الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة يحيى فارس ــ المدية ــ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإمتياز كآلية قانونية لتفويض المرفق العام
في ظل المرسوم 15 / 247

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية.
تخصص: دولة ومؤسسات

من إعداد الطالبان:

- يحي بوشعبة.
- بشير بلخوص.

إشراف الأستاذ:

ــ د. عمار زرقط.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبـــة	الصّفـــة	الجامعـــة
د. تومي يحي	أستاذ محاضر " أ "	رئيسا	جامعة المدية
د. زرقط عمار	أستاذ محاضر " أ "	مشرفا ومقرّرا	جامعة المدية
د. لعريط لمين	أستاذ محاضر " أ "	عضوا مناقشا	جامعة المدية

السنة الجامعية: 2021م / 2022م.


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان:

نشكر المولى عز وجل الذي ألهمنا القوة والصبر لإتمام هذا البحث أمّا بعد :

بكل امتنان نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف **" الدكتور عمار زرقط "** جعله دوما نبراسا للعلم والمعرفة، ومثالا نهتدي به في طريق العلم الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة التي كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذا العمل .

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل جميع أساتذتنا **في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية** ممن كانوا سببا فيما نحن عليه.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر إلى أعضاء لجنة التقييم لقبولهم إثراء هذا العمل وتقييمه.

و الشكر موصول لعمال ال جامعة يحي فارس، والقائمين على المكتبة .

إهداء:

إلى العائلة الكريمة: "**أمي الياقوتة**" و "**جدتي فاطمة الزهراء**" حفظهما الله وأطال في عمريهما، "**أخواتي ...**"

إلى الزوجة الغالية " **رفيقة الدرب** "

إلى ابنتي "**بشرى**" بشرايا و" **أميرة**" وقرّة عيني

إلى ابني الغالي" **محمد زكرياء**" حبيب الروح و طبيبها

إلى ابن عمي " **محمد بوشعبة**" أعمامي و عماتي، أخوالي وخالاتي

إلى كل من علمني حرفا

إلى الأستاذ **المشرف** نِعم الناصح الذي تحمل معي مشاق البحث . شكرا

إلى من تقاسم معي صعاب هذا البحث "**بشير**"

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل طالب علم مجد

إلى جميع من درسني وتعب في ذلك

إلى كل من عرف **يحي بوشعبة**

إلى الزملاء والزميلات في العمل

إلى الأصدقاء: " **يحي تيفور، اعمر خليفة، خضراوي مصطفى، صحراوي محمد ، قارة فتحي، عبد القادر زرايقي ، كفايفي عبد القادر، دومة رمضان، عقابة يحي، رقيق محمد رضا، عجاني يوسف، يوسف صالحي.....**"

أهدي ثمرة جهدي....

يحي بوشعبة

إهداء:

إلى :"**أمي و ابي و "جدتي امي الثانية"** حفظهم الله وأطال في اعمارهم،

إلى الزوجة الغالية " **رفيقة الدرب** "

إلى ابني الغالي "**رمزي**" حبيبي وقرّة عيني

إلى ابنتي الغالية"**شيماء**" حبيبة الروح و طبيبتها

إلى ابنتي الحبيبة"**رانيا**" وردتي الغالية الى كل اخوتي و اخواتي و بناتهم واولادهم، أخوالي

وخالاتي و عماتي

إلى كل من علمني حرفا

إلى الأستاذ **المشرف** نِعم الناصح الذي تحمل معي مشاق البحث .

إلى من تقاسم معي صعاب هذا البحث **"يحي"**

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل طالب علم مجد

إلى جميع من درسني وتعب في ذلك

إلى كل من عرف **بلخوص بشير**

بلخوص بشير

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة:

عرفت العقود منذ التاريخ القديم، فقد أخذ بها الإغريق والرومان وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية، وشاع التعامل بها في القرن التاسع عشر عندما لجأت الدولة إلى إقامة خطوط السكك الحديدية والأنفاق وتوزيع الماء والغاز والكهرباء وتأمين خدمات النقل. وقد ساهم في انتشار التعامل في العقود الأفكار الداعية إلى التحرر الإقتصادي التي تعطي القطاع الخاص الدور الرائد في هذا المجال، لأن الدولة وإن كانت لديها الأموال اللازمة إلا أنها تفتقر إلى الخبرة الكافية في هذ المجالات من جهة، كما أن اهتمامها بهذا المجال يضعف من مهام الدولة الأكثر ارتباطا بالسيادة وبالأمن العام والصحة العامة والتعليم والتربية ، لذلك صار من اللازم أن تعهد الدولة في مجال تسيير وإدارة أماكنها ومرافقها الاقتصادية إلى الخواص من أجل تجنب التسيير المباشر بسبب الطابع الاقتصادي والتقنين لهذه النشاطات، ومنه فإنها تلجا إلى الأشخاص الذين لديهم الخبرة التقنية والوسائل الفنية التي لا تملكها.

إن تطور وظائف الدولة بفعل التطور العلمي والتكنولوجي وما تبع ذلك من ظهور مشاريع تنموية ذات طابع فني وتقني تتطلب الكفاءة والسرعة والمرونة والمال، هذه الإمكانيات قد لا تستطيع الدولة توفيرها نظرا لطابع التسيير الإداري الجامد للمرافق العمومية الامر الذي جعل الدولة تسعى للبحث عن موارد مالية جديدة وخلق الثروة عن طريق الاستعانة بقدرات القطاع الخاص في هذا المجال، ومن هذا المنطلق ظهر نوع جديد من العقود الإدارية هو مايسمى **بعقود الامتياز.**

شهدت عقود الامتياز في العصر الحديث انتشارا واسعا ومتنوعا في جميع القطاعات و تطورت من تطبيقاتها التقليدية المعروفة في القانون الإداري بعقد التزام المرافق العامة إلى تطبيقات حديثة تمزج بين قواعد القانون العام والخاص، وتستمد وجودها من مبادئ الخصوصصة وتحرير الأسواق والمنافسة وحرية الاستثمار.

يعتبر المرفق العام أحد الأسس العريضة التي يقوم عليها القانون الإداري، والغاية من انشاء المرافق العامة 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، ولهذا سنتناول في موضوعنا هذا (الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15).

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 ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، على ذلك القانون 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 ، ولكن الامتياز ليس فقط طريقة غرضها 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 ترتكز 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، والصفقة 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.

إن اختيارنا لهذا الموضوع نابع عن عدة أسباب والتي تراوحت بين الذاتية والموضوعية والتي نورد بعضا منها في الآتي:

الأسباب الموضوعية:

- الأهمية النظرية والعلمية للموضوع، وقلة المراجع والأبحاث لاسيما تلك المتعلقة بعقود تسيير المرافق العمومية.

الأسباب الذاتية:

- شغفنا لدراسة العقود خاصة مع تشجيع الأستاذ المشرف على هذا الموضوع الشيق.
- محاولة منا لإثراء هذا الموضوع بأسلوب علمي منهجي منظم يتصف بالسهولة والوضوح والبعد عن الغموض والجمود.
- إثراء مكتبة الجامعة بهذا البحث اليسير الذي نتمنى أن يخدم الباحثين في هذا الصدد.

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 مقاربة بين الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام والأحكام الخاصة له، لمعرفة مدى توافقها وتكاملها.

مقدمة:

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

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري خاصة في ظل احكام المرسوم الرئاسي 247/15 في ضبط الأحكام المتعلقة بامتياز تفويض المرفق العام المنعكسة على ثنائية التنمية والخدمة العمومية؟

وتحت هذه الإشكالية الجوهرية برزت عدة أسئلة جزئية هي كالآتي:

- ما مفهوم امتياز تفويض المرفق العام؟ وما هي مبادئه؟ وطبيعته؟
- ما هي مقتضيات واجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام؟
- ماهي أهم الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل؟
- ماهي أهم الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز؟

وللإحاطة بالحدود الموضوعية لهاته الإشكالية وما صاحبها من أسئلة جزئية، وانطلاقا من طبيعـــــة الموضوع النابـــــع من صميم مختلف النصوص التشريعية في الجزائر، سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خـــــلال تمحيص تلك النصوص تقنيا لمعرفـة مدى سلامتها وتكاملها، مع توظيف المنهج الوصفي كسبيل يساعد ويخدم المنهج التحليلي لتشخيص الجانب المفاهيمي للموضوع والمقاربة بين أحكامه العامة والخاصة .

سعيا للتوظيف العلمي للمناهج المذكورة ووقفا بالطرح على إشكالية البحث، المرتبطة بموضوعه، ستعتمد هاتـــــــه 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 مختلفين:

عنون الفصل الأول بـ: الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام الذي احتوى على مبحثين كان الأول في الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام أمّا الثاني كان في الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام.

عنون الفصل الثاني بـ: الأحكام التشريعية الخاصة لامتياز التفويض المرفق العام والذي احتوى أيضا على مبحثين، كان الأول تحب عنوان الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل. أمّا الثاني الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه والكهرباء والغاز. ثم خاتمة حاولنا من خلالها استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث

الفصل الأول:

الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام.

الفصل الأول: الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام

تمهيد:

يعتبر عدم استطاعة الدولة تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبء المالي عليها، سبب أدى بالضرورة إلى محاولة التقليص من دورها خاصة في المجال الصناعي والتجاري، وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة، وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا وتبحث عن فعالية أكثر في التسيير مع تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة تلك التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويكون التخلي عن إدارة هذه المرافق في إطار قانوني يعرف ب **"تفويض المرفق العام"** الذي يعد من الأساليب الحديثة لتسيير وادارة المرافق خاصة المحلية منها.

تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع عدة أشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين للحصول على ما تحتاج إليه ولتحقيق المنفعة العامة، إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقود تخضع لقانون واحد معين، وعقد الامتياز واحد من أهم وأقدم العقود وأبرزها، كما يعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر، ونظرا لتزايد الاهتمام به وضعت له الدولة عدة قوانين متعلقة بطريقة استغلاله وشروط تنظيمه، فانتهجت الدولة آليه قانونية لاستغلاله تتمثل في عقد الامتياز باعتباره الأسلوب الوحيد لتفويض المرفق العام وذلك من أجل الحفاظ عليه و استغلاله أحسن استغلال ومن ثم تحقيق المصلحة العامة للدولة.

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 للامتياز تفويض المرفق العام[1]، كالقانون رقم 02/ 12المتضمن قانون الأملاك الوطنية[2] المعدل

[1] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العمة وهدف المردودية، "حالة عقود الامتياز"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012 ص 141.

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

والمتمم بالقانون رقم 14/08 [1] والمرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام[3]

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام

تم مؤخرا الاعتماد على عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة في الجزائر، والذي يعد تعهدا من أحد الخواص لإدارة مرفق عام على حسابه ومسؤوليته مقابل ما يتلقاه من المنتفعين، ومن أجل الإطاحة ببعض جوانب الموضوع ينبغي ضبط بعض المفاهيم المصاحبة لمدلول الامتياز من جهة، والتطرق إلى طبيعة الامتياز من جهة أخرى، وهذا لتوضيح بعض من الغموض الذي يصاحب هذا النوع من العقود المهمة التي تخدم المرافق العامة الساعية لتحقيق المصلحة العامة والجودة في الخدمة المقدمة.

المطلب الأول: ضبط مدلول امتياز تفويض المرفق العام.

رغم اشتراك كل العقود في كونها اتفاقا بين طرفين أو أكثر يهدف إلى إحداث آثار قانونية من التزامات وحقوق إلا أن كل عقد ينفرد بتعريف خاص يميزه عن غيره من العقود الأخرى سواءً من حيث الأطراف أو الغرض المراد تحقيقه من خلال هذا العقد أو من حيث الآثار التي يرتبها أو من حيث الأركان التي يقوم عليها والمراحل التي يتطلبها إبرامه، لذا لابد أن نحدد مفهوم عقد الامتياز قبل البحث عن الآثار القانونية التي يرتبها.

الفرع الأول: تعريف امتياز تفويض المرفق العام

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

أولا- تعريف المرفق العام:

استند الفقه الإداري على معيارين أساسيين في تقديمه لتعريف المرفق العام وهما المعيار العضوي أي الشكلي، والمعيار الوظيفي أي الشكلي.

---

[1] 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.

[2] 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.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 2015/08/05.

أ- المعيار العضوي (الشكلي):

حسب هذا المعيار يقصد بالمرفق العام كل منظمة تقوم الدولة بإنشائها وتخضع لإدارتها من أجل تلبية حاجات الجمهور، ومنه يصح القول بمرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها الفصل الأول الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام كمرافق عامة، مما يضفي على هذا المعنى بالشمولية والإطلاق، وتبعا لهذا المعنى يرى البعض أن المرفق العام يقصد به الإدارة بشكل عام[1].

ب- 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 عرف المرفق العام بأنه مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف الحكومة يقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين[2].

ثانيا- تعريف امتياز التفويض:

تفويض المرفق العام ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام، رغبتا من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة، والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور والأشكال[3].

أ- التعريف الفقهي لامتياز التفويض:

حاول فقه القانون العام تقديم العديد من التعاريف لتفويض المرفق العام، منها تعريف الفقيه **Jean François AUBY** الذي عرفه بأنه ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:[4]

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض، تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق.
- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.
- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحدد والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.

---

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط4، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2018، ص 430.
[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دط، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص:5.
[3] مروان محي الدين القطب، ذرق خصخصة المرافق العامة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص558.
[4] أشار إلى هذا التعريف: عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199-18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 12، العدد 2، 04/ 08/ 2019، الجزائر، ص 194.

أما الأستاذ **وليد جابر حيدر** فقد عرفه بأنه " كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشئات عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض[1].

كما عرفه الاستاذ **أحمد محيو** بأنه: "أسلوب تسيير حديث يتحمل من خلاله شخص يسمى صاحب للامتياز، أعباء إنشاء مرفق خلال فترة من الزمن، ويتقاضى رسوما من المنتفعين بالمرفق العام"، وانتقد هذا التعريف على أساس أنه يهمل الطابع التعاقدي للامتياز، فهو لا يهتم بطبيعة المهام الملقاة على عاتق مسير المرفق من بناء وتجهيز...إلخ[2]

نجد من خلال هذه التعاريف الفقهية المتناولة لتعريف تفويض المرفق العام أنها تتفق على أن في تفويض المرفق العام لا بد من وجود العناصر الآتية:

-وجود مرفق عام بغض النظر إذا كان إداريا أو استثماريا.

-تنفيذ مباشر لنشاط مرفقي.

-إيلاء تحقيق النشاط المرفقي إلى شخص آخر غير الشخص العام الذي منح التفويض ودون التمييز بين شخص عام وشخص خاص.

ب- التعريف التشريعي لامتياز التفويض:

عرفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 بأنه: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام."

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد الى المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام تحدد كيفيات تطبيق هذا أحكام هذا الباب بمرسوم تنفيذي.

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المرفق العام بأنه: " يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام". أضافت المادة الرابعة من نفس

[1] أشار إلى هذا التعريف: المرجع السابق، ص195.
[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 162.

المرسوم بأنه " يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

لذلك نلاحظ أن نص المادة207 كانت أكثر تفصيلا في تعريفها لتفويض المرفق العام بالمقارنة بالتعريف الوارد في كل من نص المادة 02 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي18-199 حيث قدمتا تعريفا جد مختصر في حين كان يفترض من المنظم تقديم تعريف أكثر تفصيلا من التعريف الوارد في المادة 207. مما يمكن قوله مما سبق أن تفويض المرفق العام هو عقد إداري، يسمح بتفويض شخص معنوي عام أو خاص لتسيير مرفق عام معين، بهدف الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طريقة غير مباشرة في تسيير المرفق العام.

الفرع الثاني: مبادئ امتياز تفويض المرفق العام:

نظرا لتطور المرافق في مجال تقديم الخدمات، ونظرا للطلب المتزايد عليها، بات من الضروري أن تتوافق الإدارات العمومية في عملياتها مع مجموعة حديثة من المبادئ التي تحكم المرافق من ناحية وامتياز التفويض من ناحية أخرى.

أولا- المبادئ المرتبطة بالمرفق العام:

أ- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق:

يكفل هذا المبدأ لجميع المرتفقين الوصول إلى الخدمات التي توفرها المرافق العامة إذا توفرت فيهم الشروط اللازمة، كمأن 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).

تناول الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المتعهد بأديس أبابا بتاريخ 2011/01/21، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415، مبدأ المساواة وأكد على ضرورة احترامه على غرار كل المبادئ الأخرى[1] ، من أهم النقاط التي تناولها هذا الميثاق:

أ-فرض المساواة أمام القانون على جميع الإدارات.

[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.

ب-عدم التميز داخل الجهاز الإداري على أساس الانتماء العرقي أو الجنسي...إلخ.

ج-تناسب الاجراءات المتخذة من الإدارة مع ما هو ضروري لتحقيق الصالح العام دون المساس بشكل مبالغ فيه بالمصالح الأخرى المتواجدة[1].

