

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

**استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في
التشريع الجزائري
(التركيز على عقد الإمتياز)**

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون العام/ تخصص: قانون الهيئات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذة :

موسي عتيقة

من إعداد الطالبتين:

إدير نصيرة

إعزوقن وهيبة

لجنة المناقشة

- أ. علام الياس رئيسا
- أ. موسي عتيقة مشرفة
- أ. طياب نادية ممتحنة

السنة الجامعية

2013-2012

شكر و تقدير

مصداقا لقول سيد الخلق محمد صلى الله عليه و سلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

الحمد و الشكر لله عزّ وجلّ الذي أعاننا و وفقنا على إنجاز هذه المذكرة.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة "موسي عتيقة" على مساعدتها لنا، فرغم إنشغالاتها والتزاماتها الكثيرة فقد قبلت الإشراف على هذا العمل ومراجعتة من جديد مع تقديمها لملاحظات قيمة أنارت لنا طريق البحث والتقصي، فلها كل عبارات الشكر والتقدير عرفانا منا بالجميل.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفون بقبولهم و حضورهم لمناقشة هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لموظفي مكتبة المدرسة العليا للقضاة بالأخص فايضة.

كما نشكر المترجمة "لامية".

كما نشكر أساتذة كلية الحقوق بالأخص الأستاذ "علام"، الأستاذ "بوزاد"، الأستاذ "عيساوي" والأستاذة "فوناس سهيلة".

كما نشكر "لامية" سكرتيرة قسم القانون العام.

وكل من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

الوالدين الكريمين اللذين وفروا كل ما أحتاجه لإتمام دراستي و دعمهم المتواصل لي.

إلى إختوتي زهير وعزيز وأختي نبيلة.

إلى زوجة أخي نجات.

إلى جدتي و جدي.

إلى خطيبي نسيم.

إلى رفيقة الدروب: وهيبه.

إلى أعمز الصديقات: ياسمينه، سهيله، نبيلة، عياده.

إلى كل من تمنى لي النجاح.

إهداء

إلى من ترعرعت بين أحضانها، و عمرتني بفيض حنانها و حبها.....أمي.

إلى من أثار دربي، و ذلل الصعاب التي اعترضت طريقيأبي.

إلى أطيب رحيق في الوجود، و الشموع التي أضاءت حياتيإخوتي و أخواتي.

أسية، منال و زوجها علي، أحمد و علي.

إلى الكتكوت الصغير الذي كان سببا في سعادتنا..... مياس.

إلى صديقتي و زميلتي التي ساندتني و وقفت إلى جانبي..... نسيمة و عائلتها.

إلى أصدقائي: ياسمين، سليمة، نوال، محمد الرحمان ، نذير، صفوان، كمال،

إلى ابنة عمتي الغالية: دريسي زينة.

إلى كل أعمامي و أخوالي و أبنائهم.

إلى زملاء الدراسة من الابتدائي إلى الدراسات العليا.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في هذا الجهد أهدي ثمرة جهدي.

وهيبة

قائمة المختصرات المستعملة في هذا البحث

أولاً: باللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة... إلى الصفحة....

ثانياً: باللغة الفرنسية

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française

N : Numéro

OP.CIT : ouvrage précédemment cité .

P : page.

مقدمة

ظهر المرفق العام كأساس للقانون الإداري في نهاية القرن التاسع عشر، وقد لعبت هذه النظرية دورا كبيرا في نطاق تأسيس أحكام هذا القانون، إلى درجة دعت بعض فقهاء القانون الإداري إلى تسميته بقانون المرافق العامة، ولا تزال هذه النظرية تؤدي دورا هاما في مجال تطبيق القانون الإداري.

ولقد برز المرفق العام كمعيار لتوزيع الإختصاص القضائي منذ صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 8 فبراير 1873 في قضية بلانكو⁽¹⁾، أين أصبحت الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يسببها مستخدموها العاملين في المرافق العامة، وهذا دليل على أن القاضي لم يهمل الدور العملي للمرفق العام، معتمدا في ذلك على قرار بلانكو الشهير في هذه النظرية، رغم أن المرفق العام في الجزائر لم يحظ بالإهتمام والمكانة التي يحتلها المرفق العام الفرنسي.

وقد تطورت المرافق العامة في السنوات الأخيرة وتغيرت تغيرا جذريا ترتب على ذلك تحول جوهري في نظام هذه المرافق وطرق تسييرها، كما أن تعدد وتنوع المرافق العمومية، يؤدي حتما إلى إختلاف طرق تسييرها، حيث أن كل نوع من المرافق العامة تناسبه طريقة تسيير معينة، منها ما يتطلب هيمنة كاملة للدولة، ومنها ما تقل فيه درجة تدخل الدولة، فتعهد إدارتها إلى أشخاص خاصة وفق أساليب معينة منظمة قانونا.

وفي الجزائر نجد أن المرفق العام لم تكن له أهمية على غرار الدول الأخرى، إلا إبتداءا من سنة 1976 أين أعيد له الإعتبار من طرف المشرع الجزائري، وبدأ بذلك بتنظيمه وطريقة تسييره⁽²⁾.

غير أن تطور تدخل الدولة وتعدد أدوارها وتزايد المرافق المسيرة من طرفها وعدم البحث عن المردودية المالية والإقتصادية، جعل الدولة تواجه صعوبة في تسييرها لهذه المرافق خاصة مع التحول السريع من دولة اشتراكية إلى دولة ليبرالية، مما أدى بها إلى إيجاد طرق أخرى جديدة أكثر نجاعة لتسيير المرفق العام وترتقي فعلا بالخدمة العمومية لمواكبة الانفتاح السياسي والاقتصادي.

(1): تتلخص وقائع القضية في أن الفتاة أنياس بلانكو أثناء قيامها بالعمل في معمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة بوردو، صدمتها شاحنة تابعة للمعمل وأحدثت لها أضرار فرفع والدها دعوى للحكم على الدولة أمام المحكمة المدنية، فأعترض المحافظ على الإختصاص معتبرا الدعوى إدارية مما أدى إلى إحالتها على محكمة التنازع للبت في مسألة إختصاص القضاء الإداري معتمدة على القواعد التي طبقها مجلس الدولة بعدد المرافق العامة ومسؤولية الإدارة، أنظر: فريجه حسين، شرح القانون الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.70.

