمضمون عناصر الخصوبة على مستوى التربة المسقية بالمياه القذرة المصفاة.²

د-تكفل صاحب الامتياز بالصيانة والوقاية وإصلاح منشآت وقنوات شبكة توزيع المياه القذرة المصفاة.

هـ-ضمان التحويل الحقيقي لتكنولوجيات التسيير والمعرفة وذلك بتكوين متواصل للإطارات ومستخدمي الشركة من خلال سفريات التكوين والتكوين التطبيقي.

و-موافاة مجلس الإدارة بتقرير شهري حول ما يتم تحقيقه في مجال التسيير.³

ثانيا- الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب:

هناك إجراءات ينبغي اتباعها لمنح عقد الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، ليترتب على ذلك مجموعة من الآثار تعبر على مركز الطرفين.

1-إجراءات منح الامتياز:

عرّف المشرع الجزائري امتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، بأن آلية ضمان التزويد بالمياه عن طريق الاستغلال والصيانة والتجديد وإعادة تأهيل وتطوير منشآت هياكل

¹ - المادة 18 فقرة 20، من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي، من الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 149/07 السابق الذكر.

² - المادتين 05، 07، من نفس الملحق.

³ - مصطفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 80.

الحشد والمعالجة والربط والتخزين وتوزيع الماء الشروب، كما يشمل عمليات الفوترة وتحصيل الأسعار المستحقة الدفع من المستعملين¹، وتتص المادة 107 من قانون البلدية على اختصاص هذه الأخيرة في التكفل بخدمة التموين بمياه الشرب، و تساعدها في ذلك الولاية عن طريق تقديم إعانات مالية وتقنية، وللبلدية اختيار أسلوب استغلال المرفق بنفسها مباشرة طبقا لنص المادة 134 من قانون البلدية، أو أسلوب الامتياز طبقا لنص المادة 138 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية.²

يتم منح الامتياز لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08، و تقدر مدة الامتياز بثلاثين (30) سنة يبدأ سيرانها من يوم نشر قرار المنح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ويكون قابل للتجديد.

2- آثار الامتياز:

يلتزم صاحب امتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بضمان تزويد المياه عن طريق الاستغلال والصيانة والتجديد وإعادة تأهيل وتطوير منشآت هياكل الحشد والمعالجة والربط والتخزين وتوزيع الماء الشروب، ولعل أكبر مسؤولية تقع على عاتق صاحب الامتياز هي التكفل بإقامة المنشآت والهياكل التي من خلالها يؤدي الخدمة التي التزم بها في العقد وهي التزويد بالماء الشروب³، في إطار قدر من الرقابة⁴.

تراقب السلطة المانحة للامتياز هذه الخدمة بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها، حيث تتلقى مساعدة من صاحب الامتياز أثناء أدائها لمهامها حتى يسهل الدخول لهم

¹ - المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09/02/2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 13/02/2008.

² - حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010، 2009. ص 104.

³ - زوييدة محسن، التسيير المتكامل لمياه الشرب "دراسة حالة انقطاع المياه في بورقلة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العلوم الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، جوان 2009، ص 106.

⁴ - الكاهنة أرزليل: مرجع السابق، ص 17.

إلى المنشآت والهياكل وتوفير جميع المعلومات والملفات المطلوبة، وهذا ما يتضمنه دفتر الشروط النموذجي الخاص لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب.

نصت المادة 104 الفترة الأولى من القانون رقم 12/05 الخاص بالمياه، بإمكانية منح تسيير خدمات المياه والتطهير عن طريق التفويض للمتعاملين الخواص من طرف إدارة الدولة للمياه، أو المتعاملين العموميين الذين يملكون مؤهلات مهنية أو مالية كافية، وهذا اعتراف صريح من المشرع الجزائري للخواص بالدخول وتقديم كفاءتهم وأموالهم للمرفق العمومي للمياه، ومثال على ذلك اتفاقية بين الحكومة الجزائرية والشركة الفرنسية سوز "SUEZ" سنة 2006، حيث تتكفل الشركة بإدارة وتشغيل وصيانة مرافق المياه والصرف النهائي في الجزائر العاصمة من أجل توفير الماء الشروب 24 ساعة على 24 ساعة والقضاء النهائي على التسربات، ونقل الخبرة الفرنسية وتكوين الإطارات الجزائرية لتسيير عملية توزيع المياه بعد انتهاء عقد الشركة الفرنسية¹، وتبقى الرقابة العملية ضمانا لتحقيق أهداف تشريع الخدمة العمومية للمياه.

المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي

للكهرباء والغاز

نظم المشرع الجزائري الامتياز المرتبط بتفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز بمقتضى القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز²، وهذا من حيث التكوين، وكذا التنفيذ وفق دفتر شروط نموذجي، وهو ما سيتم توضيحه في فرعين.

الفرع الأول: تكوين امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز

يتم تكوين هذا الامتياز بموجب اتفاقية بين الدولة ومتعامل آخر، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز في إقليم محدد، ويخضع الطرفين للقانون والتنظيم المعمول بهما.

¹ - عبد السلام غيلاني، التسيير المفوض كآلية لتحسين خدمات المياه والتطهير في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 06، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2018، ص 61.

² - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 06/02/2002.

أولاً- أطراف امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز:

مثله مثل أي عقد امتياز يتم اعتماده كوسيلة لتفويض المرفق العام، يتراوح أطراف العقد المرتبط بالمرفق العمومي للكهرباء والغاز، ما بين كل من السلطة المفوضة وصاحب الامتياز.

1-السلطة المفوضة:

السلطة المفوضة في عقد امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز هي الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالطاقة، باعتباره سلطة عامة تشرف على هذا القطاع الحساس، وإن كان من الناحية العملية فإن إجراءات إبرام العقد قد تتطلب تدخل المدراء الولائيين للطاقة.

2-صاحب الامتياز:

هو الطرف الثاني المتمثل في المفوض له وهو صاحب الامتياز، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي حاصل على امتياز لتوزيع الكهرباء أو امتياز لتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ويتم منح الامتياز من طرف الدولة الضامنة للمرفق العام في ميدان الكهرباء و الغاز، وذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط على مستوى الوزارة¹.

ثانياً- إجراءات منح امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز:

تمر هاته الإجراءات بمرحلتين أساسيتين، مرحلة تحضير الملف، ومرحلة دراسة الملف ومنح الامتياز

1-مرحلة تحضير ملف الامتياز:

نصت المادة 73 فقرة 02 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على خضوع إجراءات منح امتياز في ميدان توزيع الغاز والكهرباء للتنظيم المعمول به، وهو المرسوم التنفيذي رقم 114/08 الذي يحدد كفاءات منح الامتياز في مجال الكهرباء والغاز².

¹- المادة 72 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002، السابق الذكر.

²- المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09/04/2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية عدد رقم 20، المؤرخة في 13/04/2008.

إذ تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالإجراء الأول والمتمثل في تحضير ملف طلب العروض المتضمن على وجه الخصوص ما يلي:

أ- إعلان طلب العروض الذي يوضح على وجه الخصوص مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ ومحيط الامتياز ومدته وأملاكه وكذا مقاييس الأداء التي على صاحب الامتياز احترامها.

ب- الملف المتعلق بالتعليمات الموجهة للمتشحين التي يوافق عليها الوزير المكلف بالطاقة والتي تتعلق بمحتوى طلب العروض والوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض وفتح الظروف ومقاييس منح الامتياز.

ج- استمارة التعهد بأحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والواجبات صاحب الامتياز¹.