ب- 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 ومصلحتهم 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 الخدمات التي تقدمها المرافق العامة في المكان والزمان المخصص لذلك، فإذا تعطل المرفق عن أداء مهامه وجب إعلام المنتفعين بذلك، فمثلا: إذا أرادت مؤسسة سونلغاز أن تقوم ببعض أعمال الصيانة وتريد قطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب أن تعلم الجمهور بذلك[2].

ج-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 أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض منها إذا رأى في ذلك مصلحة.

لا يمكن لأي فرد كان أن يقدم احتجاجا على هذا التغير، بناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى أخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم، كمأنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانية الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشرة إلى أسلوب المؤسسة، وترتيبا 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 لذلك[3].

---

[1] 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، جوان2017، ص: 214،213.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص457.

[3] المرجع نفسه، ص468.

ثانيا- 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.

أ- مبدأ نوعية وجودة 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 بتفويض المرفق العام، فإلى جانب المبادئ التقليدية للمرفق العام يجب ضمان معايير الجودة في الخدمة العمومية [1]، 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 الاقتصادين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين.

إلاّ أنّ 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 المجتمع [2]، وتشريعيا تم تكريس هذا المبدأ في نص المادة20 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].

ب- 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 كالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام، وتشكل الشفافية مركز صراع المنتفعين والمفوض له، إذ أن من مصلحة المنتفع أن يكون

[1] أنظر: المادة03 من المرسوم التنفيذي رقم 119/18، المؤرخ في2018/08/02، السابق الذكر.
2 سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود 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 رقم08، المؤرخة في 2002/02/06.

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 واخفائه عن علم المنتفعين وكذلك الوضعية المالية والاقتصادية له.

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 الجمهور[1]، ومثال ذلك: ما تناولته المادة90 فقرة 20 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام: «ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وارسالها إلى السلطة المفوضة» ... مما يسمح لها بمراقبة شروط تنفيذ التفويض الخدمة العمومية وتقيمها.

ج- 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 خلال الولوج إلى عالم الاستثمار واعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض الم ارفق 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 اضافية 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 ضمانة أكثر لفعالية اتفاقية التفويض خاصة، أما الفعالية الاجتماعية تكمن في ما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة جيدة وفقا للشروط التي تحكم المرفق العام[2].

المطلب الثاني: ضبط طبيعة امتياز تفويض المرفق العام.

إن اتفاقية تفويض المرفق العام تستجيب لمجموعة من القواعد التي تستمد خصوصيتها من طبيعة المرفق العام المستغل أو المسير من قبل أحد الخواص، وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقية

[1] صالح زمال، مبادئ تعويض المرفق العام في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء 01، 2018، ص510.
[2] صالح زمال، المرجع نفسه، ص 511.

التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، وفي الصفة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: امتياز تفويض المرفق العام بين العقدية والنظامية.

سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى الصفة العقدية والصفة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام.

أولا- الصفة العقدية لامتياز تفويض المرفق العام:

طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض لمرفق العام، فإن: «اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما»[1].

بيد أنه من خلال نص المادة 06 المذكورة يتضح أن المشرع الجزائري أقر صراحة بطبيعة عقد الامتياز إذا 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 الإداري.[2]

انتقدت هذه 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 والتي تسعى الادارة إلى وضع قواعد تحكمه " قانون المرفق العمومي".

إن مثل هذا الموضوع لا يخضع أبدا إلى المجال التعاقدي 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 مجدية[3]

ثانيا- الصفة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام:

يتولى التنظيم تحديد جوانب من عقد الامتياز لا يمكن للمتعاقدين الحياد عنها إلا استثناء، ويترك جانب آخر في العقد لتفاوض الأطراف المتعاقدة[4]. فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 الذي أخضع إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما يدل على أن الصفة التنظيمية لعقد الامتياز واردة في بنوده، حيث نصت المادة 13 في فقرتها

[1] المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02 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.
[3] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008، ص21.
[4] نوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأول، دار الخلدونية، القبة الجزائر،2011، ص144.

الاولى من المرسوم على أن: «يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها...»، أي النصوص التنظيمية هي الشروط التي لها علاقة بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعداده، وتسطيع التعديل عليه، كما يحق لها أن تطعن في القرارات المخالفة لها من طرف المنتفعون بالمرفق[1]، كالإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق، وبصفة عامة يعتبر النص التعاقدي لو أن المرفق سُير عن طريق الادارة 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 الراجح في الفقه والقضاء الإداري في فرنسا[2] ، فمما سبق يتضح أن عقد امتياز تفويض المرفق العام هو عقد مختلط وذلك وفقا للتشريع الجزائري والذي بدوره يجمع ما بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقدي.

الفرع الثاني: امتياز تفويض المرفق العام بين الاستقلالية والارتباط

ترتبط تقنية التفويض ارتباطا وثيقا بالأملاك العامة التابعة للدولة لأن معظم عمليات إدارة واستغلال المرفق العام تقوم على شغل الأملاك العامة للدولة، فأسلوب امتياز الأملاك العامة أول أسلوب أعتمد في مجال الامتيازات ليتحول إلى امتياز الأشغال العامة، وبعد ظهور مفهوم المرفق العام أصبح يعرف بالامتياز المرفق العام[3] .

أولا- امتياز تفويض المرفق العام وامتياز شغل الأملاك الوطنية:

إن امتياز تفويض المرفق العام هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما انجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله واما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. أما امتياز شغل الأملاك الوطنية عرفه المشرع الجزائري بأنه عقد يبرم بين المؤسسة العمومية صاحبة الملك وشخص أخر 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 أقرت به المادة 64 في نصها المكرر من قانون الأملاك 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، أفريل2018، ص135 .

[2] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص371.

[3] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 54.

في هذا التعريف لم يبين المشرع الطبيعة القانونية له، إن كان من فئة عقود القانون العام 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 المياه.

إن امتياز الأملاك العمومية ينحصر على استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، أما امتياز التفويض فيخول تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء البنيات الضرورية لتسيره، 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، ًمخول بناء أو استغلال منشأة عمومية 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 إتوات من المنتفعين ويتحمل بالمقابل كل أعباء بناء و تجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، بالتالي يمثل الامتياز أفضل ألية لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية.[1]

بالنسبة لعنصر الأجل، فإنه لم يحدد مدة امتياز شغل الأملاك العامة بل أشار إلى أن هذا الأخير يكون مؤقتا، في حين امتياز التفويض يكون لمدة ثلاثون سنة كحد أقصى، يمكن تمديديها 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 أقصى وهو ما ذكرته المادة53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18المؤرخ في 2018/08/02.

ثانيا- امتياز تفويض المرفق العام والآليات الأخرى للتفويض:

لتفويض المرفق العام آليات متعددة، مكرسة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وكذا المادة52، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، تتمثل في الامتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة، وحسب البعض وردت هاته الآليات على سبيل المثال لا الحصر[2].

[1] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 58.
[2] عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، كلية الحقوق، جامعة لونيسي على البليدة 2، الجزائر، العدد11، جوان 2019، ص195.

أ- عقد الامتياز:[1]

عرفت المادة 53 من نفس المرسوم التنفيذي، 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".

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

يمكن 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 أربع (4) سنوات، كحد أقصى".

إذن يتبين لنا بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الاقليمية والمفوض له، الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، يتعلق موضوعه إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص، حيث يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من قبل المرتفقين والذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة، على أن تنتهي مدته بمرور30 سنة من إبرامه وهو قابل للتجديد مرة واحدة فقط، لمدة تسمح بأن يسترد المفوض له الأموال التي أنفقها في إنجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام.

كما تجدر الملاحظة بأن الامتياز يتميز بأنه يستغل باسم وعلى مسئولية المفوض له وتحت رقابة السلطة المفوضة.

ب- عقد الإيجار: [2]

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته، خاصة وأنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانات والوسائل التي لا بد من توفرها في الامتياز.

[1] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص6.
[2] المرجع نفسه، ص 198.

عرفت المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي الإيجار بأنه:" 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 عشر (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 ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى".

إذن الإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام، ويلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر، وبدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.

إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة بـ 15سنة هي مدة طويلة نسبيا، وهذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفوض، وهو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض، ويتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر عادة، خاصة وأنه في عقد الايجار لا يقوم بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض والتي تعد سلفا من قبل السلطة المفوضة، وكان من الأفضل لو أن المنظم حدد مبلغ الايجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية، لأنه كما هو متعارف عليه فإن الأتاوى دائما تكون زهيدة ورمزية، مما يمكن جعلها أكثر نجاعة، وبالتالي فإن استهداف التخفيف من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظما بطريق المزايدة.

ج- الوكالة المحفزة: [1]

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانات ووسائل معتبرة، بالإضافة أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

تعرف الوكالة وفقا للمادة55 من نفس المرسوم التنفيذي بأنها " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

[1] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 199.

قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية. تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة (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 (2) كحد أقصى". لذلك فإن الوكالة المحفزة تعتبر عقد إداري تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام لمدة عشر سنوات، وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

يكون موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته في نفس الوقت، ويرجع ذلك إلى طبيعة ونوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة وقع على السلطة المفوضة تمويل وإقامة وإنجاز المرفق العام، دون أن يتحمل المفوض له نفقات إنجاز المنشآت واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام. كما لا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز والإيجار، بحيث يكون التسيير فيها لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تخول له صلاحية مشاركتها في تحديد التعريفات المناسبة.

د-التسيير:[1]

عرفت المادة56 من نفس المرسوم التنفيذي التسيير بأنه" الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ 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

[1] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 199.

دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، ولا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات".

يتبين من خلال هذه المادة أن التسيير هو عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها.

كما أن تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته ورقابته كليا لمدة(5) سنوات تمدد لسنة واحدة فقط، حيث يتلقى المفوض له في مقابل تسييره للمرفق العام أجرا يأخذ شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية من السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح كما يدفع مستعملو المرفق تعريفات لقاء استعمالهم للمرفق ويتم تحديد التعريفات من قبل السلطة المفوضة، وفي حالة العجز تلتزم السلطة المفوضة بتعويض المفوض له بأجر جزافي.

يتحمل المُفَوّضُ جميع مخاطر التسيير دون أية مسؤولية للمفوض له، خلافا لعقدي الامتياز والإيجار، بالرغم من أن عقد التسيير قليل التطبيق في تفويض المرفق العام، إذا ما قارناه بعقدي الامتياز والإيجار، إلاّ أنه يمكن أن يلعب دورا هاما في تلبية حاجات المرتفقين.

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام

يحتوي هذا الجزء من البحث عن مقتضيات تشكيل عقد امتياز تفويض المرفق العام، وعلى توابع هذا التكوين، وهذه الإجراءات المصاحبة لتكوين عقد الامتياز لها آثار على عمليه التفويض، وبالتالي سنحاول في هذا المبحث التطرق لهذا الأمر في مطلبين منفصلين، فكان الأول حول مقتضيات تكوين امتياز التفويض، واحتوى الثاني على توابع تكوينه.

المطلب الأول: مقتضيات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

لقد شغل اختيار المتعاقد مع الإدارة الفقه والقانون بصفة عامة، سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو بعقود الامتياز، وحتى يكون هذا الاختيار موضوعي ويتناسب مع طبيعة المهام الموكلة للمتعاقد مع الإدارة وكذا حتى يتسنى لهذا المتعاقد القيام بمهامه على أكمل صورة وبأكثر مردودية سواء كانت مالية أو اجتماعية.

ولهذا حاول المشرع أن يضع بعض الضوابط المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة، وخاصة بعد فتح المجالات التي كانت حكرا على الدولة فقط، وهذه الضوابط متعلقة مبدئيا بمراعاة مبدأ

الحرية في الاستثمار في المرفق العام، وكذا مبدأ حرية الإدارة في الاختيار وتقيد المشرع لهذه الحرية وفق مقتضيات المنافسة والشفافية والإجراءات الكفيلة بضمان هذه المبادئ الأساسية.

إن عقد امتياز تفويض المرفق العام في عمليه تكوينه وانشائه يستند على صيغ قانونية تتطلب جملة من الإجراءات سواء كانت تمهيدية أو كانت نهائية، وهذا ما سنحاول تقديمه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: صيغ تكوين امتياز تفويض المرفق العام.

إذا كانت عقود تفويض المرفق العام في ظل النظام التقليدي تقوم على فكرة حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، إذا لم تكن هذه العقود تخضع لأية قيود في إبرامها، مما جعل السلطة المفوضة تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار المفوض له[1]، فإن الوضع قد تغير، حيث لم تعد المصلحة المتعاقدة تملك الحرية المطلقة في اختيار كيفية التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، وإنما باتت تتقيد في اختيارها بالأسلوب الذي يتلاءم وطبيعة الأهداف المسطرة للتفويض، وتلتزم بتبرير اختيارها عند كل رقابة إدارية أو قضائية.

في هذا الصدد تنص المادة8 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر على أن: «تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

-الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.

-التراضي الذي يمثل الاستثناء» .

يستفاد من مضمون هذه المادة أن المنظم الجزائري قد كرس أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية التفويض وتبنى إجراء التراضي كاستثناء له.

أولا- الطلب على المنافسة كصيغة أساسية:

ما يلفت الانتباه أن المنظم الجزائري سلك نفس المنهج الذي اعتمده بشأن كيفيات إبرام الصفقات العمومية، وهذا أمر طبيعي طالما أنه فضل استقبال تقنية التفويض ضمن قانون الصفقات العمومية نظرا للتقارب الموجود بينهما، غير أنه عمد إلى إدخال تغييرات طفيفة مست بعض المصطلحات كاستبدال مصطلح "طلب العروض" "بالطلب على المنافسة." وحتى نحيط بالمغزى من إجراء الطلب على المنافسة، يستدعي بنا الأمر إعطاء تعريف للطلب على المنافسة أولا ثم الكشف على المبادئ الضابطة لهذا الإجراء ثانيا.

[1] تركية بلحناش، أسامة عوقة، الاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل2017/2016، ص85،68.

أ- تعريف الطلب على المنافسة:

جاء في نص المادة 11ف1[1] أن: «الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة» ومن ثم، فإن إجراء الطلب على المنافسة يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة بغية تمكينها من الحصول على أفضل عرض.

والجدير بالتنويه، أن المنظم الجزائري وعلى عكس ما تبناه بالنسبة لإجراء طلب العروض في مجال الصفقات العمومية، حيث ترك المنافسة مفتوحة للمتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء،[2] فقد استبعد الطرف الأجنبي من دخول المنافسة بالنسبة لتفويض تسيير المرافق العمومية المحلية. ويتجلى ذلك بوضوح من محتوى المادة10 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المذكور أعلاه، التي نصت صراحة على أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا[3].

ب- المبادئ التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة:

بالتمعن في محتوى المادة11ف1 من المرسوم التنفيذي رقم199/18 السابق ذكره نجدها أشارت إلى الغرض من وضع المتعاملين المقبلين على التعاقد في منافسة والذي يكمن في ضمان المساواة وعدم التحيز في اختيار المتعاملين، وكذا شفافية الإجراءات.

وبالرجوع إلى الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، الواردة في الباب الثاني من قانون الصفقات العمومية، نجد المادة 209 منه تنص على أن تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها للمبادئ المنصوص عليها في المادة5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، والتي تنص على ما يلي: « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم»[4]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم199/18 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[4] وهي المبادئ نفسها التي أشارت إليها المادة11ف1 من المرسوم التنفيذي رقم199/18 المتعلقة بتفويض المرفق العام، حيث جاء فيها: « ... بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة».

وعليه فيتعين على السلطة المفوضة التقيد بالمبادئ التي نصت عليها المادة الخامسة أعلاه عند إبرامها لاتفاقيات التفويض عن طريق إجراء الطلب على المنافسة وتتمثل في مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

1-مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

بمقتضى هذا المبدأ تلتزم المصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة) بمنح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية، الأمر الذي يسمح لهم بولوج مجال الاستثمار العمومي[1]، حيث يحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم[2]، حيث تلتزم بالتعامل مع جميع المتعاملين المتنافسين على قدم المساواة، ويتجلى ذلك في عدم اتخاذ سلوك تميزي بينهم مهما كانت طبيعته وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة6 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة.

2-مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين أن لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، إذ تلتزم السلطة المفوضة بالعمل على وضع معايير اختيار تحدد مسبقا قبل البدء في الإجراءات[3]، وبالعودة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم199/18 السالف الذكر نجد المادة13ف3 منه قد نصت على أن معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم تتعلق أساسا بالقدرات المهنية والتقنية والمالية.[4]

ولما كانت عقود تفويض المرفق العام تقوم بالأساس على التنافس الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة الحرة والشريفة التي كرسها المرسوم الرئاسي 247/15، فإن هذا المبدأ لا يتجسد في أرض الواقع إلا إذا اقترن بمبدأ المساواة بين المتنافسين[5]. ونجد أن لمبدأ المساواة وجودا في المادة 9 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي فرضت أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في

---

[1] نادية ضريفي، " توسيع مجال قانون الصفقات العمومية واعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية" أشغال اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23فيفري2016، ص6.