(2): أنظر محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن أعرم ورجال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.04.

ولهذا فالسؤال المطروح هو :

كيف عالج المشرع الجزائري الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العمومية ؟

تتمحور أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة دراسة مختلف الأساليب الحديثة لتسيير المرفق العام في الجزائر باعتباره موضوع جديد ذات أهمية بالغة من جهة وقلة الدراسات والبحوث حوله خاصة على المستوى الوطني من جهة أخرى، كما سنحاول دراسة تجربة الجزائر لتجسيد هذه الآليات على أرض الواقع .

ولمعالجة هذا الموضوع ، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال دراسة مختلف أساليب تسيير المرافق العامة كل على حدى، وذلك من أجل الوصول إلى الأسلوب الفعّال لتسيير المرافق العامة في الجزائر ومدى تكريسه في المنظومة القانونية الجزائرية، في جزئين :

يتمثل الأول في: دراسة أسلوب تفويض المرافق العامة كتقنية جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر (فصل أول).

أما الجزء الثاني فيتمثل: عقد الامتياز كمحور رئيسي لتسيير المرافق العامة في الجزائر (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تسيير المرافق العمومية عن طريق التفويض

نتيجة للتغيرات التي شاهدها الجزائر منذ 1989، وإستجابة للتحويلات الاقتصادية⁽¹⁾ التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة إلى النظام الليبرالي الذي يعتمد على مبدأ حرية المنافسة، قامت الدولة بإفصاح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة، وذلك بالبحث عن أسلوب فعال يغطي النقص التي عرفها التسيير الكلاسيكي و الاختلالات التي واجهته من حيث نوعية التسيير، الموارد البشرية... الخ، وقد كان ذلك عن طريق التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر.

وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، سنحاول دراسة أسلوب تفويض المرفق العام من خلال التطرق إلى مفهومه، ومبررات اللجوء إليه (المبحث الأول)، ومختلف الأساليب التي يتم بها تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

(1): خاصة بعد انفتاحها على العالم الخارجي، وتبنيها لنظام اقتصاد السوق وحرية الصناعة و التجارة.

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرافق العامة

إن عدم قدرة الجماعات العمومية على تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبء المالي عليها، وزيادة الأزمات الوطنية، دفع الدولة إلى محاولة التقليل من تدخلها المفرط في تسيير المرافق العامة خاصة في المجال الصناعي و التجاري، وهو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى وسيطة بين خصوصية المرافق العامة و التخلي عنها للقطاع الخاص، وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام من خلال إشراف الدولة على المرافق العامة، مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر، ولا يمكن ان يتم ذلك إلا من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، أي تفويض التسيير، دون التنازل الكلي عن المرفق العام⁽¹⁾.

لذلك سنحاول في هذا المبحث إعطاء صورة واضحة عن تقنية تفويض المرافق العامة وذلك من خلال تعريفه ومبررات اللجوء إليه (مطلب أول)، ثم سنتناول خصائص تفويض المرفق العام وتحديد أنواعه (مطلب ثان) وفي الأخير نقوم بدراسة المجال التطبيقي لتفويض المرافق العامة (مطلب ثالث).

المطلب الأول

تعريف تفويض المرافق العامة و مبررات اللجوء إليه

إن دراسة تقنية التفويض كوسيلة قانونية لتنظيم المرفق العام، يتطلب التطرق إلى عدة نقاط أساسية وهامة، وذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول) و تحديد مبررات اللجوء إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف تفويض المرافق العامة

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الإقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، وتهدف السلطات العمومية من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة، إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة فيما تستطيع الشركات المفوض لها توظيف الكفاءات والطاقات اللازمة لإنجاح المشاريع الإقتصادية و جني الأرباح من وراءه كما ترمي السلطات العمومية من وراءه كذلك، تشجيع و خلق نوع من المنافسة داخل الإقتصاد الوطني وجلب الاستثمار الأجنبي⁽²⁾.

(1): ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص.126-127.

(2): سيدومو ياسين، طرق إدارة المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 19، الجزائر 2011،

ومن خلال ماتم تقديمه سوف نتطرق إلى مختلف التعاريف التشريعية (أولا) والفقهية (ثانيا) لأسلوب تفويض المرافق العامة.

أولا: التعريف التشريعي لتفويض المرافق العامة:

نذكر في هذا الإطار التعريف التشريعي الفرنسي أولا باعتباره السبّاق إلى تقنية التفويض، ثم مدلول التفويض في التشريع الجزائري بالرغم من غياب نص قانوني يؤطر هذه التقنية.

1- التعريف التشريعي الفرنسي:

عرف التنظيم الفرنسي تطبيق أسلوب تفويض المرافق العامة، منذ القرن الماضي عندما لجأت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، لكن لم يتم وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في سنة 1992 وذلك من خلال القانون 92-125⁽¹⁾، الذي أطلق عليه تسمية "loi Joxe"، وفي عام 1993 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 93-122⁽²⁾، المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الحياة والإجراءات العامة و الذي أطلق عليه "loi sapin"، و قد تضمن تنظيما واضحا لتفويض المرفق العام⁽³⁾.

وقد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام من خلال المادة 38 من القانون 93-122 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 2001-1168 كما يلي: "تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق"⁽⁴⁾.

(1): La loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992, [en ligne] <http://www.légifrance.gouv.fr>

(2): la loi n°93-122 du 9 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier, JORF n°25 du 30 janvier 1993, [en ligne] <http://www.légifrance.gouv.fr>

(3): مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: (الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.436.

(4): والنص باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي:

« Une délégation du service public est un contra par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

2- مدلول التفويض في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا موحدًا خاصًا بتقنية التفويض، وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة و مختلفة .