2- دراسة الملف ومنح الامتياز:

تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمعالجة ملف التعهدات لطلب العروض، ويتم منح الامتياز على أساس المقاييس المذكورة في نص المادة 27، وعند تسلم عرض صاحب الامتياز، يجب أن يوفر لصالح الدولة ضمان تعهد من أحد البنوك من الدرجة الأولى، يعاد هذا الضمان لصاحبه عند منح الامتياز، ويسلم صاحب الامتياز الذي تم اختياره اثرى طلب العروض ضمانا لحسن التنفيذ لصالح الدولة يستخرجه من بنك الدرجة الأولى، ويبقى هذا الضمان صالح إلى غاية اليوم الموالي لتاريخ انقضاء مدة استغلال الامتياز أو تمديده له.

يحق لصاحب الامتياز استبدال كفالة ضمان حسن التنفيذ برهن من الرتبة الأولى لملك أو عدة أملاك عقارية يمتلكها صاحب الامتياز أو بتأمين مكافئ ومرضي لصالح الدولة، زائد مراعاة الشروط التي نصت عليها المادة 9 و10³.

يعتبر صاحب الامتياز مالك لشبكة نقل الكهرباء أو الغاز عندما يمول الشبكة بكاملها من أمواله الخاصة، أما عندما تمول الشبكة إما كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة، فإن صاحب

¹-المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/04/09، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية عدد رقم 20، المؤرخة في 2008/04/13.

²- المادة 07، من نفس المرسوم.

³- المادة 08، من نفس المرسوم.

الامتياز يخضع لدفع أتاوى على منح حق الامتياز على الشبكة لفائدة الدولة تحدد طبقا للتشريع المعمول به، ويجب على صاحب الامتياز أن يضمن استغلال وصيانة وتطوير شبكة نقل الغاز و الكهرباء بهدف ضمان قدرات تتناسب ومتطلبات العبور و الاحتياط¹.

مع العلم أن ممارسة نشاط توزيع الكهرباء والغاز يخضع إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة التي تضمن مبدأ الاستمرارية، المساواة، وقابلية التكيف²، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 "المبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء و الغاز، ... التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وتكيف المرفق محل التعويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام".

الفرع الثاني: تنفيذ امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز

يتضمن دفتر الشروط الخاص بمرفق الغاز والكهرباء مجموعة الحقوق والالتزامات التي تقع على صاحب الامتياز، بما يضمن للسلطة المفوضة تجسيد مشاريعها، وسيتم ذكر مجموعة من الحقوق لصاحب الامتياز، ومجموعة من الالتزامات الخاصة به.

أولاً- حقوق صاحب الامتياز:

يتضمن دفتر الشروط النموذجي المتعلق بامتياز توزيع الكهرباء والغاز حقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء والغاز المتمثلة في:

1- ضمان الدولة لصاحب الامتياز الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية أو الغازية داخل محيط الامتياز وفي اعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض.

2- يتقاضى صاحب الامتياز لدى الزبائن سعرا موحدا لمكافأة مرفق توزيع الكهرباء والغاز يتم تحديده من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز زائد مكافأة ذات صلة بتوزيع الكهرباء والغاز ونشاطاته ذات الصلة بالتسويق³.

¹ - المادة 71، من القانون رقم 10/14، المؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد رقم 78، المؤرخة في 2014/12/31.

² - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 177.

³ - المادة 03 فقرة 04، من الملحق الخاص بدفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء أو الغاز وواجباته، من المرسوم التنفيذي رقم 114/08، السابق الذكر.

- 3- في حالة استبداله بصاحب امتياز آخر يتلقى تعويض تكاليف الاستثمارات الذي انجزها.
4- الحق في استغلال الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به.

ثانياً - التزامات صاحب الامتياز:

يفرض عقد الامتياز على صاحبه مجموعة من الالتزامات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، في مجال توزيع الغاز والكهرباء وتضمنت المادة 78 هذه الالتزامات والواجبات التي يلتزم بها المستفيد من الامتياز وهي كالتالي:

- 1- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به.
- 2- تطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك.
- 3- فعالية وأمن الشبكات.
- 4- جودة الخدمة.
- 5- التوازن بين العرض والطلب.
- 6- احترام القواعد التنفيذية والقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة¹.
- 7- قبض الآتاوات أو الرسوم التي يتكفل بدفعها الزبون لصالح الدولة.
- 8- يتحمل صاحب الامتياز مسؤولية سير المرفق المتنازل عنه طيلة مدة الامتياز في أحسن شروط الاستمرارية والنوعية في كل محيط الامتياز.
- 9- يعد برنامج استثماري تقديري خماسي مرن حول الاستثمارات والأشغال ويتم عرضه على الوزير المكلف بالطاقة وعلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز قبل الخامس عشر من شهر مارس من كل سنة.
- 10- يتعهد صاحب الامتياز بتحسين المقاييس في ميدان استغلال توزيع الكهرباء والغاز وعلى المستوى التقني والتجاري والاقتصادي والمالي وكذا احترام مبادئ وواجبات المرفق العمومي².

¹ - المادة 78، من القانون.

² - المادة 13، من الملحق الخاص بدفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز توزيع الكهرباء والغاز وواجباته، السابق الذكر.

11- يلتزم صاحب الامتياز حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي 114/08 بعرض تعهد على الوزير المكلف بالطاقة يتضمن تحسين الأداء خلال خمس سنوات، مع موافقة الوزير على التعهد خلال أجل 06 أشهر من تاريخ منح الامتياز، وذلك بعد استشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

12- يجب على صاحب الامتياز أن يزاول جميع نشاطاته باحترام قواعد حماية البيئة والأحكام المتعلقة بالتعمير التي تطبق في محيط الامتياز.

13- يلتزم صاحب الامتياز بتغطية المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن من ينجر عنها فقدان كلي أو جزئي للمنشآت الشبكية أو الأضرار التي تلحق بالغير.

14- يبلغ صاحب الامتياز إلى الوزير المكلف بالطاقة بصفة منتظمة وعلى الأقل في مرة في السنة، جدولاً إجمالياً لعقود التأمين السارية المفعول، وتخص هذه الأخيرة تأمين الزبائن من المخاطر التي يمكن أن تلحق بهم نتيجة الأشغال وتكتب عقود التأمين لدى شركات التأمين المؤهلة في الجزائر.

15- أخيراً يلتزم صاحب الامتياز بالقبض لحساب الدولة لكل الأتاوات أو الرسوم التي يتكفل بها الزبون¹.

خلاصة الفصل:

هناك نصوص تشريعية وتنظيمية تعبر في جوهرها على أحكام خاصة لامتياز تفويض المرفق العام، طبقها المشرع على المرفق العمومي للنقل بمختلف أنماطه، وأبرز ما يسري عليه النقل العمومي الجماعي الحضري وكذا خدمات النقل العمومي الجوي، كما تم العمل بالامتياز لتسيير مرافق عمومية أخرى أكثر حيوية للمواطن وللدولة، تخص قطاع المياه، وكذا قطاع الكهرباء والغاز.

تم تطبيق الامتياز على هذين المرفقين لعجز المؤسسات العمومية للدولة على تلبية الحاجة المتزايدة على الخدمة العمومية للمياه والكهرباء والغاز، الأمر الذي حتم التعاقد مع عدة متعاملين وطنيين وأجانب عن طريق امتياز التفويض، لإنجاز مختلف المشاريع التي تخص قطاع المياه وكذا الكهرباء والغاز.

¹ - المادة 05، من نفس دفتر الشروط.

ما ينبغي التأكيد عليه في هذا المقام أنه ورغم وجود ترسانة قانونية تجسد تطبيقات خاصة لعقد الامتنياز كآلية للتفويض، إلا أن الملاحظ من الناحية العملية وجود هوة كبيرة حالت دون التطبيق السليم للنص على أرض الواقع، بسبب العراقيل الإدارية التي نتج عنها تسيير غير راشد لهاته المرافق الأمر الذي كان له انعكاس سلبي على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي.