[2] صالح زمال، « مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209من المرسوم الرئاسي 247/15»، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء 1، 2018، ص 50.

[3] المرجع السابق، ص50.

[4] أنظر المادة 13ف 3 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام.

[5] فاتح غزي،« المبادئ الضابطة لإبرام وتنفيذ الاتفاقيات المختلفة لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15»أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي247/15"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، يومي 12و 13ديسمبر،2018، ص5.

مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية، فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط يناسب على المقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها[1].

في الأخير نشير إلى أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين يمكن أن ترد عليه بعض الاستثناءات والتي تنعكس على مبدأ المنافسة أيضا، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، وذلك حماية المتعاملين الوطنيين أما المتعاملين الأجانب، كالعمل بهامش الأفضلية الوطنية أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح الطلب على المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العمومية.

3-مبدأ شفافية الإجراءات:

يعد مبدأ الشفافية عموما من أهم آليات الحكم الراشد فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني، ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة[2].

ويقصد بمبدأ الشفافية أن تتقيد السلطة المفوضة بوجوب إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد لتفويض تسيير المرفق العام، وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها، وتمنحهم فترة مقبولة للتحضير وتطلعهم على الفائز في المنافسة وتمكنهم من حق الطعن في النتائج المعلن عنها.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلة إبرام اتفاقية التفويض كما في مرحلة تنفيذها ففي المرحلة الأولى **(الإبرام)** تتقيد السلطة المفوضة بإتباع جملة من الإجراءات تتعلق أساسا بالشفافية والنزاهة والتحلي بالموضوعية وعدم التحيز في اختيار المفوض له من بين المتعهدين المتقدمين للمنافسة. أما في المرحلة الثانية **(التنفيذ)** فيرد هذا المبدأ في شكل التزام يقع على عاتق المكلف بتسيير المرفق العام **(المفوض له)** ويكون مصدره بنود اتفاقية التفويض. ويعرف الأستاذ**"Michel BAZEX"** مبدأ الشفافية بأنه:« وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام»، وبالتالي تشكل الشفافية مركز صراع

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، القسم 1 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، الطبعة5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 81.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي247/15، القسم الأول، المرجع السابق، ص84.

بين المنتفعين والمفوض له، إذ من مصلحة المنتفع أن يعلم بكيفية تأدية المرفق العام نشاطه خصوصا من ناحية النوعية والرسم المرتبط بها، أمّا بالنسبة للمفوض له فمن مصلحته عدم إعلان المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي واخفاؤه كذلك للوضع المالي والاقتصادي له[1].

ثانيا- التراضي كصيغة استثنائية:

إذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط القانونية الشكلية والإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الأسلوب، فإن لجوئها إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة. والملاحظ أن المنظم الجزائري لم يعرف التراضي في المرسوم التنفيذي رقم199/18، وإنما اكتفى بالنص صراحة على أنه يمثل استثناء على القاعدة (الطلب على المنافسة) في إبرام اتفاقيات المرفق العام مع الإشارة إلى الحالة التي يخول فيها للسلطة المفوضة اللجوء إلى إجراء التراضي والتي حصرها في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. وقد ميز المنظم بين نوعين من التراضي هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة[2].

أ- التراضي البسيط:

عرف المنظم الجزائري التراضي البسيط بأنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له يكون مؤهلا لضمان تسيير المرفق العام وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية[3].

ونظرا للطابع الاستثنائي للتراضي، فقد تكفل المنظم بتحديد حالات لجوء السلطة المفوضة للتراضي البسيط في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، إذ نصت المادة20 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، على أن اللجوء للتراضي البسيط يكون في حالتين هما:[4]

-إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

-وإما في الحالات الاستعجالية.

كما لجأ المنظم الجزائري أيضا إلى حصر الحالات التي يمكن اعتبارها استعجالية وهو ما نصت عليه المادة21 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 كما يلي:

«تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية:

---

[1] صالح زمال، المرجع السابق، ص51.
[2] أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام.
[3] أنظر المادة81، نفس المرسوم التنفيذي.
[4] أنظر المادة20، نفس المرسوم التنفيذي.

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،

-استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،

-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال، ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني».

ما يمكن ملاحظته بخصوص التراضي البسيط، أن المنظم الجزائري عمد إلى تقليص حالات اللجوء إلى هذا الإجراء، حيث حصرها في حالتين فقط وفي المقابل عمل على تعداد الحالات التي يمكن وصفها بالاستعجالية على سبيل الحصر والتحديد. وتكمن إرادة المنظم من وراء هذا الإجراء في تضييق مجال مناورة السلطة المفوضة لدى إبرامها لاتفاقيات تفويض المرافق العامة، من خلال افتعالها للأسباب والظروف التي تبيح لها اللجوء للتراضي للتملص والتهرب من الإجراءات الصارمة التي يتطلبها إجراء الطلب على المنافسة، وهو ما من شأنه أن يخل باحترام تطبيق القاعدة العامة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام والتي هي "الطلب على المنافسة."

أيضا ما يجب التنويه به، أنه إذا كان المنظم قد أمر أسلوب التراضي كطريق استثنائي لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، فذلك لمعالجة ما يطرأ من أحداث غير متوقعة وفجائية يستحيل بحدوثها على السلطة المفوضة العمل بإجراء الطلب على المنافسة أو لوجود المترشح الذي يحتل وضعية احتكارية بحيث لا يمكن تنفيذ المرفق العام بطريق التفويض إلا بيده، فإنه إلى جانب ذلك، نجده قد ألزم السلطة المفوضة بضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام، عند ثبوت وقوع إحدى الحالات المذكورة في المادة 21 أعلاه من المرسوم التنفيذي رقم199/18.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة:

علاوة عن إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة[1]، وفي هذا الصدد نصت المادة17 من المرسوم التنفيذي رقم199/18 السابق الذكر على أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل[2]. ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالتين هما:[3]

-عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

[1] أنظر المادة16 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.
[2] أنظر المادة17 من نفس المرسوم التنفيذي.
[3] أنظر المادة20 من نفس المرسوم التنفيذي.

-عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

والجدير بالتنويه، أن اتخاذ قرار اللجوء إلى التراضي بنوعيها البسيط وبعد الاستشارة يخضع للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة، غير أن ما يؤخذ على اختيار هذا الإجراء، أنه على الرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين السلطة المفوضة والمفوض له، وبالتالي بساطة الإجراءات وسرعة تنفيذها، فإنه قد ينطوي أحيانا على تعسف السلطة المفوضة في عملية الاختيار أو يؤدي إلى المساس بمبادئ الإبرام المنصوص عليها في المادة5 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 [1].

يبدوا أن المنظم الجزائري وبعد أن تبنى صراحة الأخذ بأسلوب التفويض في إدارة المرافق العامة وكرسه بموجب نصوص عامة تحدد شروط وكيفيات تطبيقه لاسيما على مستوى الجماعات الإقليمية، قد قيد من حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، فبعدما كانت تتمتع بصلاحيات واسعة في هذا الشأن نتيجة الأخذ بمبدأ التقليدي القائم على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها[2]، أصبحت تخضع لضوابط قانونية واجراءات صارمة تحد من حريتها، حيث ألزمها (أي المنظم) بإتباع إجراء الطلب على المنافسة كأصل عام، وأتاح لها اللجوء إلى التراضي كاستثناء مع تضييق وتقليص حالات اللجوء إليه.

الفرع الثاني: إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

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

[1] فاتح خلاف، المرجع السابق، ص42.

[2] يقوم الاتجاه التقليدي لإبرام عقود تفويض المرفق العام على مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد مع الإدارة فلم تكن تخضع لأية إجراءات في ذلك، وقد أيد جانب من الفقه الفرنسي فكرة الاعتبار الشخصي لاختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام أمثال الفقيه "جيز"، "فيدال" و"دلفولفيه" ، كما استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ إذ أكد على عدم التزام الإدارة بالخضوع لإجراءات الإبرام التي نص عليها القانون بالنسبة لعقود الصفقات العمومية، عندما تبرم عقود امتياز المرافق العامة لضرورة الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد من جهة، ولعدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يجبر الإدارة على إتباع إجراء محدد عند إبرامها لهذا النمط من العقود من جهة أخرى.(تركية بلحناش، أسامة عوقة، المرجع السابق، ص86.)

أولا- الإجراءات التمهيدية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام:

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 المكونة لملف الترشح موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض[1] وفيما يلي تفصيل لإجراءات كل صيغة.

أ- 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 الاجراءات ويتم اعلان عدم الجدوى في ثلاث حالات:

-عدم استلام أي عرض

-استلام ملف أو عرض وحيد

-عدم تأهيل أي ملف لعدم المطابقة مع دفتر الشروط[2].

ليتم إعادة الإجراء وهذا للحصول على بدائل أكبر وممكن بتكلفة أقل وذلك نظرا لأهمية المنافسة، وقد بين المشرع في المادة في المادة15 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.

ب- إجراءات التراضي:

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

[1] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.
[2] عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 198.

01-إجراءات التراضي البسيط:

إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية والمالية، وأوضحت المادة20 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 المادة21 من ذات المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام والتي جاءت كالآتي : (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 وسيرورته باطراد وانتظام وهي ضمانة هامة في ظل نقص تجربة المؤسسة الجزائرية كونها جديدة مقارنة مع فرنسا وباقي الدول الرائدة في الميدان.

02- إجراءات التراضي بعد الاستشارة:

طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام الحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لهذا الإجراء وهي حالتين، تتمثل الحالة الأولى في الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار مفوض له من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

وتتمثل الحالة الثانية في 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 التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني[2]، وتتجسد الإجراءات وفقا ما يلي:

- لم يشذ المشرع الجزائري في كيفيات تأهيل المترشحين عن المشرع الفرنسي والمغربي حيث ألزمت المادة22 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

[1] المادة 20، 21 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.
[2] المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي.

الجزائري من خلال الفقرة الأول 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 المستعملين[1]، وأوضحت بعدها بشكل دقيق كيفيات التأهيل والمنح (الارساء) والطعن في المنح المؤقت للتفويض، من خلال أحكام المرسوم التنفيذي، وتتمثل الخطوات باختصار فيما يلي[2]:

-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 الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

-ترسل السلطة المفوضة للمترشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط وتقديم العروض مع تحديد أخر 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 باستدعاء03 مترشحين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.

-في حالة الإعلان عن 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...إلخ، ويحق لأي مترشح أن يحتج على قرار المنح برفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرون يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت.

[1] عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص191.
[2] المادة 31-44 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

-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 المقبول.

ثانيا- الاجراءات النهائية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام.

تتعلق هاته الإجراءات باتفاقية تفويض المرفق العمومي والتي تتطلب مجموعة من

الاجراءات الشكلية يجب أن تحترم عند إعداد دفتر الشروط، أهمها:

أ- بنود إجبارية :

هي نفسها المذكورة في البيانات الاجبارية في الصفقة العمومية مع زيادة البنود المتعلقة

بموضوع التفويض وهي[1]:

- تحديد شكل وموضوع التفويض.

- تحديد المقابل المالي وأليات مراجعته (الذي يدفع من طرف المستعملين.)

- تحديد مدة التفويض.

- تحديد إقليم المرفق العام.

- تحديد حقوق وواجبات المفوض له والمفوض.

- بند حول المنشآت المعدات المسخرة للخدمة.

- بند خاص بالصيانة.

- بند خاص بضمان التعويضات وآليات حسابها.

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

ب- بنود اختيارية :

[1].المادة 48، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

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

01-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 خاصة[1].

02-المناولة:

يمكن اللجوء إلى المناولة في حدود40% 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 التفويض[2].

المطلب الثاني: توابع تكوين امتياز تفويض المرفق العام

يترتب عند عقد امتياز تفويض المرفق العام جملة من التوابع، منها ما هي مقررة للسلطة المفوضة، كبسط قدر من الرقابة على هذا العقد، ومنها ما يجسد مركز الطرفين من خلال حقوقهما المتقابلة والمتبادلة.

الفرع الأول: الرقابة على امتياز تفويض المرفق العام:

إن حرية الإدارة في اختيار صاحب الامتياز، لا يمنعها من رقابة هذا الأخير عند تنفيذه للعقد لأن الأصل هو أن تنفذ بنفسها المرفق العام، وهذه الرقابة إنما هي نابعة من السلطات التنظيمية للإدارة حفاظا على المصلحة العامة التي وجد المرفق من أجلها.

بما أن صاحبة المشروع محل العقد هي الادارة، والطرف المتعاقد معها ليس له إلا العمل على تنفيذ ذلك المشروع، فإنه من المنطقي أن تقوم الإدارة بمراقبة عملية التنفيذ التي يقوم بها صاحب الامتياز وذلك بصفة قبلية وبعدية.

[1] سهيلة فوناس، المرجع السابق ص 225.
[2] المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

أولا- الرقابة القبلية على امتياز تفويض المرفق العام:

تعد الرقابة القبلية على اتفاقية تفويض المرفق العام، عملا تقنيا تقوم به لجنة اختيار وانتقاء العروض التي تتكون من ستة موظفين مؤهلين، يتم تعينهم من طرف مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة[1].

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

أ- الرقابة القبلية عند فتح العروض وفحص ملفات التعهد:

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

01- عند فتح الأظرفة:

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

-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 علية من مسؤول السلطة المفوضة.

02- 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.

[1] المادتين 75 و 76 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

-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.

ب- الرقابة القبلية عند فحص العروض واجراء المفاوضات:

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

01- عند فحص العروض:

تقوم اللجنة بدراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا واقصاء العروض التي لا تطابق معاير دفتر الشروط، واعدادا قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط وترتبها ترتيبا تفضيليا، ثم تحرير محضر اجتماع يوقعه الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة أو تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء مع تسجيل أشغالها المرتبطة بدارسة 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.

02- 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 المادة48 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 التفويض[1].

أما في اطار 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 الاجراءات المتبعة في اخيار المفوض له ومشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام، مع منح

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر.

التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، فضلا على دراسة الطعون التي يتقدم بها المترشحين غير المقبولين والفصل فيها[1].

أخيرا بيّن المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام، حيث تختلف تشكيلتها من حيث وضعية الأعضاء المتشكلين لها في البلدية والولاية أما من حيث عدد الأعضاء فهو نفسه[2].

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.

أ- 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 ببنود 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.

ب- 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، وللإدارة المفوضة السلطة الكاملة في توجيه تنفيذ عقد امتياز تفويض المرفق العام في مختلف مراحله، وكذا تقدير مدى احترام مبادئ المرفق العام من طرف المفوض له[3]، كل ذلك يندرج في صميم ضمان جودة الخدمات العمومية المقدمة، وحسن تنفيذ موضوع عقد الامتياز سواء بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية أو تسيير المرفق.

الفرع الثاني: آثار امتياز تفويض المرفق العام

الامتياز هو عقد، وبذلك فإن له طرفين وينتج آثار قانونية تخص كل من السلطة الإدارية مانحة الامتياز(أولا)، وصاحب الامتياز(ثانيا).

أولا: آثار امتياز تفويض المرفق العام بالنسبة للإدارة صاحبة الامتياز

[1] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، السابق الذكر..
[2] المادة97 من نفس المرسوم التنفيذي.
[3] المادتين 82 و83 من نفس المرسوم التنفيذي.

من المسلم به أن جهة الإدارة تمتلك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، وهذه السلطات من شأنها ضمان السير الحسن للمرفق ويقابل هذه الحقوق جملة من الالتزامات.

أ- سلطة الرقابة والتوجيه:

يقصد بالرقابة التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه وتسمح للإدارة بالسير على حسن تنفيذه وتتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار تعليمات لصاحب الامتياز بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها، وهذا الحق ثابت للإدارة سواء كان منصوص عليه في دفتر الشروط أو لا[1]، وأكد على هذا الحق القانون30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية في المادة 37 منه التي تنص على أنه: "تمارس المؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين، ومؤسسات المراقبة، كل فيما يخصه، رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية وفقا للقوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصاته".

ب- سلطة توقيع الجزاءات:

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز متى أخل هذا الأخير بالشروط المتفق عليها، وتكون أسباب هذه الجزاءات التنفيذ السيء، أو الامتناع عن التنفيذ، وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية والتي هي عبارة عن غرامات مالية تفرضها الإدارة على صاحب الامتياز عند الإخلال بأحد بنود العقد[2]، وهناك جزاءات قهرية تتمثل في وضع الملتزم تحت الحراسة نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم ثابت، وهناك جزاءات تتمثل في فسخ العقد وهو أن تنهي الإدارة بإرادتها المنفردة العقد إذا لاحظت تقصيرا كبيرا من صاحب الامتياز ويترتب عنه أخطار تؤثر على حسن سير المرفق والإضرار بالمصلحة العامة التي من أجلها تم التعاقد[3].

[1] نواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014-2015، ص51.

[2] مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص37.

[3] بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد02، 2002، ص222.