و أول قانون أشار إلى مصطلح "التفويض" هو القانون رقم 05-12⁽¹⁾ المتعلق بالمياه و ذلك بصفة وجيزة جدا حيث نصت المادة 101 فقرة 0 منه 2 على أنه: "..... يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، أو القانون الخاص بموجب اتفاقية "

يفهم من هذا النص، أن المشرع كرس التفويض كوسيلة لتسيير مرفق المياه، إلا أنه لم يذكر أي عقد أو أي صيغة قانونية يتم بها هذا التفويض إلا فيما يتعلق باتفاقية التفويض.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري من خلال القانون 05-12 أنه استبق الأمور ، وذلك بتكريسه لأسلوب من أساليب التفويض (الامتياز) و أغفل نقاط أساسية ألا وهي وضع تعريف دقيق لمصطلح التفويض من جهة، ووضع نص قانوني يوطر فيه التفويض من جهة أخرى، فإذا كان المشرع الجزائري قد قلّد المشرع الفرنسي، مع العلم أن تفويض المرفق العام في فرنسا لا يخص شكلا معينًا من التعاقد وإنما يغطي كافة العقود التي يتم بمقتضاها تفويض التسيير بما فيها، عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد البوت، فإن المشرع الجزائري لم يكن واضحا بالنسبة لتفويض المرفق العام (خاصة الخدمة العمومية للمياه) في الجزائر، إن كان الأمر يتعلق فقط بعقود الامتياز واتفاقية التفويض.

ثانيا: التعريف الفقهي لتفويض المرافق العامة:

عرّف عدة فقهاء أسلوب تفويض المرافق العامة، ومن أبرزهم:

الأستاذ « **Auby** » الذي عرفه بأنه: "العقد الذي يقوم على الأسس التالية:

- ان يعهد إلى شخص يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام باستغلاله.
- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام و إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات.
- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد."⁽²⁾

وهناك من عرفه بأنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة

تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى "المفوض إليه"⁽³⁾

(1): قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم

بموجب قانون رقم 03-08 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04 الصادر في 27 جانفي 2008 .

(2) : AUBY Jean François , la délégation de service public ,guide pratique , Dalloz, paris, 1997,p44.

(3): BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, Presses universitaires de France, Paris,

2004, p413.

كما عرفته كذلك الأستاذة "Amel Aouij mrad" بأنه: " العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرافق عام و إستغلاله لأشخاص القانون الخاص"(1). وهناك من عرفه كما يلي: " بأنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص ، ويكون اجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق "(2).

الفرع الثاني

مبررات اللجوء إلى تفويض المرافق العامة

إن اللجوء إلى تفويض المرفق المرافق العامة يعود أساسا إلى إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي(أولا)، والى إخفاق الأساليب الكلاسيكية المتمثلة في كل من التسيير المباشر و التسيير بواسطة المؤسسة العمومية (ثانيا).

أولا: إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي:

لقد شرعت الدولة في الإنسحاب التدريجي من المجال الإقتصادي ابتداء من سنة 1988 نتيجة لتدخلاتها المتزايدة في هذا المجال مما أدى إلى إتمام معظم القواعد القانونية بالطابع الإستبدادي و نتيجة لفشلها إنتهجت الدولة ظاهرة خصوصية الاقتصاد الوطني من جهة وإزالة التنظيم من جهة أخرى. (3)

(1): ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.129 .

(2) : BERNARD Drobenko, droit de l'eau, 4ème édition, Paris, 2008, p.22.

(3): لجأت الجزائر في هذه الفترة إلى الإنسحاب من الحقل الاقتصادي، نظرا لمساوئ التخطيط المركزي حيث عانت من ركود اقتصادي وفشل في المخططات المنتهجة و عجز في ميزان المدفوعات مما أدى إلى إرتفاع معدل التضخم وارتفاع حجم البطالة، تضخم الديون، وكننتيجة لهذه الظروف اتخذت الجزائر عدة تدابير من أجل تحقيق الإستقرار الاقتصادي الكلي و الإصلاحات الهيكلية الضرورية ولقد تعززت الجهود في تصحيح الاقتصاد الكلي عندما شرعت في تنفيذ برنامجين بدعم و تحت إشراف صندوق النقد الدولي بهدف الانتقال من الإقتصاد المخطط المركزي إلى إقتصاد السوق ، فكان برنامج الاستقرار من أجل تحقيق التوازن في الإقتصاد الكلي ، و برنامج التصحيح الهيكلي الذي يهدف إلى تحسين كفاءة إستخدام الموارد الاقتصادية و تحقيق زيادة الطاقة الإنتاجية، وفي سنة 1989 لجأت الدولة إلى لصندوق النقد الدولي فأبرمت اتفاقية ستاند باي بمبلغ 360 مليون دولار، من أجل تدعيم و إنجاح سياسة الإصلاحات التي تبنتها الجزائر و بالمقابل تتعهد الجزائر بالعمل على توفير الشروط اللازمة للانخراط في اقتصاد السوق وإشترط صندوق النقد الدولي جملة من الشروط لتحقيق هذه الرؤية منها :

إنهاء احتكار التجارة من طرف الدولة ، انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي و التخلي عن سياسة التدعيم ، فتح المجال للقطاع الخاص و انتهاج سياسة خصوصية المؤسسة ، إصلاح النظام الجبائي و ترشيد الاستهلاك و الادخار، أنظر :

1- خصوصية الاقتصاد الوطني:

إن النتائج السلبية التي وصل إليها الإقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص⁽¹⁾ وإعطائه مساحة أكبر من العمل كخطوة بارزة تؤدي إلى خصوصية الاقتصاد الوطني⁽²⁾، وكان ذلك بصور المرسوم رقم 88-201⁽³⁾ الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي يخول للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو إحتكار للتجارة إذ قام المشرع بتحرير العديد من القطاعات نذكر منها على سبيل المثال:

- تحرير قطاع البنوك و المؤسسات المالية بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم 90-10⁽⁴⁾، الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير⁽⁵⁾.
- تحرير قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 95-07⁽⁶⁾.
- تحرير قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب قانون رقم 03-2000⁽⁷⁾.
- تحرير قطاع المياه بموجب قانون المياه رقم 05-12⁽⁸⁾.

(1): صافي عبد القادر، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير)، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995، ص.115.

(2): الخصوصية تعني نقل ملكية أو إدارة نشاط اقتصادي معين سواء بصورة كلية أو جزئية من القطاع العام إلى القطاع الخاص و تهدف الخصوصية إلى بناء إقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم، مما سيسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية.