خاتمة

خاتمة:

في ختام دراسة موضوع الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، يستنتج أن هذا العقد أحد الطرق الخاصة التي تلجأ إليها الإدارة في منح وإسناد عملية تسيير مرافقها العامة، إلى شخص عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص حيث يتولى على نفقته انجاز المرفق أو اقتناء ممتلكات للمرفق نظير ما يتقاضاه أو يأخذه من رسوم المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم، وذلك في إطار المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام.

تشكل عقود الامتياز في مجملها، أداة لتسهيل عمليات إنتاج وتبادل السلع، والبضائع والخدمات، وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة على وجه العموم، وذلك باستعمال تقنيات متجددة باستمرار للابتكارات والاختراعات التي تظهر كل يوم، والمساهمة بقدر لا يستهان به في تحقيق الاهداف المسطرة، ويعد عقد الامتياز أكثر وسيلة تفضيلية في الجزائر لتسيير النشاطات العمومية، ويظهر ذلك من خلال الترسانة القانونية المنظمة له، رغم اتساع مجالاته والتطورات التي تضمنتها بعض النصوص المنظمة للامتياز عند المشرع الجزائري، فمنها ما حقق المطلوب لا سيما الأحكام العامة للامتياز، ومنها ما يزال يعرف عتبا يختلف من مجالات أخرى، ويبقى هذا العقد في حقيقته أداة استثمار في المرافق العام، إذ يحمل خصوصياته ويهدف إلى تحقيق مردودية مالية للمستثمر وتنمية شاملة للدولة.

ما يؤكد ذلك مجموعة من النتائج تم التوصل إليها من خلال هاته الدراسة تظهر باختصار فيما يلي:

- 1- الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام يعد من أهم الوسائل لدى الدولة من خلال تدخل الجهاز التنفيذي والاستناد للأحكام التشريعية.
- 2- تهدف آلية الامتياز إلى تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، وذلك استنادا على سياسة ترشيد النفقات العمومية.
- 3- التأطير القانوني لعقد الامتياز يقوم على أسس محددة تهدف الى تنفيذ المرفق العام من قبل الغير سواء أشخاص القانون العام أو الخاص.

4- يجمع الامتياز في المنظومة التشريعية الجزائرية ما بين الطابع العام من الناحية الموضوعية والإجرائية، وكذا الطابع الخاص المتعدد المجالات أهمها، المرفق العمومي قطاع للنقل، المياه، الكهرباء والغاز.

5- تم تفعيل إجراءات المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام وكشفت أحكامه على حتمية اللجوء إلى التسيير غير المباشر للمرفق العمومي بعدة طرق أهمها الامتياز.

6- يعتبر الامتياز أحسن خيار للإدارة إذا تضمنت مهمة المفوض إليه إقامة منشآت أو بناءات لازمة لسير المرفق العام.

7- يتم توظيف عقد الامتياز كآلية للتفويض بالنظر إلى نطاق مسؤولية المفوض إليه وتحمل المخاطر.

8- من خلال المقاربة القانونية والواقعية يتضح أن السلطة المفوضة ولجانها مُلمة بصلاحيات عملية وليست قانونية محضة.

9- الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال تسيير الخدمة العمومية لا تعطي دائما نفس النتائج، فنجاحها في دولة معينة لا يعني بالضرورة نجاحها في دولة أخرى، كمأن نجاحها يختلف من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة، والمطلوب اختيار الأسلوب المناسب وحسن توظيفه مثل عقد الامتياز.

قائمة المراجع

أولاً- الكتب:

- ✓ أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، العراق، 2014/ 2015.
- ✓ النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- ✓ حمدي قبيلات، القانون الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
- ✓ حسين طاهري، القانون الاداري والمؤسسات الادارية، الطبعة الاولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- ✓ محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دون رقم طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- ✓ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- ✓ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- ✓ خالد بالجلالي، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

ثانياً- الرسائل الجامعية:

1. أطاريح الدكتوراه:

- ✓ بوالملح منيرة، قطاع النقل بين ضروريات التنمية المحلية والتزامات التنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2018.

✓ بوقاسم أمال، تأهيل المرفق العام وتحديات إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر "دراسة استطلاعية لآراء أساتذة وطلبة جامعيين"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 2018، 03.