ج- سلطة تعديل النصوص القانونية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز:

تتمتع الإدارة بحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز وذلك بهدف استمرار سير المرفق العام ومن أجل تحقيق الصالح العام[1]، وهذا الحق يرجع أصلا إلى طبيعة المرفق الذي يجب أن يساير الظروف ليؤدي خدماته على أحسن وجه، ولقد أعطى هذا الحق للإدارة للتكييف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وطلبات المرتفقين، بشرط أن لا يكون التعديل جذريا وأن لا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وأن يتم وفقا لم يحدده دفتر الشروط[2].

د- سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد:

إذا رأت الإدارة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة والتي أنشأ المرفق من أجلها لها أن تسترده، وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار[3].

ثانيا: آثار امتياز تفويض المرفق العام بالنسبة للمفوض له

يفرض على صاحب الامتياز جانبا من الواجبات والالتزامات يتعين عليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتبارا لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام والمتمثلة في:

أ- التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته ومن أجمل منح الالتزام، ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الانتظام ومسايرة التطور، حيث تفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية المرفق، حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة أو ما يعتريه من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة[4].

ب- التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصيا:

يقصد بهذا الالتزام أن صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته شخصيا وبنفسه[5]، دون أن يكون لو إمكانية التنازل عن ذلك كليا أو جزئيا دون الموافقة المسبقة من الإدارة، ذلك أن التزاماته هنا ذات طابع

---

[1] حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص53.

[2] مكيد سمير، المرجع السابق، ص39.

[3] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص194.

[4] نواري إيمان، مرجع سابق، ص89.

[5] بلبسط سمية، امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2012-2013، ص199.

شخصي يعتمد الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز والتي كانت محلا للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه[1]، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم08-75 في المادة11 منه[2].

ج- التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام:

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ، الأمر الذي يفرض على صاحب الامتياز احترامها فهو ملزم بمبدأ المساواة بين المرتفقين دون تمييز، وملزم بتقديم الخدمة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع، وذلك حتى يستجيب المرفق لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق حتى يواجهها[3].

[1] بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة،2013-2014، ص65.
[2] انظر المادة11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-75، المؤرخ في 13فيفري2008، يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية العدد 09.
[3] بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص66.

الفصل الثاني:

الأحكام التشريعية الخاصة لامتياز التفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة لامتياز التفويض المرفق العام

تمهيد:

يعتبر عقد الامتياز كما سبق الذكر من العقود الإدارية التي يتم تنظيمها بموجب قانون يحدد موضوع امتياز المرفق العام الذي قد يكون إنشاء منشأة واستغلالها، مقابل تحصيل رسم معين من مستغلي هذه المنشأة طوال مدة الامتياز،[1] ويعتبر عقد امتياز المرافق العامة من أهمّ النّماذج المعروفة في إطار تفويض المرفق العام وأكثرها انتشارا في الآونة الأخيرة.

إنّ هذا الأخير يلعب دور مزدوج في الحياة العملية من تخفيف لعبء التسيير من جهة الإدارة وتغطية جانب من نفقاتها باعتبار أنّ تمويلها والإشراف عليها يؤدي إلى إرهاق خزينة الدولة، فضلا على توفير الحاجيات العامة للجمهور وفقا للدقة والنوعية المطلوبة مما جعل المشرّع الجزائري يتطرق إلى هذه النقطة من خلال إصدار مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لبعض هذه المرافق بطريقة الامتياز من بينها قطاع المياه وقطاع النّقل سواء البرّي أو الجوّي.

كما أنّ تنفيذ عقد الامتياز قد يؤدي في بعض الأحيان إلى نشوب نزاعات ما بين الأطراف في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، ما قد يؤدي إلى وضع نهاية لعقد الامتياز.

يلعب قطاع النّقل، المياه، الكهرباء دورا بالغ الأهمية في حياة الأفراد اليومية، إذ تقوم على توفير الكثير من الخدمات الحيوية للجمهور، كما يعتبر عقد امتياز المرفق العام من أهمّ النماذج المعروفة في إطار تفويض المرافق العامة، وهو الأسلوب الأكثر استعمالا في العديد من المجالات كمجال النقل العمومي بكل أنواعه، وقطاع المياه والكهرباء.

ومن أجل الإحاطة بجميع هذه العناصر سوف نتطرق إلى دراسة قطاع النقل العمومي كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى دراسة قطاع الكهرباء والغاز كنموذج ثان (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل

لجأت الجزائر إلى تنظيم أساليب تفويض المرافق العامة لحساب مستثمرين عموميين وخواص لتسيير واستغلال بعض مرافقها العامة وبالخصوص إتباع عقود الامتياز وذلك في العديد من القطاعات

[1] نواف كنعان، القانون الإداري" الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة "، دار العلم والثقافة النشر والتوزيع، الأردن،2010، ص 323.

من بينها قطاع النقل، والذي يعتبر من أهمّ المجالات التي تقدم خدمات هامة للجمهور وتلبّي احتياجاته الضرورية.

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 بهذه 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

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

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

أ- الامتياز المرتبط بشبكه النقل بالسكك الحديدية:

نظّم المشرّع الجزائري قطاع النّقل بواسطة السّكك الحديدية بموجب القانون رقم 13/01[1] المتضمن توجيه النّقل البرّي وتنظيمه،[2] وسوف نحاول دراسة مضمون هذا القانون من خلال دراسة ما يلي:

محتوى المادة 21 من القانون السالف الذكر تنص على أنّه: **" يمكن الدولة المالكة لشبكة السّكك الحديدية الوطنية أن تمنح امتياز الاستغلال والانجاز إلى مؤسسة واحدة أو عدّة مؤسسات للنّقل بالسّكك الحديدية خاضعة للقانون الجزائري "**[3].

يتضّح من خلال نص هذه المادة أنّ المشرّع تطرق إلى إدراج تقنية الامتياز كوسيلة لانجاز واستغلال مجال النّقل بالسّكك الحديدية، كما نجد أنّ السّلطة المانحة للامتياز تتمثّل في الوزير المكلف بالنّقل وذلك حسب المادة 23 التي تنص على أنّه: **" يخص الامتياز المذكور أعلاه في المادة21 والذي**

[1] القانون رقم13/01، المؤرخ في 07 أوت 2001، المتضمن توجيه النقل البرّي وتنظيمه، الجريدة الرسمية، العدد44، الصادر في 08أوت 2001.
[2] المادة02 من نقس القانون.
[3] المادة 21 من نقس القانون.

يمنحه الوزير المكلف بالنقل"[1]، أمّا بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمّثل في مؤسسة واحدة أو عدّة مؤسسات للنقل بالسكك الحديدية تكون خاضعة للقانون الجزائري[2].

أمّا بالنسبة لتكوين الشكل النّهائي للامتياز فيكون بموجب وثيقتين هامتين وهو ما تطرّقت إليه المادة 24 من نفس القانون والتي نصت على أن الامتياز يكون محل اتفاقية ودفتر شروط يحددان حقوق وواجبات صاحب الامتياز، كما يجب أن تتضمن هذه الاتّفاقية جميع الأحكام المتعلقة بطبيعة النشاط محل الامتياز[3].

أمّا فيما يتعلق بنشاطات النّقل البّري للأشخاص أو البضائع تطرّق إليها المرسوم التنفيذي رقم 415/04،[4] الذي نصّ على إمكانية استغلال هذا المجال من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بإتباع أسلوب الامتياز، ويكون منح هذا الأخير من طرف الوزير المكلف بالنّقل والذي يكون بترخيص منه لاستغلال النشاط، ويكون منح الامتياز محل اتفاقية، وهذا تطبيقا للمادة31من القانون رقم 13/01، المتضمن توجيه النّقل البرّي و تنظيمه.[5]

ولكن في الواقع العملي نلاحظ أن الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 31 من القانون13/01 لا يوجد أي أثر لها في الميدان، وتم استبعادها من طرف السلطة العامة، كما نلاحظ أيضا أنّ السلطة العامة تمنح الامتياز وفقا للاعتبار الشخصي لصاحب الامتياز، وتتمتّع الإدارة بسّلطة تقديرية واسعة في اختيارها لهذا الأخير، كما أنّها لا تتقيّد بإتباع إجراءات المناقصة ولا يوجد أي أثر فعلي للاتفاقية المذكورة في المادة 31 [6].

إضافة إلى ذلك نلاحظ غياب الممارسة الفعلية لأسلوب الامتياز في مجال النقل بالسكك الحديدية خاصة من حيث استغلاله من طرف الخواص، على أساس أنّه يسير فقط من مؤسسة واحدة تتمثّل في المؤسسات العمومية التي أنشأتها الدولة والتي تحتكر هذا القطاع، وهي المؤسسة الوطنية للسكك الحديدية.

---

[1] المادة 23 من نقس القانون السابق.
[2] المادة 21 من نقس القانون.
[3] المادة 24 من نقس القانون.
[4] - مرسوم تنفيذي رقم 415/04، المؤرخ في 20ديسمبر2004، يحدد شروط تسليم رخص ممارسة النقل البري للأشخاص و البضائع عبر الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر في 22ديسمبر2004،
-تنص المادة 22 من القانون رقم 13/01 على أنّه : " يقصد باستغلال السكك الحديدية ما يأتي:
-تسيير المنشآت القاعدية للسكك الحديدية والمتضمن صيانة و تجديد وتهيئة هذه المنشات وتسيير أجهزة تنظيم وأمن حركة المرور بالسكك الحديدية والتسيير العقاري للأملاك العمومية التابعة للسكك الحديدية.
-الاستغلال التقني والتجاري لخدمات النّقل بالسّكك الحديدية للبضائع أو المسافرين" .
[5] ZOUAIMIA Rachid : la délégation de service public (au profit de personnes privées), Edition Belkisse, Alger, 2012, p 64.
[6] Idem, p 64.

ب- الامتياز المرتبط بشبكه 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 الحضاري 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 الحضاري فيما يخص استغلالها إلى نظام الامتياز الذي هو محل اتفاقية تفويض المرفق العام، حسب نص المادة 31 الفقرة الثانية من القانون 13/01.

يرجع اختصاص تحديد محيط النقل الحضري في إقليم البلدية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، واذا تعدى محيط النقل الحضاري لأكثر من بلدية فإن الوالي هو من يختص في تحديده داخل إقليم ولايته، وعندما يشتمل 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 إقليميا،[1] 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 99/16 [2]، وتضم هذه التشكيلة عدة أعضاء وهم:

- وزير النقل أو ممثله، رئيسا.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل وزير المكلف بالسكن والعمران والمدينة.
- ممثل وزير المكلف بالأشغال العمومية.
- ممثل المدير العام للأمن الوطني.
- ممثل رئيس المجلس الشعبي الولائي بالولاية المعني إقليميا.
- الممثل والي المعني إقليميا.
- مدير النقل للولاية المعني إقليميا.

[1] المادة 29، من القانون رقم 13/01، المؤرخ في2001/08/07، السابق الذكر.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 109/12، المؤرخ في 2012/03/06، يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها، الجريدة الرسمية العدد رقم 15، المؤرخة في، 2012/03/14، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/16، المؤرخ في 2012/03/06، الجريدة الرسمية العدد رقم 16، المؤرخة في 2016/03/13.

يدير هذه السلطة مجلس إدارة، ويسيرها مدير عام، ويحضر هذا الأخير اجتماعات المجلس بصوت استشاري، وتمتد عهدة هؤلاء الأعضاء المعنيون بقرار من الوزير المكلف بالنقل بناءً على اقتراح من السلطات التي يتبعونها لمده ثلاث سنوات[1].

ثانيا- الامتياز المرتبط بأنظمة نقل الأشخاص الموجه:

سنتناول في هذا الصدد مفهوم نظام نقل الأشخاص الموجه وكذا أحكام امتياز نظام نقل الأشخاص الموجه.

أ- 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 الحديدية[2]، وتضم منظومة نقل للأشخاص الموجه منشآت قاعدية وتجهيزات تقنية للاستغلال وسلامة المركبات، وتخضع لمبادئ وقواعد الاستغلال والحفظ والصيانة المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 359/11[3] والذي ضبط بموجب المادة 03، الأحكام الخاصة بأنظمة النقل بواسطة المركبات التلقائية الخفيفة، الترامواي...الخ. إذ 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.

ب- 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:

- الاستغلال التقني والتجاري لخدمات المنظومة نقل الأشخاص الموجه.

- تسير المنشآت القاعدية لمنظومة نقل الأشخاص الموجه.

في ذات السياق تم النّص 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

[1] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 99/16، المعدلة للمادة 10، من المرسوم التنفيذي 190/12.
[2] المادة الثانية الفقرة الثامنة من القانون رقم 09/11، المؤرخ في 2011/06/05، السابق الذكر.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 359/11، المؤرخ في 2011/10/19، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، الجريدة الرسمية عدد رقم 58، المؤرخة في2011/10/23.

والكيفيات التي يجب إتباعها لإبرام العقد، وهو ما تمت الإحالة إليه،[1] ولحد الساعة لم يصدر النّص 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

سنتناول في هذا الصدد تكوين الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري إضافة إلى تنفيذ الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري.

أولا- تكوين الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:

إن الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري مضمون وثابت من الناحية القانونية، وكذا يجب توفر جملة من الشروط قصد الاستفادة منه.

أ- 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.

يخضع الامتياز بالمتعلق بهذه المنشآت للمرسوم التنفيذي رقم417/04، والذي نص 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 تسيير هذه الهياكل القاعدية للنقل أو انجاز وتسييرها في نفس الوقت[2]. ويُمنح هذا الامتياز عن طريق المزايدة أو بالتراضي إذا كانت الأولى غير مجدية.

إذا كان لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين له 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 وطنيه يعود الاختصاص للوالي المختص إقليميا،

[1] المادتين 40 مكرر1، و40 مكرر2، من القانون13/01، المستحدثة بموجب المادة 06، من القانون رقم09/11، المؤرخ في 2011/06/05، السابق الذكر.

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

ويعلم الوزير المكلف بالنقل، ويوقع الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة اتفاقية الامتياز المرفوقة بدفتر الشروط الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 417/04 [1].

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

حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط يجب أن توفرها في الأشخاص الذين يتقدمون للمناقصة، بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 417/04 وهي:

- تمتع بحقوقهم المدنية والوطنية.
- توفر عن الوسائل البشرية والمادية الضرورية للنشاط.
- توفر على الوسائل المالية الضرورية لإنجاز المنشآت القاعدية للنقل.

أما بالنسبة للوثائق التي يجب على المترشح إيداعها عند تقديمهم العروض، فتتمثل:

- هوية صاحب الطلب بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو القوانين الأساسية للشركة بالنسبة للأشخاص المعنويين.

- وثيقة إثبات وجود الرأسمال.

-وثائق المعلومات المتعلقة بإنجاز أو تنظيم الاستغلال المقرر[2].

ثانيا- تنفيذ الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:

ينجم عن الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري مجموعة من الآثار القانونية جعلها المشرع مجسدة في كل من التزامات صاحب الامتياز، وكذا حقوق السلطة المفوضة.

أ- التزامات وحقوق صاحب الامتياز:

يلتزم صاحب الامتياز المرتبط بإنجاز وتسيير أو التسيير فقط للمنشآت القاعدية للنقل، بتنفيذ عقد الالتزام في الآجال المحددة في الاتفاقية، مع استعمال جميع الامتيازات والحقوق التي تمنحها إياه السلطة المفوضة، وفي حالة عدم استغلال هذه الامتيازات توجه إليه السلطة المفوضة أعذار من أجل الامتثال في ظرف خمسة عشرة يوما، تحت طائلة إلغاء الامتياز،[3] كما يكون صاحب الامتياز المسؤول عن إدارة

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 2004/11/20، السابق الذكر.
[2] المادتين 11 و13، من نفس المرسوم التنفيذي.
[3] المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي.

وانجاز أو تسيير المنشآت واحترام مخططات الانجاز والحدود الذي منح بشأنها الامتياز مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء طبقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 417/04.

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.

يخضع صاحب الامتياز المرتبط بانجاز المنشآت القاعدية للنقل لأوامر السلطة المانحة للامتياز ومدير النقل في الولاية المختص إقليميا زائد مراقبة فجائية ومنتظمة 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.

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.

ب- حقوق السلطة المفوضة:

لها الحق في بإلغاء 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 اعذارين بدون رد منه عليهما، أو يمكن للسلطة الغاء الامتياز لأسباب أخرى نصت عليها المادة 26 من المرسوم التنفيذي 417/04 وهي:

- إذا لم تتوفر الشروط التي سمحت بالحصول على الامتياز.
- إذا لم يتمثل صاحب الامتيازات للسلطة المانحة للامتياز التي لاحظت مخالفة خطيرة.
- إذا كان صاحب الامتياز يستغل الامتياز خارج الشروط الواردة في اتفاقية الامتياز.
- إذا خالف صاحب الامتياز بشكل خطير أحكام المرسوم 417/04 المتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بالامتياز بإنجاز المنشآت القاعدية باستقبال ومعاملة المسافرين الطرقات أو تسييرها.