(3): مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو إحتكار للتجارة، ج ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

(4): قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 افريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 الصادرة في 18 افريل 1990. والمؤسسات⁽⁵⁾: إذ تنص المادة 45 من قانون 90-10 على أنه: " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية: الترخيص بإنشاء البنوك المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها..."، وبذلك تم في عام 1997 الترخيص لمتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعد أول بنك وطني برأسمال 100 % كما جلب قانون النقد والقرض إنتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأسمال مختلط.

(6): أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادرة في 8 مارس 1995، معدل و متم بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس 2006.

(7): قانون رقم 03-200، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48 الصادرة في 06 أوت 2000.

(8): قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

2- ظاهرة إزالة التنظيم:

- تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في إنسحاب الدولة من مجال التنظيم الإفرادى للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات و التدابير الإفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق⁽¹⁾ ، و يظهر ذلك في عدة مجالات:
- تكريس مبدأ حرية الإستثمار، عن طريق إلغاء شرط الإعتماد المسبق بموجب الأمر 03-01⁽²⁾، وبذلك تكون الدولة إنسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الإستثمارات التي أخضعتها لنظام قانوني إستثنائي، لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للإستثمار⁽³⁾.
 - تكريس مبدأ حرية الأسعار⁽⁴⁾: تدرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء إقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية أو إجتماعية، وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03⁽⁵⁾.
 - إنسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل: إنسحبت الدولة من تنظيم علاقة العمل، ليحل محل التوجيهات و التنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد، بعد أن كانت علاقات العمل تُخضع لنظام قانوني استثنائي لم يكن باستطاعة المؤسسة أن تتفاوض مع عمالها.
 - فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، بموجب القانون رقم 88-29⁽⁶⁾ الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الإستيراد، وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصور نظام رقم 91-03⁽⁷⁾ حيث تنص المادة الأولى منه: " يمكن لأي شخص طبيعي أو مغنوي مسجل قانونا في السجل

(1): بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011، ص.11.

(2): أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 صادر في 22 أوت 2001، معدل و متمم بموجب أمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، ج ر عدد 47 الصادرة في 19 جويلية 2006.

(3): نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للإنتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، مداخلة من الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

(4): غير أنه وإن كان المبدأ العام هو حرية الأسعار، نجد بأن المشرع قد أورد استثناء تضمنته المادة 5 من الأمر 03-03 التي تنص: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في الترميم داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية"

(5): أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

(6): القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يونيو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29 صادرة في 20 يوليو 1988.

(7): نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد بالجزائر وتمويلها، ج ر عدد 23 صادرة في 25 مارس 1992.

التجاري أن يقوم ابتداء من أول أبريل 1991 بإستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية "

ثانيا: عدم فعالية الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة

تتمثل الأساليب الكلاسيكية التي إعتدتها الدولة في تسيير المرافق العامة في أسلوب التسيير المباشر وكذا التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، غير أن هذين الأسلوبين اثبتا إخفاقهما مما دفع إلى إستحداث أساليب جديدة_ تفويض المرافق العامة_ لتفادي عيوب الأساليب القديمة وذلك بهدف تحقيق التسيير الفعال .

1-محدودية التسيير المباشر للمرافق العامة:

قبل أن نتطرق إلى الاختلالات التي يعاني منها التسيير المباشر سنحاول أولا ضبط مفهوم التسيير المباشر.

أ- تعريف التسيير المباشر للمرافق العامة:

يقصد بالتسيير المباشر أن تقوم الدولة أو أحد هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها، مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام.⁽¹⁾

وهناك من عرّف التسيير المباشر بأنه: " أن يتولى الشخص العام مباشرة إدارة المرفق العام وعلى مسؤوليته، باستعمال الأموال العامة وبواسطة جهاز يعينه ويشرف عليه، ويتأمين كل مايلزم لتسيير المرفق والاتصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام"⁽²⁾.

ويتبع أسلوب التسيير المباشر عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية(الإدارية) إلا إن هذا لا يمنع من استخدامه في عدد من المرافق العمومية التجارية و الصناعية سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية⁽³⁾. وبالرجوع إلى أحكام القانون، نجد أن المشرع أجاز للبلدية بموجب المواد 151 و 152 من قانون البلدية⁽⁴⁾ استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة، ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية⁽⁵⁾ بموجب المادتين 142 و 143 منه، إذ يمكن للولاية إستغلال أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا، وفي هذا الصدد نجد أن التسيير المباشر يعتبر الصيغة الأولية والمفضلة لتسيير المرافق العامة المحلية لأجل تقريب الإدارة من المواطن فتسيير مباشرة من طرف الجماعات المحلية.

(1): كات كمال، النشاط الإداري، منشور على موقع الانترنت [http : User/pc/documents.mht](http://User/pc/documents.mht) ، يوم السبت بتاريخ

2009/10/31 على الساعة 21:47 ، دص.

(2): هيام مروءة، القانون الإداري الخاص:(المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها- الأشغال العامة- التنظيم المدني)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص.60.

(3): لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.211 .

(4): قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 صادرة في 03 جويلية 2011 .

(5): قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادرة في 29 فيفري 2012.

وتجدر الإشارة، أنه في ظل التسيير المباشر فإن المرفق العمومي لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، إذ لا يملك المرفق العام إستقلالية مالية ولا يكتسب الشخصية المعنوية، وليس بإمكانه التعاقد، ولا يملك حق التقاضي⁽¹⁾، فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام⁽²⁾.

ب- حدود ونقائص التسيير المباشر للمرافق العامة:

مما لا شك فيه أن التسيير المباشر له أهمية كبيرة، لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى للدولة، كقطاع الدفاع الوطني، العدالة، الأمن، غير أنه تعثره بعض النقائص خاصة في المجالات الأخرى.

- يُعرف هذا الأسلوب في الإدارة بنقله المالي وكثرة النفقات الموجهة في إطاره، إضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته وما ينجّر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة، حيث يكلف إنجاز المرافق العامة ميزانية الدولة نفقات باهضة، مما يؤدي بالضرورة إلى محدودية إنشاء المرافق و أحيانا طول المدة الزمنية التي يستغرقها الانجاز⁽³⁾، فالقدرة المالية للدولة و جماعاتها المحلية تشكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، خاصة أن تسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية و بشرية ضخمة وكافية قد لا تقوى الدولة على الإستمرار في تحملها وهذا ما ينعكس سلبا على إستمرارية المرفق العام⁽⁴⁾.