✓ بيدي مدني، تسيير النقل وهياكله القاعدية في الجزائر "دراسة في التصور التنموي الجديد"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2016.

✓ فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

✓ فراح رشيد، سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2010.

✓ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2012.

2. رسائل الماجستير:

✓ أودني محمد، المرفق العام للسكك الحديدية (SNTV)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

✓ أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010.

✓ الشيكرك سليمة، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

✓ اريور فتيحة، الإدارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر 02، 2015.

✓ بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012.

✓ بري افريقيا، الضبط في مجال المياه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013.

✓ محسن زوبيدة، التسيير المتكامل لمياه الشرب "دراسة حالة قطاع المياه بورقلة"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2005.

✓ منور فريدة، عقود الإمتياز في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012.

✓ شرف شهناز، المرفق العام للملاحة الجوية في الجزائر (ENNA)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

✓ ضريفي نادية، سير المرفق العام والتحولت الجديدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

3 -مذكرات الماستر:

✓ أمين بن شريط، ربيع براقوبة، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

✓ زهرة مسعودي، جميلة بوقاسم، تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

✓ نوال إدير، الويزة بوشري، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

✓ سامي حاشمي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017.

✓ صليحة إبقي، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2016.

ثالثا- المقالات العلمية:

✓ الكاهنة ارزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة أبحاث قانونية وسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد رقم 03، جوان 2017.

✓ بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مقال منشور بمجلة آفاق علمية، الصادرة عن المركز الجامعي تمنغست ، المجلد رقم 11، عدد رقم 04، لسنة 2019.

✓ بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مقال منشور بمجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد رقم 14، 2007.

✓ هيشام ذبيح، دور التسيير المفوض في تحسين أداء المرفق العمومي "مرفق المياه أنموذجا"، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد الأول، العدد رقم 03، سبتمبر 2016.

✓ لعماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مقال منشور بمجلة صوت القانون الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد رقم 05، العدد الأول، أفريل 2018.

✓ سليم سيهوب، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجال المياه والتطهير، مقال منشور بمجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد الأول عدد رقم 02، لسنة 2015.

✓ سناء بولقواس، الإدارة بالقيم كمدخل لدمج مفهوم الأداء في الخدمة العمومية وتجسيد الجودة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزء رقم 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، جوان 2017.

✓ عبد السلام غيلاني . أحسين عثمانى، التسيير المفوض كآلية لتحسين خدمات المياه والتطهير في الجزائر، مقال منشور في مجلة التكامل الاقتصادي، الصادرة عن مخبر التكامل

الاقتصادي الجزائري الإفريقي، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد رقم 06، العدد الأول، جوان 2018.

✓ عزالدين بدري، حسين مجناح، مرفق النقل الجماعي الحضري بين الانشغالات المحلية والتوجهات الليبرالية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد رقم 03، العدد الأول، مارس 2018.

✓ عيساوي عزالدين، ضبط المرافق العامة "نموذج مرفق المياه"، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد الأول، عدد رقم 02، لسنة 2010.

✓ صلاح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري" قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15"، مقال منشور بمجلة حوليات، الصادرة عن جامعة الجزائر 01، المجلد رقم 32، العدد الأول لسنة 2018.

✓ شريط فوضيل، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 199/18، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية، الصادرة عن جامعة منتوري قسنطينة، المجلد رقم 30، العدد رقم 03، ديسمبر 2019.

رابعا- النصوص التشريعية والتنظيمية:

1 -الأوامر والقوانين:

✓ الأمر رقم 10/03، المؤرخ في 2003/08/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 2003/08/13.

✓ القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 1990/12/02.

✓ القانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 1998/06/28.