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

أصدرت السلطة القانون رقم 06/98 المؤرخ في 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني[1] والذي ألغى احتكار الدولة لهذا القطاع، وفي هذا الإطار عرفت المادة الثانية منه على انه كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي، وكل مالك مقيد في

[1] القانون رقم 166/64، المؤرخ في 08جوان1964، المتعلق بالمصالح الجوية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر في جوان 1964.

سجل ترقيم الطيران الجوي، وكل مؤجر طائرة احتفظ بالتسيير التقني وبقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير وكل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه.

وتأسيسا على هذا النص يخضع الاستثمار في النقل الجوي لرخصة مسبقة، كما يبقى النقل الجوي ملكية عامة مثلما تقضي بذلك المادة 04 من قانون الطيران المدني.

يعتبر مجال الطيران المدني من المجالات التي حاولت الجزائر تحريرها، بغرض تقديم أفضل الخدمات للمواطنين وتلبية احتياجات الجمهور، لذلك تدخل المشرّع الجزائري لتنظيم قطاع النقل الجوّي مباشرة بعد الاستقلال وذلك بصدور أوّل قانون ينظم الطيران المدني سنة 1964 وهو القانون رقم 166/64، المتعلّق بالخدمات الجوية[1].

الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بإنجاز 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.

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

أ- أشخاص عقد الامتياز:

تعتبر السلطة المكلفة بالطيران المتمثلة في الوزير المكلف 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 الامتياز[2].

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 يمنح الامتياز، وذلك لتجديد و توسيع و تسيير

[1] القانون رقم 166/64، المؤرخ في 08جوان1964، المتعلق بالمصالح الجوية، المصدر السابق .
[2] لأكثر تفاصيل أنظر لنصوص القانون رقم 04/129، المؤرخ في2019/07/17، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، السابق الذكر.

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 شهرا[1].

ب- 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 ذلك[2].

في حين يحدد دفتر الشروط الإجراءات التقنية والإدارية والمالية المتعلقة ببناء المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات واستغلالها، وتكلف 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:

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

[1] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 154.
[2] 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، 2017، ص 110.

- 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 نفطال الجوية، طيران الطاسيلي، طاسيلي العمل الجوي[1].

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

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

01- التزامات الدولة ممثلة بالوكالة الوطنية للطيران:

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

- بناء وصيانة واستغلال المنشآت الموجهة لضمان مراقبة الملاحة الجوية في المحطة الجوية، في حاله عجز صاحب الامتياز جزئيا أو كليا عن ذلك.
- منح المصاريف والتعويضات التي يمكن أن تنتج عن الارتفاقات المؤسسة لخدمة الملاحة الجوية.
- في حالة استطاعتها لصاحب الامتياز تعويضا كليا أو جزئيا ويكون ماديا يغطي تبعات الخدمة العامة المفروضة عليه[2].

02- التزامات صاحب الامتياز:

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[3].

---

[1] بيدي مدني، تسيير النقل وهياكله القاعدية في الجزائر "دراسة في التصور التنموي الجديد"، أطروحة دكتوراه، تخصص: إدارة الأعمال، قسم غلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2016، ص315،314.

[2] المادة 51، من القانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، السابق الذكر.

[3] المادة117، من القانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، المعدلة بموجب المادة 05، من الأمر رقم 10/03، المؤرخ في 2003/08/13، السابق الذكر.

تقع مسؤولية تنفيذ الامتياز المرتبط بإنجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها على صاحب الامتياز، إذ يتكفل بتهيئة وانشاء وصيانة المنشآت القاعدية وكذا المباني والمحطات الجوية ويتكفل أيضا بصيانة الآلات اللازمة للاستغلال التجاري، ويتحمل نفقات ذلك.[1]

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.

أولا- تكوين الامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي:

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

أ- الشروط الواجب توفرها في المستغل:

اعتمد المشرع على معيار الجنسية الجزائرية في مستغل خدمات العمل الجوي مثله مثل مستغل خدمات النقل الجوي العمومي[2]، ويلاحظ أنه اشترط توفر الجنسية الجزائرية في كل من الشخص الطبيعي والمعنوي لاستغلال خدمات العمل الجوي ولـم يجز للأجانب استغلالها أو إمكانية الترخيص لهم بذلك ، أما الشروط الواجب توفرها في المستغل الذي يطلب الرخصة لاستغلال هذه الخدمات حددها المشرع في نص المادة 39 من المرسوم 43/2000، نذكرها كما يلي: - أن يتجاوز سن المستغل 19سنة، - السيرة الحسنة للمستغل، - يجب أن يتمتع طالب الرخصة بكافة حقوقه المدنية والوطنية، وعليه يحق لكل من يرغب في استغلال هذه الخدمات التقدم بطلبه للسلطة المختصة.

ب- الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة الاستغلال:

لكي تستغل خدمة العمل الجوي يجب أن يقدم المستغل طلباً تتوفر فهو الوثائق المحددة في نص المادة40 من المرسوم 43/2000 كما يلي:

[1] المرجع السابق.

[2] تنص المادة 32 من المرسوم 43/2000، على أنه: " تمنح رخصة الاستغلال لكل شخص طبيعي ذي جنسية جزائرية أو كل شخص معنوي يخضع لقانون الجزائري".

01- بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: يجب أن يقدم كل مشغل الوثائق التالية: مستخرج من عقد الازدياد، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 يقل تاريخها عن ثلاثة أشهر، نسخة من القيد في السجل التجاري.

02- بالنسبة للأشخاص المعنويين: إذا كان المستغل صاحب شركة وجب عليه تقديم الوثائق التالية: القانون الأساسي للشركة، نسخة من المداولة التي تم خلالها تعيين الرئيس، وعند الاقتضاء المدير العام أو المسير إلا إذا كان هؤلاء أعضاء تأسيسيين، وكذلك صحيفة السوابق القضائية التي تخصهم، شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية رأس المال، نسخة من القيد في السجل التجاري، إثبات وجود رأسمال الشركة والمساهمة الجزائرية في هذا الرأسمال، المعلومات المتعلقة بتنظيم الاستغلال، وعند اللزوم اتفاقيات التعاون مع متعاملين آخرين في الطيران.

وفقاً لهذه الشروط يتمسك المشرع دائماً بمعيار الجنسية الجزائرية ويشترطه في الحائزين لأغلبية رأسمال الشركة، كذلك الشروط التي فرضها على الشخص المعنوي أكثر دقة من الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي، إذ أنه يلزم الشخص المعنوي إثبات وجود رأس مال الشركة ولا يلزم الشخص الطبيعي إثبات وجود الأموال المخصصة للاستغلال، ولا يقدم معلومات بكيفية تنظيمه للاستغلال أو يقدم اتفاقات مع متعاملين آخرين وهذا يشكل فراغ قانوني يجب تداركه بوضع نفس الشروط لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي، كما أن المشرع تناول الجانب المادي فقط ولم يتعرض للجانب التقني كاشتراط توفر المستغل على عدد من الطائرات أو امتلاك مستودعات للصيانة، محطات لرسو وايقاف الطائرات، ولم يحدد نوع الشركات التي تستغل هذه الخدمات مثل ما فعل في الخدمات الجوية للنقل العمومي، وعليه تدارك ذلك في نصوص لاحقة[1].

تحدد مدة الامتياز بعشر سنوات قابلة للتجديد، ويقدم طلب التجديد قبل سنتين من انقضاء أجال الامتياز الأصلية، لكن الملاحظ هو قصر المدة لتحقق الشركة الأرباح المناسبة[2]. وعموما وفي حالة صدور قرار منح الامتياز، يتم تجسيده في شكل اتفاقية ودفتر شروط يصادق عليه بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الوزراء، ويتم نشر الاتفاقية والدفتر في الجريدة الرسمية[3].

---

[1] بوكموش سرور، النظام القانوني لاستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016/2015، ص154.

[2] المواد من 50-11، من المرسوم التنفيذي43/2000، المؤرخ في 2000/02/26، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد رقم 08، المؤرخة في 2000/03/01.

[3] المادة 13، من نفس المرسوم السابق.

ثانيا: تنفيذ الامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي:

بعد صدور المرسوم التنفيذي 149/91 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمؤسسة الوطنية لاستغلال الطيران وأمنه ويجعل تسميتها الجديدة **"المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية(ENNA) "**، أصبحت هذه المؤسسة تستغل الملاحة الجوية في الجزائر وتنظم قواعدها وقد حددت التزامات المؤسسة ضمن بنود دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي149/91 وقانون06/98، حيث تنفذ مصالح المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية خدماتها حسب مبادئ الخدمة العمومية، ويجب أن تكوف مطابقة للمقاييس والممارسات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر.

أ- التزامات صاحب الامتياز:

إنّ مسؤولية تنفيذ امتياز استغلال خدمات النقل الجوي تقع على عاتق صاحب الامتياز طبقا لما تضمنته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 43/2000، المؤرخ في 2002/02/26، وحمّلت المادة 08 صاحب الامتياز أيضا مسؤولية تجاوز الأسعار المصادق عليها من قبل السلطة المكلفة بالطيران المدني، وألزمت المادة 14 بتنفيذ الامتياز خلال ستة أشهر (06) من تاريخ نشر الاتفاقية ودفتر الشروط في الجريدة الرسمية.

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

- الالتزام بالمسالك الجوية ونشرها.
- المصادقة على التعريفات الدولية.
- وجوب الإعلام فيما يخص، الإحصاءات المتعلقة بالأسطول الجوي، المستخدمين، الحوادث المعلومات... الخ.
- الطائرات المستعملة يجب أن تستوفي الشروط.
- برنامج الاستغلال كأساس للاستغلال.
- الخضوع للرقابة الداخلية والخارجية[1]، وعديد الالتزامات الأخرى المفروضة قانونا[2].

[1] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 155.
[2] راجع المواد من 22-55، من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 2000/02/26، السابق الذكر.

ب- جزاء إخلال صاحب الامتياز بالالتزامات:

يتمثل الجزاء المنصوص عليه قانونا، 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:

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

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

03-في حالة التخلي عن الامتياز أو حل الشركة صاحبة الامتياز، بتم إلغاء العقد مباشرة.

04-في حالة مخالفة شروط وبنود الاتفاقية ودفتر الشروط، كما يمكن للسلطة وفي إطار الإخلال بأحد الالتزامات ووفقا لتقديرها أن تقوم بالوقف المؤقت لعقد الامتياز[1].

المبحث الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه والكهرباء والغاز.

رغبة في تحسين وتطوير قطاع المياه، وكذا الخدمة العمومية للكهرباء والغاز، وذلك بالنظر إلى الدور الهام الذي يلعبه في حياة المواطنين قامت السّلطة العمومية بفتح المجال للقطاع الخاص بإتباع أسلوب الامتياز سنة 2005 وذلك بصدور القانون رقم 12/05، ووفقا لذلك تم اللجوء إلى تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث تنص المادة 2/101 منه على ما يلي: **" يمكن الدولة منح امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه..... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسير هذه الخدمات....."**. ونفس 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 مختلفين.

المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.

إن السلطة المانحة للامتياز والشخص الملتزم تختلف مصالحهما بطريقة متميزة في عقد امتياز تسيير الموارد المائية عن ما هو في العقد الخاضع للقانون الخاص ، وهذا الاختلاف يكمن أساسا في طبيعة

[1] المواد من 15-19 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 2000/02/26، السابق الذكر.

المصلحة، إذ أن مصلحة صاحب الامتياز هي مجرد مصلحة مالية خاصة حيث يهدف من وراء تسييره واستغلاله لمرفق الموارد المائية الحصول على قدر معين من الربح ، في حين أن مصلحة الإدارة مانحة الامتياز هي مصلحة عامة ، لأنها لا تهدف من وراء إبرام هذا العقد تحقيق مصلحة مالية مباشرة ، وانما تهدف إلى تسيير فعال وناجع للمرفق العمومي للمياه الذي هي مسؤولة عنه.

يترتب على تنفيذ عقد امتياز تسيير الموارد المائية حقوق وواجبات خاصة بكل طرف في العقد، في حين يظهر تفوق الإدارة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز نظرا لتمتعها بسلطات هامة في مواجهته، لكن خصوصية هذا العقد تجعله يلقي بظلاله على طرف آخر خارج عنه غير أن تنفيذه يؤثر على هذا الطرف وهم المرتفقون الذين تنصرف إليهم آثار هذا العقد.

الفرع الأول: تكوين امتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.

قام المشرع الجزائري تنظيمه بموجب قانون خاص به والمتمثّل في قانون المياه رقم 17/83، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 13/96، ثم بموجب القانون رقم 12/05، لذلك سنحاول تحليل المواد القانونية المتعلقة بهذا الأخير.

أولا: العناصر المكونة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه.

أ- موضوع تفويض الخدمة العمومية للمياه.

تنص المادة 101 فقرة 02 من قانون المياه رقم 12/05 على أنّه : **" .... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية "[1].**

ويتضح من خلال هذه المادة أنّ موضوع التفويض يتمثّل في تسيير الخدمات العمومية للمياه، أمّا المادة106 [2] من نفس القانون فنصت على أنّ موضوع التفويض يشمل بناء منشآت الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها.

وقد يكون التفويض كليا أو جزئيا، فالتفويض الكلي يخص كافة النشاطات المرتبطة بالمياه أما التفويض الجزئي فيتكفل المفوض له بجزء فقط من تلك النشاطات كان يكتفي بمهمة معالجة المياه لتقع عملية توزيعها على عاتق المفوض أو شخص آخر.

[1] قانون رقم 12/05، المؤرخ في 04أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 الصادر في 04سبتمبر2005.
[2] المادة 106 من القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04أوت 2005، السابق الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التفويض الكلي لا يعني تنازل السّلطة المفوضة بصفة كلية عن المرفق العام، وإنّما تبقى دوما مسؤولة ومحتفظة بحق رقابة المفوض له [1].

ب- أطراف التفويض الخدمة العمومية للمياه.

من خلال استقراء نص المادة 101 من القانون السالف الذكر[2] يتضح أنّ اتفاقية تفويض الخدمة العمومية تجمع بين طرفين هما المفوض والمفوّض له. فبالنسبة للمفوّض فيتمثّل في الإدارة المكلّفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، أما المفوض له فيمكن أن يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص.

وعليه يتبيّن لنا الفرق بين التفويض والامتياز، كون هذا الأخير يمنح فقط للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام دون غيرها، أمّا تفويض الخدمة العمومية فنص القانون رقم 05/12 السالف الذكر [3] على إمكانية منحه لأشخاص القانون الخاص.

الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن أسباب اختيار أسلوب التفويض عوضا عن الامتياز لإشراك الخواص في تسيير مرفق المياه، مع العلم أن الامتياز هو الذي يحظى بتأطير قانوني كافي يسمح بضبط ورقابة المتعاقد مع الإدارة بالشكل الذي يضمن احترام المبادئ العامة لتسيير المرفق مما يجعل من الصعب البحث عن نيّة المشرّع من وراء هذا الاختيار فربّما لكون التفويض الطريقة الأكثر مرونة عن الامتياز بالشكل الذي يسمح باستقطاب المتعاملين الخواص للتعاقد، أو لأنّ التفويض قد يتضمن مدّة أقل من المدة التي يستغرقها الامتياز، أو رغبة في الاقتداء بالتجربة الفرنسية في هذا المجال، و إن كان تفويض المرفق العام في فرنسا يشمل الامتياز[4].

ج- مدة تفويض الخدمة العمومية للمياه.

لم يرد في قانون المياه أي نص يتعلق بمدة تفويض الخدمة العمومية للمياه إلا ما تم ذكره في نص المادة 105[5] منه بخصوص ضرورة تحديد مدة التفويض عند عرض التفويض على المنافسة.

---

[1]- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، جامعة "بن يوسف بن خدة "، الجزائر، 2010، ص128.

[2] المادة 101 من القانون12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

[4] أوكال حسين، مرجع سابق، ص134.

[5] المادة 105 من القانون رقم 12/05، السابق الذكر.

ويفهم من ذلك أنّ تحديد مدّة التفويض يكون سابقا على إبرام اتّفاقية التفويض أي في مرحلة المنافسة، ويخضع ذلك (تحديد المدّة) للسّلطة التقديرية للمفوض مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد الذي يتم وفقه هذا التفويض.

وفي هذا الإطار ومن خلال التّجربة الجزائرية في التسيير المفوض في مجال المياه، حيث قامت مؤسسة "الجزائرية للمياه " بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه الصالحة للشرب في مدينة الجزائر لصالح المتعامل الفرنسي**" Suez Environnement "** لمدة 05 سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006 وهي المدّة التي تستغرقها عقود التسيير[1].