- عادة ما تقتصر المرافق العامة المسيرة مباشرة إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة خاصة في مجال المعلوماتية والاتصالات⁽⁵⁾.

- إضافة إلى نقص التخصص في الموظفين من جهة و نقص التحفيز من جهة أخرى، فالأجر في ظل التسيير المباشر محدد مسبقا وغير مرتبط بحجم العمل المبذول⁽⁶⁾.

2- محدودية تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية:

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة من طرق الإدارة المباشرة وهي لا تختلف عن طريقة التسيير المباشر، إلا في تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية⁽⁷⁾، وقد لجأت إليه معظم الدول للتخفيف من الضغط الذي تواجهه في إطار

(1): بوضياف عمار، شرح قانون الولاية الجزائري القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.265.

(2): علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص.268.

(3): سيدمو ياسين، المرجع السابق، ص.9.

(4): وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.302.

(5): سيدمو ياسين، المرجع السابق، ص.10.

(6): المرجع نفسه، ص.10.

(7): ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.371.

التسيير المباشر. سنحاول في هذه النقطة تحديد تعريف المؤسسة من جهة و الاختلالات التي يعاني منها هذا الأسلوب من جهة أخرى.

أ- تعريف المؤسسة العمومية:

تعرف المؤسسة على أنها: "مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية و متخصصة في نشاط معين"⁽¹⁾، و تعتبر وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا. وتجدر الإشارة أن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبق من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية ماعدا مجال "فئات المؤسسات" التي تعود من إختصاص البرلمان ذلك بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من دستور 1996⁽²⁾، وهو الوضع الذي لا يبتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا.

أما فيما يخص المؤسسات العامة المحلية فقد نصت المادة 146 من قانون الولاية 12-07 السالف الذكر بأنه يمكن للولاية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية، و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية، كما أعطى قانون البلدية 11-10⁽³⁾ للمجلس الشعبي البلدي صلاحية إنشاء المؤسسات العمومية البلدية بمقتضى المادتين 153 و 154 منه ، بينما ترك تخصيص القواعد التي تحكمها إلى التنظيم⁽⁴⁾.

ب- حدود ونقائص تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية:

إن منح المؤسسات العمومية الشخصية المعنوية يكسبها نوعا من المرونة في اتخاذ القرارات، كما يمكنها من تخفيف العبء على الدولة والجماعات المحلية خاصة في إطار تخصصها الذي يجعلها تؤدي وظائفها بفعالية، غير أن هذه الإمتيازات التي تتمتع بها المؤسسة لا تخلو من النقائص منها:

- غياب إستقلالية حقيقية لهذه المؤسسات وخضوعها للوصاية الإدارية⁽⁵⁾.

(1): هاني علي الطهراوي، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص. 276 .

(2): الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

(3): قانون 11-10، المرجع السابق.

(4): عشي علاء الدين ، شرح قانون البلدية القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، دار الهدى، الجزائر 2011، ص. 49 .

(5): حمدي القبيلات، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص. 222.

- التبعية المالية لهذه المؤسسات العمومية لميزانية الدولة، بحيث إذا تفحصنا ميزانية هذه الأخيرة نجدها تحتوي على إعانات لهذه المؤسسات خاصة الإدارية منها، وفي بعض الأحيان تعتبر المورد الوحيد لها⁽¹⁾.
- غياب قواعد تسيير فعّالة وغياب دراسات تقييمية للمؤسسات العمومية وتطابقها مع حاجات المواطنين، ومدى تحسينها لنوعية الخدمة العمومية⁽²⁾.

المطلب الثاني

شروط تفويض المرفق العام وأنواعه

إن دراسة تفويض المرفق العام يتطلب الوقوف على نقاط أساسية وهي تحديد شروطه الأساسية (الفرع الأول) و التعرف على أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج الشروط الأساسية لتفويض المرفق العام .

أولاً: المحل

حتى نكون بصدد تفويض المرفق العام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه نشاط مرفق عام هدفه تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

ثانياً: أطراف التفويض:

إن تفويض المرفق العام باعتباره عقداً يفترض وجود أطراف متعاقدة.

1- المفوض: و يسمى كذلك مانح التفويض، وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن يكون الدولة

أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة، ويكون مسؤولاً عن تنظيم وتسيير المرفق.

2- المفوض له: وهو صاحب التفويض، ولا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعياً أو معنوياً

أومؤسسة أو جمعية من القانون العام أو القانون الخاص، والجمعيات مفضلة عندما يخص التفويض المرافق

والنشاطات الاجتماعية والثقافية⁽⁴⁾.

(1) سيدومو ياسين، المرجع السابق، ص.25.

(2) بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.15.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.30.

(4) ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.132.

ثالثا: الشكل

يشكل التفويض عقد بين صاحب التفويض والسلطة المانحة ، بالتالي فالعلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية، حيث تقوم الإدارة العمومية بإنشاء المرفق العام، و يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام وإستغلاله تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض⁽¹⁾.

رابعا: مدة التفويض

يجب أن يحدد في عقد التفويض مدة معينة، لأنه ليس لمدى الحياة⁽²⁾، وإلا أعتبر تنازلا من الدولة عن المرفق ، فمثلا عقود الإمتياز تبرم لفترة طويلة، وكان تبرير هذه المدد الطويلة أن الامتياز يتضمن تنفيذ أشغال هامة تتطلب أموال كبيرة، وفترات زمنية طويلة لتحقيق أهدافها ويتمكن صاحب التفويض من سداد القروض من جهة و الحصول على العائد من جهة أخرى⁽³⁾، في حين عقد الإيجار مثلا الذي يكون في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى.

خامسا: المقابل المالي مرتبط مباشرة باستغلال المرفق العام

لقد أكد الفقه أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الإستغلال، ومن المسلم به أن المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض عبارة عن إتاوات من المستفيدين من المرفق⁽⁴⁾، ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا إستثناء لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج الإستغلال⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

أنواع تفويض المرافق العامة

يوجد نوعين من تفويض المرافق العامة، تفويض أصلي وتفويض فرعي .