- ✓ القانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06/12/2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98، المؤرخ في 27/06/1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 75، المؤرخة في 10/12/2000.
- ✓ القانون رقم 13/01، المؤرخ في 07/08/2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 08/08/2001.
- ✓ القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 06/02/2002.
- ✓ القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04/08/2005، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 60، المؤرخة في 04/09/2005.
- ✓ القانون رقم 03/08، المؤرخ في 23/01/2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 12/05، المؤرخ في 04/08/2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 27/01/2008.
- ✓ القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20/07/2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 03/08/2008.
- ✓ القانون رقم 03/10، المؤرخ في 29/12/2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 13/01، المؤرخ في 07/08/2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية عدد رقم 80، المؤرخة في 30/12/2010.
- ✓ القانون رقم 09/11، المؤرخ في 05/06/2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 13/01، المؤرخ في 07/08/2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية عدد رقم 32، المؤرخة في 08/06/2011.
- ✓ القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22/06/2011، المتعلق البلدية الجريدة الرسمية عدد رقم 37، المؤرخة في 03/07/2011.

✓ القانون رقم 07/12، المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21/02/2012، ج.ر، العدد 12، الصادرة في 29/02/2012.

✓ القانون رقم 10/14، المؤرخ في 30/12/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/02، المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد رقم 78، المؤرخة في 31/12/2014.

✓ القانون رقم 04/19، المؤرخ في 17/06/2019، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98، المؤرخ في 27/06/1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 46، المؤرخة في 21/07/2019 .

2 المراسيم:

✓ المرسوم الرئاسي رقم 415/12، المؤرخ في 11/12/2011، المتضمن التصديق علي الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والادارة، الجريدة الرسمية عدد رقم 68، المؤرخة في 16/12/2012.

✓ المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 50، المؤرخة في 20/09/2015.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 26/02/2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته ، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 01/03/2000.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 40/02، المؤرخ في 14/01/2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 16/01/2002.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 41/02، المؤرخ في 14/01/2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "انتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 16/01/2002.

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 42/02، المؤرخ في 14/01/2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي العمومي الممنوحة لشركة الطيران "كواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 16/01/2002.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20/12/2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، الجريدة الرسمية عدد رقم 82، المؤرخة في 22/12/2004.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 149/07، المؤرخ في 20/05/2007، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال المياه القدرة المصفاة لأغراض السقي وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق بها، الجريدة الرسمية عدد رقم 35، المؤرخة في 23/05/2007.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09/02/2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 13/02/2008.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09/02/2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية عدد رقم 08، المؤرخة في 13/02/2008.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 114/08، المؤرخ في 09/04/2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية عدد رقم 20، المؤرخة في 13/04/2008.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 25/10، المؤرخ في 12/01/2010، يحدد كفاءات منح الإمتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 17/01/2010.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 220/11، المؤرخ في 12/06/2011، يحدد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الاملاح أو المعادن من المياه المالحة من اجل المنفعة العمومية او تلبية الحاجات الخاصة، الجريدة الرسمية عدد رقم 34، المؤرخة في 19/06/2011.

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 340/11، المؤرخ في 26/09/2011، يحدد كفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، الجريدة الرسمية عدد 54، المؤرخة في 02/10/2011.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 341/11، المؤرخ في 26/09/2011، يحدد كفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، الجريدة الرسمية عدد رقم 54، المؤرخة في 02/10/2011.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 359/11، المؤرخ في 19/10/2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، الجريدة الرسمية عدد 58، المؤرخة في 23/10/2011.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 109/12، المؤرخ في 06/03/2012، الذي يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها وهامها، الجريدة الرسمية عدد رقم 15، المؤرخة في 14/03/2012.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 305/15، المؤرخ في 06/12/2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية عدد رقم 66، المؤرخة في 09/12/2015.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 99/16، المؤرخ في 06/03/2016، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 109/12، المؤرخ في 06/03/2012، الذي يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها وهامها، الجريدة الرسمية عدد رقم 16، المؤرخة في 13/03/2016.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 02/08/2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 05/08/2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