د- المقابل المالي لتفويض الخدمة العمومية للمياه

إذا كان صاحب الامتياز يتلقى أجره مباشرة من المنتفعين عن طريق الإتاوة التي يدفعونها مقابل استفادتهم من الخدمة، فإنّ تحديد الأجر والمقابل المالي بالنسبة للمفوض له لم يرد بالشكل الواضح حيث لم يحمل قانون المياه أي إجابة في نصوصه القانونية على كيفية تحصيل أجر المفوض له ما عدا ما ورد في نص المادة 105 منه، حيث تنص على أنّه : **"يتمّ تفويض الخدمة لعمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدّة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المنتفعين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة "[2].**

ويفهم من عبارة **" كيفيات دفع أجر"** والتي جاءت على صيغة الجمع يتضح وجود عدة طرق لتحديد أجر المفوض له، إلاّ أن استعمال عبارة أو "تسعيرة الخدمة" توحي أن المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوة المدفوعة من طرف المرتفقين. ونشير أيضا أنّ الأجر يختلف باختلاف طبيعة العقود التي يتّم بمقتضاها التفويض وفقا للشكل التالي:

1- عقد التسيير: يتّم تحديد الأجر بصفة جزافية ويتلقاه المفوض له مباشرة من المفوّض.[3]

2- عقد الإيجار: ويتمثّل أجر المفوض له في الإتاوة التي يدفعها المرتفقين، إلاّ أنّ المفوّض له يلتزم بتخصيص جزء من هذا المقابل لصالح المفوض بهدف تغطية استثماراته في المرفق.[4]

---

[1] فوناس سوهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص 134.

[2] المادة 105 من القانون رقم 12/05، المرجع السابق.

[3] أوكال حسين، مرجع سابق، ص:135.

[4] المرجع نفسه، ص ن.

ثانيا: إجراءات امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه.

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية لقانون المياه [1]، نلاحظ عدم وجود أي نص يتضمن كيفية و إجراءات منح امتياز الخدمات العمومية للمياه إلا ما تم النص عليه فيما يخص منح الامتياز الذي يكون عن طريق قرار صادر عن السلطة الوصية فبالنسبة لاختيار صاحب الامتياز نجد أن الإدارة مانحة الامتياز تتمتّع بالسلطة التقديرية في إختيار المتعاقد معها دون التقيد بإجراءات التعاقد (المناقصة، المزايدة، التراضي) المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[2]، وهذا يرجع إلى أهمية موضوع الامتياز الذي تجعل اختيار المتعامل يتم وفقا لمعايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات و مقومات دقيقة.

أما في ما يخص مرحلة منح الامتياز فإن إجراءاته تتم في علنية وشفافية تامة، وتنص المادة 03 من القانون رقم 54/08 السالف الذكر على ما يلي: **" يمنح الامتياز لتسير الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية....."** فهذه المادة تنص على الامتياز الممنوح من طرف الدولة دون البلديات، فالامتياز يمنح بناء على الإرادة المنفردة للإدارة الوصية التي تملك السلطة التقديرية في منحه أو لا، [3] أما الامتياز الممنوح من طرف البلديات فبالإطلاع على نصوص قانون رقم 12/05 السالف الذكر يتضح لنا عدم ذكر المشرع الجزائري للكفيات التي يتم بها منح امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه من طرف البلديات لكن بالاطلاع على التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[4]، نجد أنها نصت على أنّ منح امتياز المرافق العامة المحلية بما فيها مرفق المياه، يكون بموجب مداولة صادرة عن المجلس الشعبي البلدي، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على عقد الامتياز[5].

الفرع الثاني: صلاحيات وواجبات السلطة مانحة امتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.

سنحاول في هذا الفرع تناول صلاحيات السلطة مانحة الامتياز من مراقبة تسيير الخدمات العمومية للموارد المائية وحق تعديل البنود التنظيمية الواردة في العقد بإرادة الإدارة المنفردة وحق توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز إذا لم ينفذ التزاماته و حق استرداد المرفق قبل نهاية مدة الامتياز. أيضا نتناول واجبات السلطة مانحة الامتياز المتمثلة في تسليم منشآت الري بعد منح الامتياز و جرد للأملاك والمنشآت

[1] المادة 105 من القانون رقم 12/05، المرجع السابق.
[2] أوكال حسين، مرجع سابق، ص119.
[3] المرجع نفسه، ص120.
[4] التعليمة رقم 3.94 /842، لمؤرخة في 07ديسمبر1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
[5] أنظر الملحق رقم 01.

المودعة لدى صاحب الامتياز و ضمان استمرارية المرفق العمومي للمياه و نقل وثائق التسيير المالي والتجاري إضافة إلى واجب التخصيص.

أولا: صلاحيات السلطة مانحة الامتياز.

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها إلى حد وصفها بالغير المألوفة في القانون الخاص، ومرد ذلك أن الإدارة رغم تنازلها عن مهمة تسيير مرفق المياه لصاحب الامتياز، إلا أنها تبقى مسؤولة دوما عن تنظيمه وسيره بانتظام.

أ- مراقبة تسيير الخدمات العمومية للموارد المائية.

يقوم هذا الحق على أساس القاعدة التي تقضي بضرورة سير المرفق العمومي للمياه بانتظام واطراد، ومن ثم لا يلزم لممارسة هذا الحق أن ينص عميه صراحة في العقد.

وتراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة يتم تعيينها، وهذا ما أكدته المادة 05 من دفتري الشروط الملحقين بالمرسومين التنفيذيين المصادق عليهما في سنة 2008.

فبالنسبة لهيئات الرقابة المعينة تتمثل في شرطة المياه، التي تتكون من سمك الأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالموارد المائية. حيث تنص المادة 163 من قانون المياه:**" قصد البحث عن المخالفات ومعاينتها، يحق لأعوان شرطة المياه الدخول إلى المنشآت والهياكل المستغلة بعنوان الأملاك العمومية للمياه، كما يمكنهم مطالبة مالك أو مستغل هذه المنشآت والهياكل بتشغيلها من أجل القيام بالتحقيقات اللازمة كما يمكنهم أن يطلبوا الاطلاع على كل الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم".**

وتدعيما لهذه الرقابة تم إنشاء سلطة ضبط مستقلة في مجال الخدمات العمومية للمياه[1]، والتي تكلف ب: [2]

- السهر على احترام المبادئ التي تُسير الأنظمة التسعيرية وتراقب تكاليف وتسعيرات الخدمات العمومية للمياه.
- تقوم بالتحقيقات المتعمقة بتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين.
- مراقبة مدى احترام نظام تسيير الخدمات العمومية للموارد المائية.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 303/08، المؤرخ في 2008/09/27، حدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، الجريدة الرسمية، رقم 56، المؤرخة في 2008/09/28، ص09.
[2] عز الدين عيساوي، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 2010/02، ص 105-106.

وعلى العموم تنقسم الرقابة الممارسة من قبل السلطة مانحة الامتياز إلى:

01- رقابة تقنية: تهدف إلى التأكد من مدى احترام صاحب الامتياز لقواعد سير المرفق العمومي للمياه المحددة في دفاتر الشروط النموذجية ونظام الخدمة المتعمقة بها، لذلك يتوجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير للسلطة مانحة الامتياز في أجل لا يتجاوز 06 أشهر بعد انقضاء السنة المعنية، ويتضمن هذا التقرير عدة عناصر تقنية واحصائية خاصة بالمرفق.

02- رقابة مالية: تتمثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة مانحة الامتياز في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب الامتياز بإعدادها وتقديمها سنويا إلى جانب التقرير التقني، وتتضمن هذه الحصيلة المعطيات الأساسية التالية:

- تفاصيل النفقات وتطورها مقارنة بالسنة الماضية.

- تفاصيل إيرادات الاستغلال التي تبرز منتوجات بيع المياه أو البيع المحتمل للماء المصفى.

ب- حق تعديل البنود التنظيمية الواردة في العقد بإرادة الإدارة المنفردة.

يمكن للسلطة مانحة الامتياز تعديل الشروط التنظيمية، والمتعلقة خصوصا بسير وتنظيم مرفق المياه، وذلك حتى يتماشى هذا الأخير مع المستجدات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الضرورية، غير أن ممارسة السلطة لهذا الحق محكوم بشروط هي:

-اقتصار التعديل عمى الشروط التنظيمية دون الشروط التعاقدية ، إلا إذا كان التعديل ضروريا لمصلحة المرفق وملبيا لاحتياجات المرتفقين.

-ألا يكون التعديل جوهريا، بحيث يغير موضوع الامتياز.

-إذا مسّ التعديل التوازن المالي للعقد، فيجب على الإدارة تعويض صاحب الامتياز ماليا بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق[1].

ج- حق توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز إذا لم ينفذ التزاماته.

يجد هذا الحق مصدره في امتيازات السلطة العامة، التي تخول للإدارة توقيع جزاءات بحق صاحب الامتياز لامتناعه، أو إهماله للقيام بواجباته، وأهم هذه الجزاءات:[2]

[1] محمد فاروق عبد الصمد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهوم التقلّيدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص09.

[2] بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص61.

01-**الجزاءات المالية:** تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر اتجاه الغير عند الاقتضاء.

02-**الجزاءات القصرية:** وتتمثل في وضع المرفق تحت الحراسة نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز خطأ جسيم ثابت.

إذ تحل الإدارة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العمومي للمياه على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته، لضمان سير حسن ومنتظم وبدون انقطاع، وفي ذات المعنى تنص المادة 16 الفقرة الثانية من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 54/08 أنه: **" وفي حال عدم تمكن صاحب الامتياز من صيانة المنشآت والهياكل، تنفذ السلطة المانحة للامتياز تلقائيا، على عاتق صاحب الامتياز، الأشغال الضرورية لسير الخدمة.."**.

د- حق استرداد المرفق قبل نهاية مدة الامتياز.

إذا رأت السلطة العامة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ المرفق العام من أجلها، يمكنها استرداد المرفق العمومي للمياه وتعوض صاحب الامتياز عما يلحق به من أضرار ولا يجوز لو أن يحتج بالحق المكتسب ولا بالقاعدة الملزمة للعقد، بل حقه الوحيد هو التعويض فقط. وتجب الإشارة هنا أن الفسخ لعقد الامتياز لا علاقة له بالفسخ كعقوبة لأن الملتزم هنا لم يُخل بالتزاماته.[1]

ه- توسيع نطاق الامتياز.

لقد أقرت المادة11 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب ونظام الخدمة المتعمق به، بأنه يمكن توسيع نطاق الامتياز إلى مناطق أنجزت عليها هياكل جديدة للتزويد بالماء الشروب، والأمر مماثل بالنسبة لعقد امتياز تسيير الخدمة العمومية للتطهير في نص المادة 11 من دفتر الشروط. وذلك يتماشى مع سلطة الملائمة وصلاحية تعديل العقد الإداري، لأن تدرج أي منطقة كانت داخل محيط الامتياز إذا كانت هذه الأخيرة محل تعمير وبناء.

[1] هاجر بودياب بدرة، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010، ص77.

و- تفويض تسيير الخدمات العمومية للموارد المائية.

يتبلور دور التفويض في فتح مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص المعنوية الخاصة، ويسمح في نفس الوقت بتجسيد المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي من ديمومة وانتظام وتطور وكذا توفير الخدمة العمومية للمياه والتطهير في أغلب الظروف. وتماشيا مع ذلك، تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 324/2000 المحدد لصلاحيات وزير الموارد المائية[1]، أن: **" يكلف وزير الموارد المائية من أجل تكفل أحسن بالمرفق العام للمياه، بتكييف طرق استغلال وتسيير المنشآت وشبكات الري التي تدخل في مجال اختصاصه مع مقتضيات اقتصاد السوق والمتمحورة أساسا حول تطوير المنافسة والتفتح على القطاع الخاص.."**. وتنص أيضا المادة 101 الفقرة الثانية من قانون المياه أنه:**" يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه...كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.."**

ثانيا: واجبات السلطة مانحة الامتياز.

تقع على الإدارة المانحة للامتياز مجموعة من الالتزامات قبل صاحب الامتياز تسري ابتداءً من دخول الامتياز حيز التنفيذ، وهذه الواجبات هي:

أ- تسليم منشآت الري بعد منح الامتياز.

فبمجرد منح امتياز تسيير الموارد المائية تسلم السلطة المانحة للامتياز لصاحب الامتياز جميع الهياكل والمنشآت محل الامتياز الممنوح[2]، وهذا ما أكدته المادة 12 من دفتري الشروط الملحقين بالمرسومين التنفيذيين المصادق عليهما في سنة 2008[3].

ويتم إثبات تسليم الهياكل الجديدة حسب المادة المذكورة أعلاه بموجب محضر موقع بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز مرفق بجميع الوثائق المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه من نفس المرسوم.

ويكون تسليم الهياكل الجديدة كما يأتي:

01- التسليم الكلي: بحيث تستلم السلطة المانحة للامتياز المنشآت والهياكل المنجزة كليا أو بحضور صاحب الامتياز.

---

[1] الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 2000/10/25، ص12.
[2] سليم كربوش، النظام القانوني لاستعمال وتسيير المياه في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، جويلية 2009، ص175.
[3] الجريدة الرسمية، رقم 08، المؤرخة في 2008/02/13، ص09 و17.

02- التسليم الجزئي: إذا كانت الأشغال تستدعي التشغيل على مراحل، يمكن للسلطة مانحة الامتياز تسلُّم هذه المنشآت والهياكل المعينة لصاحب الامتياز في ظروف تسمح باستغلالها وقد تطرقت بشيء من التفصيل.

ب - جرد للأملاك والمنشآت المودعة لدى صاحب الامتياز.

يقع على عاتق السلطة المانحة للامتياز قبل تسليم المنشآت والأملاك والهياكل لصاحب الامتياز القيام بجرد هذه الأخيرة على النحو التالي:

-جرد كل الأملاك المنقولة والعقارية الموجودة في داخل وخارج النطاق الممنوح المذكورة في الملحق الثاني من دفتر الشروط.

-جرد جميع المنشآت وتجهيزات التطهير / أو هياكل التزويد بمياه الشرب.

-جرد لجميع الوثائق التقنية الضرورية لاستغلال المنشآت والهياكل.

ويجد هذا الالتزام مرجعيته في المادة 07 من دفتري الشروط النموذجيين المصادق عليهما في سنة 2008.

ج- ضمان استمرارية المرفق العمومي للمياه.

يقع على عاتق السلطة مانحة الامتياز ضرورة اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل ضمان الاستغلال المتواصل للموارد المائية، وهذا إلى غاية أخذ كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير الحيازة الكاملة للبنى التحتية والتجهيزات والوسائل التي يجب أن تتم في أجل أقصاه شهر. وعند الوصول لهذا الطور، المحضر الذي سيقام بين الطرفين سيكرس نقل تسيير المرفق العمومي للمياه.

ويجد هذا الالتزام مرجعيته القانونية في المادة 10 من الاتفاقيتين المبرمتين بين بمدية بوعنان مع المؤسستين المذكورتين أعلاه.[1]

[1] الاتفاقية المؤرخة في 01مارس 2010، المتعلقة بنقل تسيير المرفق العمومي للماء الصالح لمشرب من بمدية بوعنان إلى الجزائرية للمياه. و: الاتفاقية المؤرخة في 01جوان 2008، المتعلقة بنقل تسيير المرفق العمومي للتطهير بمدينة بوعنان إلى الديوان الوطني للتطهير في إطار الامتياز.

د- نقل وثائق التسيير المالي والتجاري.

تلتزم السلطة مانحة للامتياز أيضا بتسليم الوثائق المتعلقة بالتسيير المالي والتجاري المنقولة، التي تتضمن مجمل وثائق المحاسبة والملفات المتعمقة بالنشاط التجاري والنشاطات السابقة. وكذلك المعطيات المتعلقة بالتسيير التجاري للمشتركين. وقد أقرت هذا الالتزام المادة08 من الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه.

هـ- واجب التخصيص.

لقد عرّفت المادة 82 في فقرتها الأولى من قانون الأملاك الوطنية بأنه: "يعني التخصيص استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية تابعة لأحدهما وقصد تمكينه من أداء المهمة المسندة ليا".

والذي يمارس بعنوان التجهيز بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل: **" الجزائرية للمياه "** أو **" الديوان الوطني للتطهير "** طبقا للمادة 82 الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

فتخصص السلطة مانحة الامتياز العقارات التابعة لها المصنفة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة وتمنحها لصاحب الامتياز كوسائل تسمح له بالتسيير الحسن للموارد المائية.

المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.

نظم المشرع الجزائري إن الامتياز المرتبط بتفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز نظمه المشرع الجزائري في القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز[1]، وهذا من حيث التكوين، وكذا التنفيذ وفق دفتر شروط نموذجي.

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.

أولا- أطراف امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز:

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

[1] القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

أ- **السلطة المفوضة:** السلطة المفوضة في هذا العقد هي الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالطاقة، باعتباره سلطة عامة تشرف على القطاع، وان كان من الناحية العملية فإن إجراءات إبرام العقد قد تتطلب تدخل المدراء الولائيين للطاقة.

ب- **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 والغاز، وذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط على مستوى الوزارة.[1]

ثانيا- إجراءات منح امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز: تمر هاته الإجراءات بمرحلتين:

أ- مرحلة تحضير ملف الامتياز:

نصت المادة 73 الفقرة 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 كيفيات منح الامتياز في مجال الكهرباء والغاز.[2]

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

-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.

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

-استمارة التعهد بأحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والواجبات الصاحب الامتياز.[3]

---

[1] المادة 72 من القانون رقم 01/02، السابق الذكر.