أولا: التفويض الأصلي

وهو أن تقوم السلطة المسؤولة على المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر (المفوض له) بصفة أصلية أي أن لا تستمد الهيئة المفوضة صلاحياتها في التفويض من سلطة أخرى أو شخص آخر، أو بالأحرى لا تكون هي مفوضة بدورها، و قد يكون هذا النوع من التفويض اتفاقيا أو قانونيا⁽⁶⁾.

(1): مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص. 447- 448 .

(2): محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 136.

(3): بن بركان أسماء، حرفوش زهرة ، المرجع السابق، ص. 12.

(4): محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 151.

(5): ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. 134.

(6): اوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة ومؤسسات العمومية

كلية الحقوق ، جامعة الجزائر " يوسف بن خدة" ، 2010، ص. 130.

1- التفويض الاتفاقي

يتم التفويض الاتفاقي عن طريق اتفاق مبرم بين هيئة عمومية و شخص آخر غالبا ما يكون من الخواص⁽¹⁾ ويستند التفويض الاتفاقي إلى إتباع إجراءات المنافسة والإشهار⁽²⁾ لأجل إختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، مثل تفويض مرفق المياه بموجب إتفاقية بين الإدارة المكلفة بالموارد المائية، وبين شخصا معنويا خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص.

2- التفويض القانوني

يكون التفويض القانوني بموجب نص قانوني، سواء كان نصا تشريعا أصليا أو لائحة، فغالبا ما يمنح هذا التفويض للمؤسسات العمومية، إذ تلجأ الدولة إلى توكيلها بتسيير المرفق عن طريق القانون الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، بالتالي لا يحتاج هذا النوع من التفويض إلى إجراءات الإشهار والمنافسة⁽³⁾. لقد تم إقصاء هذا النوع من التفويض من مجال تطبيق قانون " sapin " لأنه يقترب أكثر إلى أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية يتم إنشائها و تكليفها قانونا بتسيير المرفق، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة "الجزائرية للمياه"⁽⁴⁾، كمؤسسة عمومية أنشأتها الدولة لتقوم بتسيير مرفق المياه ، بناء على تفويض قانوني و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 101-01⁽⁵⁾، وتم تدعيمها بإمكانيات مالية و بشرية هامة من أجل القيام بنشاطها على أحسن وجه⁽⁶⁾.

ثانيا: التفويض الفرعي

يتحقق التفويض الفرعي في حالة قيام المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط الذي تم تفويضه للمفوض لصالح شخص آخر عن طريق إتفاقية بين المفوض له الأصلي وبين المفوض له الفرعي⁽⁷⁾.

(1): بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.29.

(2): لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في مجال تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير ، وذلك في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12 السالف الذكر.

(3): اوكال حسين، المرجع السابق، ص.130.

(4): مؤسسة الجزائرية للمياه هي مؤسسة أنشأتها الدولة و تتكفل بالخدمة بموجب تفويض قانوني صادر عن السلطة الوصية ومصدر هذا التفويض هو المادة 06 من المرسوم التنفيذي 101-01 السالف الذكر.

(5): مرسوم تنفيذي رقم 101-01 مؤرخ في 27 محرم 1422 الموافق 21 افريل 2001 ، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد24 صادرة في 22 افريل 2001.

(6): اوكال حسين، المرجع السابق، ص.130-131.

(7): المرجع نفسه، ص.131.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق التفويض المرافق العامة

تجدر الإشارة أنه لا توجد قائمة محددة بالمرافق القابلة للتفويض والمرافق غير قابلة للتفويض سواء في فرنسا أو في أي دولة أخرى⁽¹⁾، لذا نجد أن نطاق تطبيق التفويض يختلف باختلاف طبيعة المرفق، إذ يرى البعض أن مجال التفويض يقتصر فقط على النشاطات التجارية و الصناعية، أما المرافق الإدارية فإنها تطرح بعض الإشكالات بالنظر إلى خصوصيتها، وفي هذا الصدد سنحاول التمييز بين المرافق المعنية بالتفويض (فرع أول)، وغير معنية بالتفويض (فرع ثان).

الفرع الأول

المرافق القابلة للتفويض

نعني بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرفق العام، وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري المجال الأساسي لموضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، وهذا ما عبر عنه اغلب الفقهاء.⁽²⁾

وعلى المستوى المحلي نجد أن المشرع قد حدد المرافق العامة القابلة للتفويض بمقتضى قانون البلدية رقم 11 - 10⁽³⁾، وقانون الولاية رقم 12-07⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

المرافق غير قابلة للتفويض

يرى الأستاذ " جون ماركو " بأن تفويض المرفق العام لا يخص المرافق الإدارية بل هي مستبعدة من التفويض لكن تبقى المعايير غير واضحة لتمييز المرافق الإدارية القابلة للتفويض.

(1): ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.135.

(2): مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص.444.

(3): طبقا للمادة 155 من القانون 10-11 السالف الذكر التي تحيلنا إلى المادة 149 فان المصالح العمومية البلدية التي يمكن

أن تكون محل للتفويض هي ".....التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات

الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية، الحظائر

و مساحات التوقف، المحاشر،....."

(4): أنظر المادة 141 من قانون الولاية.

ومن المرافق الوطنية الإدارية غير قابلة للتفويض المرافق السيادية و التي تضطلع بوظائف ترتبط بسيادة الدولة⁽¹⁾ مثل : مرفق الدفاع ، العدل ، الشرطة ، كما لايجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو احد أشخاص القانون العام ، كمرفقي الغاز و الكهرباء⁽²⁾ .

ومن المرافق العامة المحلية غير قابلة للتفويض نجد المرافق المكلفة من قبل الجماعات المحلية كممثلة للدولة⁽³⁾ مثل: المصالح المكلفة بتنظيم الإنتخابات، الأحوال الشخصية، الخدمة الوطنية.

وما يمكن استخلاصه هو أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري، إلا القليل من المجالات مستبعدة من نطاق تفويض المرافق العامة نظرا لخصوصيتها و طبيعتها الخاصة.

⁽¹⁾ لكن هذا لا يمنع من تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة الدستورية، كان يتم تفويض إدارة المطاعم في مرفق التعليم.