شكر

05.....	مقدمة
09.....	الفصل الأول: الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام
10.....	المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام
10.....	المطلب الأول: ضبط مدلول امتياز تفويض المرفق العام
10.....	الفرع الأول: تعريف امتياز تفويض المرفق العام
10.....	أولاً: تعريف المرفق العام
11.....	ثانياً: تعريف امتياز التفويض
13.....	الفرع الثاني: مبادئ امتياز تفويض المرفق العام
14.....	أولاً: المبادئ المرتبطة بالمرفق العام
15.....	ثانياً: المبادئ المرتبطة بامتياز التفويض
18.....	المطلب الثاني: ضبط طبيعة امتياز تفويض المرفق العام
18.....	الفرع الأول: امتياز تفويض المرفق العام بين العقدية والنظامية
18.....	أولاً: الصحة العقدية لامتياز تفويض المرفق العام
19.....	ثانياً: الصفة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام
20.....	الفرع الثاني: امتياز تفويض المرفق العام بين الاستقلالية والارتباط
20.....	أولاً: امتياز تفويض المرفق العام وامتياز شغل الأملاك الوطنية
22.....	ثانياً: امتياز تفويض المرفق العام والأليات الأخرى للتفويض
27.....	المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام
27.....	المطلب الأول: مقتضيات تكوين امتياز تفويض المرفق العام
28.....	الفرع الأول: صيغ تكوين امتياز تفويض المرفق العام
28.....	أولاً: الطلب على المنافسة كصيغة أساسية
29.....	ثانياً: التراضي كصيغة استثنائية
30.....	الفرع الثاني: إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

- أولاً: الإجراءات التمهيدية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام.....30
- ثانياً: الاجراءات النهائية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام.....34
- المطلب الثاني: توابع تكوين امتياز تفويض المرفق العام.....40
- الفرع الأول: الرقابة على امتياز تفويض المرفق العام.....36
- أولاً: الرقابة القبلية على امتياز تفويض المرفق العام.....36
- ثانياً: الرقابة البعدية على امتياز تفويض المرفق العام.....36
- الفرع الثاني: آثار امتياز تفويض المرفق العام.....38
- أولاً: المركز القانوني للمفوض له بموجب الامتياز.....38
- ثانياً: المركز القانوني للمفوض له بموجب الامتياز.....39
- 44..... خلاصة الفصل
- الفصل الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة لامتياز التفويض المرفق العام.....47
- المبحث الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل.....47
- المطلب الأول: المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل البري.....48
- الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بشبكات النقل البري.....48
- أولاً: الامتياز المرتبط بشبكه النقل بسكك الحديدية ونقل الجماعي الحضري.....48
- ثانياً: الامتياز المرتبط بأنظمة نقل الأشخاص الموجه.....51
- الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري.....52
- أولاً: تكوين الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل.....52
- ثانياً: تنفيذ الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل.....54
- المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل الجوي.....56
- الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلاله.....56
- أولاً: تكوين الامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية للنقل الجوب و استغلالها.....56

ثانيا: تنفيذ الامتياز المرتبط بانجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها.....	58
الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي..	59
أولا: تكون للامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي.....	60
ثانيا: تكون للامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي.....	62
المبحث الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه والكهرباء والغاز.....	64
المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.....	64
الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.....	64
أولا: الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل استخراج المياه و هياكل تحلية مياه البحر.....	65
ثانيا: الامتياز المرتبط بإنجاز هياكل المياه اللازمة للنشاطات الرياضية والصناعية.....	68
الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط باستغلال خدمات المرفق العمومي للمياه.....	70
أولا: الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتطهير واستعمال المياه القذرة المصفاة...	70
ثانيا: الامتياز المرتبط باستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب.....	73
المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....	75
الفرع الأول: تكوين امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....	75
أولا: أطراف امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....	76
ثانيا: إجراءات منح امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....	76
الفرع الثاني: تنفيذ امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....	78
أولا: حقوق صاحب الامتياز.....	78
ثانيا: التزامات صاحب الامتياز.....	79
81.....	81
83.....	83
86.....	86
96.....	96