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

[3] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08، المؤرخ في 2008/4/09، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية العدد رقم 20، المؤرخة في 2008/04/13.

ب- 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 إثر 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 09 و 10.[1]

يعتبر صاحب الامتياز مالك لشبكة نقل الكهرباء أو الغاز عندما يمول الشبكة بكاملها من أمواله الخاصة، أما عندما تمول الشبكة إما كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة، فإن صاحب 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 والكهرباء بهدف ضمان قدرات تتناسب ومتطلبات العبور والاحتياط.[2]

مع العلم أن ممارسة نشاط توزيع الكهرباء والغاز يخضع إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة التي تضمن مبدأ الاستمرارية، المساواة، وقابلية التكيف،[3] وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 **"المبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء والغاز،... التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وتكيف المرفق محل التعويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام".**

[1] المادة 09 و 10، من نفس المرسوم السابق.
[2] المادة 71، من القانون رقم 10/10، المؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد رقم 78، المؤرخة في 2014/12/31.
[3] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 177.

الفرع الثاني: تنفيذ امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز

إن دفتر الشروط الخاص بمرفق الغاز والكهرباء يحتوي على مجموعة من الحقوق والالتزامات بما يضمن للسلطة تجسيد مشاريعها، وسيتم ذكر مجموعة من الحقوق لصاحب الامتياز، ومجموعة من الالتزامات الخاصة به.

أولا- حقوق صاحب الامتياز:

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

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

- يتقاضى صاحب الامتياز لدى الزبائن سعرا موجها لمكافأة مرفق توزيع الكهرباء والغاز يتم تحديده من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز زائد مكافأة ذات صلة بتوزيع الكهرباء والغاز ونشاطاته ذات الصلة بالتسويق.[1]

- في حالة استبداله بصاحب امتياز آخر يتلقى تعويض تكاليف الاستثمارات الذي انجزها.

- الحق في استغلال الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به.

ثانيا- 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 كالآتي:

- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به
- تطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك.
- فعالية وأمن الشبكات.
- جودة الخدمة.
- التوازن بين العرض والطلب.

[1] 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.

- احترام القواعد التنفيذية والقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.
- يلتزم صاحب الامتياز بتغطية المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن من ينجر عنها فقدان كلي أو جزئي للمنشآت الشبكية أو الأضرار التي تلحق بالغير.
- قبض الآتاوات أو الرسوم التي يتكفل بدفعها الزبون لصالح الدولة.
- يتحمل صاحب الامتياز مسؤولية سير المرفق المتنازل عنه طيلة مدة الامتياز في أحسن شروط الاستمرارية والنوعية في كل محيط الامتياز.
- يجب على صاحب الامتياز أن يزاول جميع نشاطاته باحترام قواعد حماية البيئية والأحكام المتعلقة بالتعمير التي تطبق في محيط الامتياز.
- 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.
- يتعهد صاحب الامتياز بتحسين المقاييس في ميدان استغلال توزيع الكهرباء والغاز وعلى المستوى التقني والتجاري والاقتصادي والمالي وكذا احترام مبادئ وواجبات المرفق العمومي.[1]
- 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 أجال 06 أشهر من تاريخ منح الامتياز، وذلك بعد استشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز.
- يبلغ صاحب الامتياز إلى الوزير المكلف بالطاقة بصفة منتظمة وعلى الأقل في مرة في السنة، جدولا إجماليا لعقود التامين السارية المفعول، وتخص هذه الأخيرة تأمين الزبائن من المخاطر التي يمكن أن تلحق بهم نتيجة الأشغال وتكتب عقود التامين لدى شركات التامين المؤهلة في الجزائر.
- أخيرا يلتزم صاحب الامتياز بالقبض لحساب الدولة لكل الأتاوات أو الرسوم التي يتكفل بها الزبون.[2]

[1] المادة 13، من الملحق الخاص بدفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز توزيع الكهرباء والغاز وواجباته، السابق الذكر.
[2] المادة 05 من نفس دفتر الشروط.

خَاتِمَة

خاتمة:

استنادا إلى ما تقدمنا به سابقا من دراسة وتحليل لموضوعنا هذا والذي عنون بـ: **"الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئـاسي رقم 247/15"** ، يمكننا إيراد أهم النتائج التي توصلنا إليها وهي كما يلي:

- 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.
- تعتبر عقود الامتياز غالبا، أداة لتسهيل عمليات إنتاج وتبادل السلع، والبضائع والخدمات، وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة على وجه العموم، 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 عطبا يختلف من مجالات لأخرى.
- عقود امتياز المرفق العام من اهم الوسائل لدى الدولة من خلال تدخل الجهاز التنفيذي والاستناد للحكام التشريعية.
- من بين اهم اهداف امتياز المرفق العام هو ترشيد النفقات وتقليص العبء المالي على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية.
- التأطير القانوني لعقد الامتياز يقوم على أسس محددة تهدف الى تنفيذ المرفق العام من قبل الغير سواء أشخاص القانون العام أو الخاص.
- يجمع الامتياز وفق ما جاءت به القوانين الجزائرية ما بين الطابع العام من الناحية الموضوعية الاجرائية، وكذا الطابع الخاص المتعدد المجالات أهمها، المرفق العمومي قطاع النقل، المياه، الكهرباء والغاز.
- يعتبر الامتياز أحسن خيار للإدارة إذا تضمنت مهمة المفوض إليه إقامة منشآت أو بناءات لازمة لسير المرفق العام.
- يتم توظيف عقد الامتياز كآلية للتفويض بالنظر إلى نطاق مسؤولية المفوض إليه وتحمل المخاطر.
- من خلال المقاربة القانونية والواقعية يتضح أن السلطة المفوضة ولجانها مُلمة بصلاحيات عملية وليست قانونية محضة.

خاتمة:

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

ومن التوصيات التي يمكن ذكرها في هذا الصدد:

- ضرورة الإستفادة من تجارب الدول الرائدة في مجال تفويض المرفق العام من خلال الوقوف على محاسن ومساوئ تقنية التفويض، ومنه تفادي الوقوع في نفس الإشكالات التي اعترت تطبيقها خاصة بالنسبة لبعض القطاعات الحساسة.
- تنظيم عقد الإمتياز في قانون واضح ومؤطر يحدد المبادئ والقواعد والأسس العامة الأساسية التي تخضع له وحصر المرافق العامة القابلة لان تكون محلا للامتياز .
- العمل على حصر وتحديد المرافق العمومية غير القابلة للتفويض حتى يتسنى للجماعات المحلية إعمال هذه التقنية وإدارة مرافقها المحلية دون تردد أو في تسيير أو تحجج بغموض النصوص القانونية.
- مراعاة مدة العقد والتي تعتبر جوهر عقد الامتياز من أجل منح الملتزم المدة التي تسمح له بالإنجاز والاستغلال لاسترداد التكاليف والحصول على هامش ربح دون المساس بالأصل.
- - دراسة موضوع الإمتياز دراسة معمقة والأخذ بتجارب الدول الأخرى في هذا الميدان ومحاولة الاستفادة منها ، والتأكد إذا ما كان الأسلوب الأمثل لإدارة وتسيير واستغلال هذا المرفق المراد منحه عن طريق الامتياز .
- - فتح المجال للمستثمر الأجنبي وعدم تقييد الملتزم بجنسية محددة ، والإكتفاء باشتراط وجود نسبة من رأس المال بالجزائر ، خاصة في ظل اتجاه النظام الدولي إلى العولمة ، وتحرير التجارة الدولية بين الدول وكفالة حرية تداول رؤوس الأموال بين الدول المختلفة .
- - التخفيف من الرقابة وسلطة توقيع الجزاءات إلى الحد الذي يسمح ويضمن حسن تسيير المرفق العام وتوفير الخدمات دون المساس بسيادة الدولة والجوانب الإدارية والمالية والفنية للمرفق العام.
- تشجيع الخواص على الامتياز بتقديم مساعدات وخفض قيمة الضرائب ، خاصة أن المرافق العامة قد تتطلب كفاءة عالية قد تعجز عنها ميزانيات الجماعات المحلية ، لتنوع نشاطاتها.

خاتمة:

وختام القول كلنا أمل أن أكون قد وفقنا في إبراز بعض خيوط هذا الموضوع الواسع الذي يحتاج بدوره إلى اتساع شديد.

مـــلـــحـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية

والبيئة والإصلاح الإداري

المديرية العامة للحريات العامة

والشؤون القانونية

مديرية التقنين العام والمنازعات

المديرية الفرعية للمنازعات

842/3.94

إلـــى

السـادة الـولاة

بالإتصال مع السادة

رؤساء الدوائر

رؤساء المجالس الشعبية

رؤساء المندوبيات التنفيذية

الموضوع : إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء، تعمل على السعي دوما إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الإقليم بانتظام واضطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادتهم أيا كانت طبيعة النشاط المحقق لهذه السعادة من تقديم خدمة إلى إنتاج سلعة مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات.

وعلى هذا الأساس وطبقا لتعليمات السيد رئيس الحكومة فإنه يجب أن نأخذ في الحسبان سرعة تكيفها مع الإصلاحات الجارية، واكتسابها لميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية ، وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يسمح لا محالة باستعادة مصداقية الدولة ، واسترجاع فعاليتها وانسجامها.

بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها ، وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية والمالية الضرورية.

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة للسلطات المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز تكون من اختصاص الغرف الإدارية هي الأخرى.

ثانيا : تأجير استغلال المرافق العامة المحلية :

إن استغلال المرافق العامة المحلية عن طريق التأجير يختلف عن استغلالها عن طريق الامتياز ، ويتمثل هذا الاختلاف في كون الملتزم في الامتياز لا يتعهد بتسيير المرفق فحسب ، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله لوحده مصاريف إقامة وإنجاز هذه المنشآت.

في حين أن مستأجر المرفق العام لا يتحمل مصاريف إقامته وإنجازه وذلك لكون هذه المصاريف قد تحملتها الجماعات المحلية المؤجرة.

وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد (المذابح، المسالخ البلدية، أسواق المواسم، الملاعب...) والتي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخ، أو أنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها.

وفي هذا الإطار فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز ، وإنما يكون محل تأجير .

وبمقتضى هذا الأسلوب في استغلال المرافق العامة عن طريق التأجير يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة.

أما بالنسبة للإجراءات : شروط وكيفيات تأجير استغلال المرافق العامة المحلية فإنها نفس الإجراءات المذكورة أعلاه والمتعلقة بالامتياز.

وعليه فإنه يستوجب احترام قواعد :

-الإشهار.

-الشفافية.

-أحكام دفتر الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة تأجير استغلال المرافق العامة المحلية تختلف عن مدة الامتياز ، بحيث لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة

التابعة للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية:

-مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

-القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

-الأسواق المغطاة ، الأسواق والأوزان والمكاييل.

-التوقف مقابل دفع رسم.

-النقل العمومي.

-المقابر والمصالح الجنائزية.

-الطرق البلدية.

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية ، فإن الامتياز يمكن أن ينص على المرافق التالية :

-الطرقات والشبكات المختلفة

-مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.

-النقل العمومي داخل الولاية.

-حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

وذالك طبقا لأحكام المادة 119 المتعلق بالولاية من القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية ، في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها وطرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتجاجات الضرورية للمواطنين.

2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار المتعاملين الخواص ، غير أن أهمية موضوع الامتياز تجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي ، وأن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية.

غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل والمزايدات وذالك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والاعتراض الجدي في أوقات معروفة.

ويجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائه المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار، بعد التحقق من سلامة

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة وتنميتها حتى تكون بمثابة انطلاقه جديدة تثبيت مصداقية الدولة واكتساب ثقة المواطن والقضاء على الممارسات السلبية وقطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات والميادين وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية.

بالتالي فإن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية:

1) تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المالية الذي أثقل كاهلها، وتخلصها من القيود التي كبلتها.
2) الحد من تقوقع الجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لا سيما على مستوى المؤسسات الاقتصادية والذي كان يتم على حساب التلخيص والتحليل والدراسات التقنية والاجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج وسياسات تعرض عن الحكومة.
3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الاستقرار والديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجيات الكبرى.
4) الحد من مسؤولية الجماعات المحلية، والتي تترتب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية والتجارية والثقافية.
5) الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين وعلى جميع المستويات

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية ،لتكون أكثر فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها وذلك حسب ما تنص عليه المواد 133 و 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أفريل 90 المتعلق بالبلدية

الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، وذالك طبقا لأحكام المادة 138 من قانون البلدية التي تنص : " يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول "

أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال.

وأن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.

3) مدة الامتياز :

لم يحدد قانون الولاية ولا قانون البلدية مدة امتياز المرافق العامة المحلية غير أن امتياز هذه المرافق لا يكون مؤبدا بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الامتياز.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مدة امتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة حسب الأحوال.

وهذه المدة تعتبر مقبولة جدا ، وكافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام وتجهيزه ، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح.

4) آثار الامتياز :

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ومرد ذالك أن صاحب الامتياز وأن كان الأصل فيه أنه متعامل خاص يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يسير مرفقا عاما يقدم خدمات أساسية للجمهور ، وعلى هذا الأساس فإنه يولد آثار قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة.

-السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية أو البلدية).

-صاحب الامتياز.

-المنتفعون.

1 - 1 بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية والبلدية) بحقوق في مواجهة صاحب حق الامتياز يمكن حصرها في أمور ثلاثة.

أ) حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره :

وهو حق مستمد من طبيعة المرفق العام نفسه ، ولا يجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تتنازل عنها كلها أو عن جزء منها ، ويحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة وأن الأحكام التي يحتويها بهذا

المتعاملـين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمـة لإنجـاز المشروع بل يتحملها الملتزم وأن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجزاء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص.

وأخيرا فإن المرفق العام فـي هذه الحالـة لا يقدم خدماتـه بالمجـان بـل لا بـد أن يـؤدي المنتفعـون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق.

طبيعة ومضمون عقد الإمتياز.

1) طبيعة عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

أ) شروط تعاقدية : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة وبين الملـتزم من جهـة أخـرى ومـدة الإمتياز...

ب) شروط تنظيمية : وهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت ، وكلما دعت حاجـة المرفق العام موضوع الإمتياز إلى ذلك كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بين الإدارة والملتزم بل تمتد أثارها إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الرسـوم التي يجـوز تحصيلـهـا ، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته وهي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم باتفاق الطرفين.

ومرد ذلك أن إمتياز المرافق العام لا يعتبر تنـازل من قبل الجهـة المختصـة بـل تظـل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب ، تتدخل في شـؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك.

أما بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الإمتياز فإنها تشكل مجموعة متكاملة تتكون من :

عقد الإمتياز : وهو عبارة عن إتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينـص عليه دفتر الشروط.

-دفتر الشروط : وهو يشكل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محـدد بذاتـه وهـو يتضمـن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا ويخضع للتصديق المسبق دائما ، وتقوم بإعداده الجـهة الإدارية مانحة الإمتياز قبل إجـراء العمليـة ، ويستوجب علـى الملـتزم إحـترام الشـروط الواردة في هذه الوثيقة.

مضمون عقد الإمتياز :

طبقا لأحكام المادة 132 من القانون المتعلق بالبلدية فإن عقد إمتياز المرافق العامة المحليـة

أولا : امتياز المرافق العامة :

طبقا لما نصت عليه كل من المادة 138 من القانون المتعلق بالبلدية والمادة 130 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية وولائية).

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :

" إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم على ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الإمتياز.

يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول ".

كما نصت المادة 130 من القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية على أنه: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز .

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها ".

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسئوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة ، الولاية ، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة.

ويختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى

ويجب على الإدارة مانحة الامتياز أن تراقب الملتزم باستمرار حتى لا تزيد أرباحه عن القدر المعقول. كما على المنتفعين أن يراقبوا الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة تلك الرقابة وذلك عن طريق الطعون الإدارية والقضائية.

أ)الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة.

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم بعض المزايا وذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا تسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط وفي نفس المنطقة.

ومن المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، ولا تملك الإدارة مانحة الإمتياز المساس بها بإرادتها المنفردة.

ج) التوازن المالي للمشروع :

لما كان للإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه ، وتعدل قوائم الأسعار ، وقواعد التشغيل ، تسيير المرفق العام محل الامتياز ، فإنه ليس من العدل ، في حالة حدوث أضرار مالية ، أن يقوم الملتزم بتحملها وعليه فمن المسلم به ، فإن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الامتياز بالتوازن المالي للعقد ، يجب عليها أن تتحمله.

غير أن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الامتياز بالنظام واضطراد بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات ، وإشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف ، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ومن جهة أخرى فإنه من واجب الملتزم أن يدير المرفق العام موضوع الامتياز بنفسه فلا يستطيع أن يتنازل لغيره عن الامتياز دون إذن من الإدارة مانحة الامتياز.

4 - 3 بالنسبة للمنتفعين :

من المعلوم أن المنتفعين في حالة امتياز المرافق العامة يتلقون خدمات من مرفق عام ، وليس من مشروع خاص غير أن هذا المرفق يديره شخص خاص ، ولهذا فقد نشأت علاقات بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز من جهة ، وبين المنتفعين والملتزم من جهة أخرى.