⁽²⁾ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص.445.

⁽³⁾ ضريفي نادية ، المرجع السابق، ص.136.

المبحث الثاني

أساليب تفويض المرافق العامة

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى إختلاف أساليب تسييرها، حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تقدمها لا تناسب الأنواع الأخرى، وفي هذا الصدد توجد مجموعة من العقود المتفق على إعتبرها من عقود تفويض المرفق العام والمتمثلة في عقد البوت (مطلب أول)، عقد الإيجار (مطلب ثان)، عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير (مطلب ثالث).

المطلب الأول

عقد البوت BOT

يعتبر عقد البوت مطلباً أساسياً للبنك الدولي في إطار سياسة الخوصصة للدولة الراغبة في التعامل معه، كما أنه ملجأ لمعظم الدول بما فيها الجزائر التي تعجز عن تمويل مرافقها الاقتصادية مالياً، مما يفرض عليها أن تسعى إلى القطاع الخاص لدفع وتيرة الإنتاج و المنافسة، و الجزائر لم تنظم صراحة هذا العقد و إن كانت هناك بعض التطبيقات له ميدانياً⁽¹⁾.

سنحاول في هذا الصدد معالجة مفهوم عقد البوت (فرع أول)، وكذا التطرق لتجربة الجزائر في محاولة إبرام هذا العقد من خلال _ نموذج الطريق السيار شرق - غرب - (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم عقد البوت

لا يمكن اعتبار عقد البوت مبتكراً في مجمله، حيث ترجع جذوره إلى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في فرنسا، وغيرها من الدول، إذ إستخدمت فرنسا هذه العقود بالأخص في مشاريع السكك الحديدية والتزويد بمياه الشرب، ثم اختفى هذا الأسلوب تقريبا منذ ثلاثينات القرن العشرين، خاصة بالنسبة لمشاريع البنية الأساسية، واختصر تطبيقه في مجال التنقيب عن الثروات الطبيعية، وفي منتصف الثمانيات حصل تطوران مهمان على صعيد تطبيق هذا العقد، يتمثل أوله في توقيع اتفاقية تنفيذ نفق "المانش" بين الحكومة الفرنسية وبريطانيا من جهة وشركة "Euro Tunnel" الخاصة من جهة أخرى، والثاني يتمثل في دعوة رئيس الوزراء التركي آنذاك

(1): نمديلي رحيمة، " ماهية عقد البوت : بين الادارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية و خصوصتها" ، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني ، مجلة صادرة عن كلية الحقوق بجامعة بجاية، العدد الثاني، 2010، ص.119.

Turgot Ozal" لإستخدام هذا الأسلوب في تنفيذ مشاريع البنية الأساسية في تركيا، ويرجع إليه الفضل في استخدام تعبير « BOT » لأول مرة للإشارة إلى هذا النوع من المشاريع⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، نجد من الضروري أن نتعرض إلى تعريف عقد البوت (أولاً)، ثم تبيان خصائصه (ثانياً) وأخيراً طبيعته (ثالثاً).

أولاً: تعريف عقد البوت

يعرف جانب من الفقه عقود البوت⁽²⁾ بأنها المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها لمدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة.⁽³⁾

و يعتبر عقد البوت من عقود الاستثمار، وقد أصبح نظاماً عالمياً لتحقيق الخطط والمشاريع الاقتصادية، تلجأ إليه الدول عندما تعاني عجزاً في ميزانيتها العمومية و يمنعها من تحقيق خطط الإصلاح والنمو الاقتصادي وتلبية احتياجات شعوبها، وقد أُعتمد نظام البوت كأسلوب للاستعانة بالقطاع الخاص واستخدام استثماراته وخبراته لإنشاء البنى التحتية المطلوبة في الدولة مقابل الاستفادة من عائدات المرفق العام لفترة محدّدة من الزمن، وفق شروط وقواعد خاصة.⁽⁴⁾

ثانياً: الخصائص المميزة لعقد البوت

من خلال تطبيقات عقود البوت تظهر منه الخصائص التالية:

1- ارتباط عقود البوت بمشاريع البنية التحتية

تقوم مشاريع البنية التحتية على أساس تقديم الخدمات للمواطنين على أوسع نطاق، وتغطية الاحتياجات الأساسية لتحقيق التنمية ورفاهية الشعوب، لذا فإن الدولة لا تقوم بإسنادها إلى القطاع الخاص إلا في نطاق عقود تضمن لها حسن الأداء، وعدالة التوزيع، وبأسعار مناسبة، فوجدت في عقود البوت ما يضمن السيطرة الإستراتيجية على هذه المشاريع وتقديم أفضل الخدمات، ومن أهم مشاريع البنية التحتية التي تشمل عقود البوت نجد إنجاز

(1): حصايم سميرة ، عقود البوت: إطار للاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، فرع قانون التعاون الدولي)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.3.

(2): إن البوت كلمة انجليزية تحتوي على ثلاثة مصطلحات وهي:

البناء **Build** والتشغيل **Operate** ونقل الملكية **Transfer**.

(3): محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.52-53.

(4): نادر عبد العزيز شافي، "ماهي عقود البوت و لماذا يتم اعتمادها؟"، مجلة الجيش، العدد 318، 2011، دص، منشورة على

الموقع: <http://Users\pc\Downloads.mht>

السدود والأنفاق و السكك الحديدية والموانئ و المطارات و غيرها⁽¹⁾....، ويظهر جليا بأن مشاريع البنية الأساسية تعد من أهم المجالات التي نما وازدهر فيها نظام البوت.

2- امتداد عقود البوت لفترة طويلة

تتميز عقود البوت بطول مدة تنفيذها لتشمل بذلك المراحل الثلاث المكونة لتنفيذ العقد، من بناء و تشغيل ثم نقل للملكية، و نظرا لاتسامها بالتركيب والتعقيد فإن إبرامها يستدعي الدخول في مفاوضات مطولة قد تستمر لسنوات، فطول مدة العقد مرتبطة بضخامة المشاريع المقامة والتي تشكل أهمية خاصة في تنمية الإقتصاد الوطني⁽²⁾، ولما كان هذا النوع من المشاريع يتطلب إمكانيات بشرية ومالية ضخمة و إستعمال تكنولوجيا عالية فإن تحققها لا يتم إلا من خلال فترة طويلة.