أ - بين المنتفعين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بهيمنة تامة على إعداد المرفق العام وتشغيله ، غير أن هذه السلطات ليست حقوقا مطلقة مقرة للإدارة إن شاءت استعملتها وإن شاءت عدلت عنها ، ولكنها حقوق مقررة لصالح المنتفعين اللذين تربطهم بالملتزم روابط مباشرة ، ومن ثمة فمن حقهم أن يطلبوا من الإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز وتحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين.

الخصوص تعتبر تنظيمية ، ومقتضى ذلك ان حق الرقابة ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليه في العقد.
كما أنه يحق للجماعات المحلية أن توقع على الملتزم الإجراءات المناسبة سواء بنفسها بما لها من سلطات التنفيذ المباشر إذا توافرت الشروط أو بواسطة استصدار حكم قضائي لذالك.

ب)حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم :
هذا الحق مستمد هو الأخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ، ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، وهذا المبدأ معمول به في جل الدول ، وتنص عليه دفاتر الشروط ، غير انه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .

ج) حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:
من المتفق عليه أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز أن تسترد المرفق العام موضوع الامتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تجدي نفعا أو أنها لم تعد تتماشى والمصلحة العامة التي أنشئ من أجلها هذا المرفق.
وتجدر الإشارة إلى أن شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الالتزام قبل نهاية المدة ، يجب أن تحدد في وثائق الالتزام.

4 -2 بالنسبة لصاحب اللالتزام :
يسيطر على آثار الامتياز بالنسبة للملتزم تفكير مفاده أن هذا الأخير، فردا كان أم مؤسسة يسعى إلى تحقيق الربح فقط وعليه فإن حقوقه تنحصر في الأمور التالية :

قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين
من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية ، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملتزم.

وهذا التدخل من الإدارة مانحة الامتياز لتحديد الأرباح له ما يبرره وذلك لكون الملتزم يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامة التي ينبني عليها المرفق العام ، بما لا يسمح للملتزم أن يجني أرباحا من استغلالها بنصب ضررها بالأخص على المنتفعين.

فإذا أهملت الإدارة مانحة الامتياز في أداء هذا الواجب ، أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط العقد فإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء طبقا للقواعد والإجراءات القانونية المقررة.

ب - بين المنتفعين والملتزم :

قد يكون بين الملتزم والمنتفعين عقد يقدم بموجبه الأول للثاني خدمات عامة مقابل رسم يقبضه ، وفي هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بالخضوع لشروط هذا العقد.

فإن لم يكن هناك عقد ، فإنه يجوز لكل من تتوفر فيه شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق محل الامتياز أن يطالب بتنفيذ الشروط المحددة في وثائق الامتياز لصالح المنتفعين.

وعليه يجب على الملتزم أن يحقق المساواة بين المنتفعين سواء في الخدمات أو في الأجر الذي يقبضه.

5 - نهاية امتياز المرافق العامة :

من المعلوم أن امتياز المرافق العامة ينتهي بالمدة المحددة له في وثائق الامتياز غير أنه قد يحدث طارئ يحول دون استمراره كالقوة القاهرة التي يستحيل معها على الملتزم تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين.

كما يحدث أن تقوم الإدارة المانحة بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد ، إما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام الامتياز ، وإما لعدم الحاجة إليه ، وفي هذه الحالة تقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريقة الشراء ، وحينئذ تصفى نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة له.

6 - منازعات امتياز المرافق العامة:

لقد أشرنا إلى أن وثائق الامتياز تولد آثارا مركبة ، فيما بين الإدارة مانحة الامتياز ، والملتزم من جهة ، وفيما بين هذا الأخير والمنتفعين من جهة ثانية ، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بالوضعيات القانونية الناتجة عن الامتياز ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا التركيب.

فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم ، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية طبقا للأحكام والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري.

وبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الملتزم والمنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

تلكم هو موضوع هذه التعليمة المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها استغلالا ، والتي أطلب منكم توزيعها وتنفيذها من طرف المصالح المحلية.

كما أطلب منكم أيضا السهر على تطبيقها وإحاطتي علما بكل الصعوبات التي تواجهكم في ذلك.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
عبد الرحمن مزيان الشريف

قائمة المصادر

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

01- محمد فاروق عبد الصمد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهوم التقلّيدي والاشتراكي، الجزائر، 1987.

02- محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دون رقم طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

03- حمدي قبيلات، القانون الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

04- نادية ضريفي، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

05- نواف كنعان، القانون الإداري" الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة"، دار النشر والتوزيع، الأردن،2010.

06- النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

07- حسين طاهري، القانون الاداري والمؤسسات الادارية، الطبعة الاولي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

08- أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2015/2014.

09- مروان محي الدين القطب، ذرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2015.

10- خالد بالجلالي، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

11- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، القسم 1 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، الطبعة5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

12- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2018.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراة:

01- 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 الجزائر03، 2010.

02- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، 2012.

03- بوكموش سرور، النظام القانوني لاستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016/2015.

04- بيدي مدني، تسيير النقل وهياكله القاعدية في الجزائر، "دراسة في التصور التنموي الجديد"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر03، 2016.

05- 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.

06- 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 الجزائر03، 2018.

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

ب- رسائل الماجستير:

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

02- سلُّم كربوش، النظام القانوني لاستعمال وتسيير المياه في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، جويلية 2009.

03- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة "بن يوسف بن خدة "، الجزائر، 2010.

04- هاجر بودياب بدرة، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010.

05- بلبسط سمية، امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2012-2013.

06- بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.

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

ج- رسائل الماستر:

01- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة،2013-2014.

02- حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

03- مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

04- نواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014-2015.

05- تركية بلحناش، أسامة عوقة، الاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل2016/2017.

ثالثا- المقالات العلمية:

01- عز الدين عيساوي، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد02، 2010.

02- نادية ضريفي، " توسيع مجال قانون الصفقات العمومية واعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية" أشغال اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23فيفري2016.

03- 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، جوان2017.

04- صالح زمال، « مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209من المرسوم الرئاسي 247/15»، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء 1، 2018.

05- صالح زمال، مبادئ تعويض المرفق العام في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء 01، 2018.

06- عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، كلية الحقوق، جامعة لونيسي على البليدة 2، الجزائر، العدد11، جوان 2019.

07- أمال لعماري، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة خميس مليانة، العدد 01، أفريل.

08- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

09- عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199-18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر.

10- 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.

رابعا: الملتقيات:

01-فوناس سوهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011.

02-فاتح غزي، «المبادئ الضابطة لإبرام وتنفيذ الاتفاقيات المختلفة لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/ 15 »، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي247/15"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، يومي 12و 13ديسمبر،2018 .

خامسا: النصوص التشريعية، نصوص تنظيمية، اتفاقيات:

أ- النصوص التشريعية:

01- قانون رقم 166/64، المؤرخ في08جوان1964، المتعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج ج، العدد 49، الصادر في جوان 1964.

02- 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.

03- القانون رقم13/01، المؤرخ في 07 أوت 2001، المتضمن توجيه النقل البرّي وتنظيمه، ج ر ج ج، العدد44، الصادر في 08أوت 2001.

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

05- قانون رقم 12/05، المؤرخ في 04أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج، العدد 60 الصادر في 04سبتمبر2005.

06- القانون14/08، المؤرخ في 2008/7/20، الجريدة الرسمية العدد44، الصادر في08/30/ 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/02، المتضمن قانون أملاك الدولة.

07- القانون رقم 10/10، المؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد رقم 78، المؤرخة في 2014/12/31.

ب- النصوص التنظيمية:

01- 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.

02- من المرسوم التنفيذي43/2000، المؤرخ في 2000/02/26، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد رقم 08، المؤرخة في 2000/03/01.

03- المرسوم التنفيذي رقم 415/04، المؤرخ في 20ديسمبر2004، يحدد شروط تسليم رخص ممارسة النقل البري للأشخاص والبضائع عبر الطرق، ج ر ج ج، العدد 82، الصادر في 22ديسمبر2004.

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

05- المرسوم التنفيذي رقم 08-75، المؤرخ في 13فيفري2008، يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية العدد 09.

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

07- المرسوم التنفيذي رقم 303/08، المؤرخ في 2008/09/27، حدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر، رقم 56، المؤرخة في 2008/09/28.

08- المرسوم التنفيذي رقم 359/11، المؤرخ في 2011/10/19، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، الجريدة الرسمية عدد رقم 58، المؤرخة في2011/10/23.

09- 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.

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

11- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 48، المؤرخة في 2015/08/05.

12- التعليمة رقم 3.94 /842، لمؤرخة في 07ديسمبر1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

ج- **الاتفاقيات:**

01- الاتفاقية المؤرخة في 01جوان 2008، المتعلقة بنقل تسيير المرفق العمومي للتطهير بمدينة بوعنان إلى الديوان الوطني للتطهير في إطار الامتياز.

02- الاتفاقية المؤرخة في 01مارس 2010، المتعلقة بنقل تسيير المرفق العمومي للماء الصالح للشرب من مدينة بوعنان إلى الجزائرية للمياه.

سادسا: الكتب الأجنبية:

01-ZOUAIMIA Rachid : la délégation de service public (au profit de personnes privées), Edition Belkisse, Alger, 2012.

فهرس الموضوعات

فـــــهـــــرس الـــمـوضـوعـات.

المحتويات: **الصفحة:**

إهداء :

شكر وعرفان:

مقدمة: .....(أ-ب-ج-د-هـ)

الفصل الأول: الأحكام التشريعية العامة لامتياز تفويض المرفق العام (07-40)

تمهيد:.....08

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام 09

المطلب الأول: ضبط مدلول امتياز تفويض المرفق العام.....09

الفرع الأول: تعريف امتياز تفويض المرفق العام.....09

أولا- تعريف المرفق العام:.....09

أ - المعيار العضوي (الشكلي):.....10

ب- المعيار الوظيفي (الموضوعي):.....10

ثانيا- تعريف امتياز التفويض:.....10

أ- التعريف الفقهي لامتياز التفويض:.....10

ب- التعريف التشريعي لامتياز التفويض:.....11

الفرع الثاني: مبادئ امتياز تفويض المرفق العام:.....12

أولا- المبادئ المرتبطة بالمرفق العام:.....12

أ- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق:.....12

ب- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد:.....13

ج- مبدأ قابلية المرفق للتغيير:.....13

ثانيا- المبادئ المرتبطة بامتياز التفويض:.....14

أ- مبدأ نوعية وجودة الخدمة المقدمة:.....14
ب- مبدأ الشفافية:.....14
ج- مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق: 15
المطلب الثاني: ضبط طبيعة امتياز تفويض المرفق العام.....15
الفرع الأول: امتياز تفويض المرفق العام بين العقدية والنظامية.....16
أولا- الصفة العقدية لامتياز تفويض المرفق العام:.....16
ثانيا- الصفة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام:.....16
الفرع الثاني: امتياز تفويض المرفق العام بين الاستقلالية والارتباط.....17
أولا- امتياز تفويض المرفق العام وامتياز شغل الأملاك الوطنية:.....17
ثانيا- امتياز تفويض المرفق العام والآليات الأخرى للتفويض:.....18
أ-عقد الامتياز :.....19
ب-عقد الإيجار :.....19
ج-الوكالة المحفزة :.....20
د-التسيير:.....21
المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام.....22
المطلب الأول: مقتضيات تكوين امتياز تفويض المرفق العام.....22
الفرع الأول: صيغ تكوين امتياز تفويض المرفق العام.....23
أولا- الطلب على المنافسة كصيغة أساسية:.....23
أ- تعريف الطلب على المنافسة:.....24
ب- المبادئ التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة:.....24
1مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:.....25

2مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:.....25
3مبدأ شفافية الإجراءات:.....26
ثانيا- التراضي كصيغة استثنائية:.....27
أ: التراضي البسيط:.....27
ب: التراضي بعد الاستشارة:.....28
الفرع الثاني: إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام:.....29
أولا- الإجراءات التمهيدية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام :.....30
أ- إجراءات الطلب على المنافسة:.....30
ب- إجراءات التراضي:.....30
01- إجراءات التراضي البسيط:.....31
02- إجراءات التراضي بعد الاستشارة:.....31
ثانيا- الاجراءات النهائية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام.....33
أ- بنود إجبارية: 33
ب- بنود اختيارية : 33
المطلب الثاني: توابع تكوين امتياز تفويض المرفق العام 34
الفرع الأول: الرقابة على امتياز تفويض المرفق العام:.....34
أولا- الرقابة القبلية على امتياز تفويض المرفق العام:.....35
أ- الرقابة القبلية عند فتح العروض وفحص ملفات التعهد:.....35
1- عند فتح الأظرفة:.....35
2-عند فحص ملفات التعهد:.....35
ب - الرقابة القبلية عند فحص العروض واجراء المفاوضات:.....36

1- عند فحص العروض:.....36
2- عند إجراء المفاوضات:.....36
ثانيا- الرقابة البعدية على امتياز تفويض المرفق العام:.....37
أ- إجراء الرقابة الميدانية:.....37
ب- عقد اجتماعات دورية:.....37
الفرع الثاني: آثار امتياز تفويض المرفق العام.....37
أولا: آثار امتياز تفويض المرفق العام بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز.....37
أ- سلطة الرقابة والتوجيه:.....38
ب- سلطة توقيع الجزاءات:.....38
ج- سلطة تعديل النصوص القانونية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز:...39
د- سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد:.....39
ثانيا: آثار امتياز تفويض المرفق العام بالنسبة للمفوض له.....39
أ- التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:.....39
ب- التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصيا:.....39
ج- التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام:.....40

الفصل الأول: .....(41-70)

تمهيد:.....42
المبحث الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل.....42
المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل البري.43
الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بشبكات النقل البري.....43

أولا- الامتياز المرتبط بشبكه النقل بالسكك الحديدية والنقل الجماعي الحضري:.....43
أ- الامتياز المرتبط بشبكه النقل بالسكك الحديدية:.....43
ب- الامتياز المرتبط بشبكه النقل الجماعي الحضري:.....45
ثانيا- الامتياز المرتبط بأنظمة نقل الأشخاص الموجه:.....46
أ- تعريف لنظام نقل الأشخاص الموجه:.....46
ب- أحكام امتياز نظام نقل الأشخاص الموجه:.....46
الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري.47
أولا- تكوين الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:.....47
أ- مضمون الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:.....47
ب- شروط الاستفادة من الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:.....48
ثانيا- تنفيذ الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري:.....48
أ- التزامات وحقوق صاحب الامتياز:.....48
ب- حقوق السلطة المفوضة:.....49

المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للنقل الجوي.....49
الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط بإنجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها.....50
أولا- تكوين الامتياز المرتبط بإنجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها:.....50
أ- أشخاص عقد الامتياز:.....50
ب- محل عقد الامتياز:.....51

ثانيا- تنفيذ الامتياز المرتبط بإنجاز البنى التحتية للنقل الجوي واستغلالها:.....52
01- التزامات الدولة ممثلة بالوكالة الوطنية للطيران:.....52
02- التزامات صاحب الامتياز:.....52
الفرع الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بالامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي.53
أولا- تكوين الامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي:.....53
أ- الشروط الواجب توفرها في المستغل:.....53
ب- الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة الاستغلال:.....53
ثانيا: تنفيذ الامتياز المرتبط باستغلال خدمات النقل الجوي:.....55
أ- التزامات صاحب الامتياز:.....55
ب- جزاء إخلال صاحب الامتياز بالالتزامات:.....56
المبحث الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه والكهرباء والغاز.....56
المطلب الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.....56
الفرع الأول: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للمياه.....57
أولا: العناصر المكونة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه.....57
أ- موضوع تفويض الخدمة العمومية للمياه.....57
ب- أطراف التفويض الخدمة العمومية للمياه.....58
ج- مدة تفويض الخدمة العمومية للمياه.....58
د- المقابل المالي لتفويض الخدمة العمومية للمياه.....59
ثانيا: إجراءات امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه.....59
الفرع الثاني: صلاحيات وواجبات السلطة مانحة الامتياز.....60

أولا: صلاحيات السلطة مانحة الامتياز.....60
ثانيا: واجبات السلطة مانحة الامتياز.....64
المطلب الثاني: الأحكام التشريعية الخاصة بامتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....66
الفرع الأول: تكوين امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....66
أولا- أطراف امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز:.....66
ثانيا- إجراءات منح امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز:.....67
أ- مرحلة تحضير ملف الامتياز:.....67
ب- دراسة الملف ومنح الامتياز:.....67
الفرع الثاني: تنفيذ امتياز تفويض المرفق العمومي للكهرباء والغاز.....69
أولا- حقوق صاحب الامتياز:.....68
ثانيا- التزامات صاحب الامتياز:.....69

خاتمة:.....71
ملحق:.....75
المصادر والمراجع:.....87
الفهرس العام:.....94