ثالثا: طبيعة عقد البوت

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد البوت و تكييفه القانوني، فهناك من يعتبره من عقود الإمتياز كون الإدارة طرفا فيه، وهناك من يعتبره من عقود القانون الخاص نظرا للسماح بأشخاص القانون الخاص للمشاركة فيه وهناك من يعتبره من طبيعة خاصة نظراً لاختلافه عن العقود الإدارية الأخرى.

1- عقد البوت من عقود الامتياز

يرى أنصار هذا الإتجاه أن عقد البوت هو عقد إداري و صورة حديثة لما يعرف بعقد الامتياز التي هي من زمرة العقود الإدارية لكونها عقود إمتياز مرفق عام، كما تتجسد فيه شروط العقد الإداري كونه ينصب على إنشاء مرفق عام و تسييره و إدارته، فهذا الأمر يستدعي وجوبا أن تكون الإدارة طرفا في العقد وأن يكون هدفه تحقيق مصلحة عامة و هذا لا يتحقق إلا بتضمين الإدارة في بنود العقد شروطا إستثنائية تكفل لها تحقيق هذه المصلحة⁽³⁾.
لقد انتقد هذا الاتجاه للاعتبارات التالية:

- عقد البوت يقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين، حيث يمكن لأطراف العلاقة التفاوض ولو على قدم المساواة و الذي غالبا ما يكون من القطاع الخاص، فلا تستطيع الدولة أن تتذرع في مواجهته بفكرة السيادة.
- تباين عقود البوت وعقود الإلتزام، حتى وإن كان هناك تشابه في بعض الجوانب المتمثلة في إدارة المتعاقد للمشروع و تحمله للمخاطر والأعباء، ففي المقابل يختلفان في عدة جوانب أساسية أخرى حيث أن المتعاقد في عقد البوت يقوم ببناء المشروع و إقامته من ماله الخاص، في حين أن الملتزم في عقود الامتياز لا يقع عليه عبء بناء

(1):حصايم سميرة، المرجع السابق، ص.16.

(2): المرجع نفسه، ص.16.

(3):عصام احمد البهجي، عقود البوت BOT الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008،

المشروع كما أن ملكيته في هذا المشروع ملك للدولة، و يكتفي الملتزم بالحيازة بشروط تضعها الدولة على عكس عقد البوت الذي تنتقل الملكية فيه إلى المتعاقد لمدة محددة. (1)

2- عقد البوت من عقود القانون الخاص

يرى أنصار هذا الاتجاه ان عقود البوت هي عقود مدنية و ذلك استنادا للاعتبارات التالية:

- تعامل الدولة كالمتعاقدين الخواص، وهذا راجع إلى ضخامة مشاريع البوت، مما يفرض على الدولة أن تتنازل عن إمتيازاتها أثناء التعاقد..

- إبرام عقود البوت يتم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة حيث تتعامل الدولة بأسلوب الادارة الخاصة و ذلك عن طريق عدم تضمينها في العقد شروطا استثنائية(2).

لقي هذا الرأي انتقادا من جانب فقه القانون الإداري إذ يؤسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على الآتي:

- قيام الدولة في عقود البوت بممارسة نوع من الرقابة على صاحب المشروع مما يؤكد إعتبار العقد من عقود القانون الإداري(3).

- أحقية الدولة في إنهاء عقود البوت دون الرجوع للطرف الآخر(4)

- أحقية الدولة في الحل محل صاحب المشروع في تشغيل المرفق(5)

3- عقد البوت ذو طبيعة خاصة

يتمثل هذا الاتجاه في اعتبار عقود البوت عقود ذات طبيعة خاصة رغم أن لها جذور تاريخية تتمثل في عقود

الامتياز بحيث أصبحت عقود البوت تبرم بعد مفاوضات شاقة⁶ وطويلة غير معهودة في إبرام العقود الإدارية، إذ لا

تتم إلا بعد القيام بدراسات الجدوى(7)، واستشارات، بالإضافة إلى أن عقود البوت ظهرت كنتيجة للعولمة

(1): نمديلي رحيمة، المرجع السابق، ص.129.

(2): المرجع نفسه. ص.129-130.

(3): عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص. 102.

(4): المرجع نفسه، ص.102.

(5): المرجع نفسه، ص.102.

(6): المرجع نفسه، ص.103.

(7): تتمثل دراسة الجدوى في تقييم مختلف الجوانب المحيطة بالمشروع، وذلك بدراسة المزايا المتوقعة، والتنبؤ بتكاليفه الإجمالية، ويقع

عبي دراسة الجدوى للمشروع قبل تقرير إنشائه على عاتق الحكومة أو إحدى هيئاتها، لتفصيل أكثر، أنظر: أمل نجاح البشيشي، "نظام

البناء والتشغيل و التحويل"، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد 35، 2004، صص 10-11.

الإقتصادية، أما عقد الإمتياز فهو وسيلة لإدارة المرافق العمومية، و يبرم في إطار وطني لم يكن للعولمة اثر فيه⁽¹⁾.

وفي نظرنا نجد أنه من الصعب إعطاء تكييف ثابت محدد لعقد البوت، وإنما يستلزم مراجعة كل عقد على حدى و التأكد من توافر عناصر العقد الإداري من عدمه، و نحن نميل إلى اعتباره من عقود الامتياز مع اختلاف في بعض الجوانب الفنية و المالية نظرا لضخامة المشروع و تركيبة هذا العقد المتكون من الاتفاقات بين الدولة وصاحب المشروع من جهة، وبين صاحب المشروع ومقاولي التشغيل من جهة أخرى.

الفرع الثاني

تجربة الجزائر لمحاولة إبرام عقد البوت BOT

طريق السيار شرق - غرب

يساهم قطاع النقل بشكل كبير في التنمية الاقتصادية وذلك من خلال ربط مناطق البلاد و مناطق الإنتاج بمناطق الإستهلاك وفي تأمين الأفراد على الحوادث ، كما يعتبر عاملا مساعدا في إستغلال الموارد الطبيعية التي غالبا ما يرتكز وجودها في مناطق نائية، ومن اجل تطوير و تحديث هذه المنشآت القاعدية، اعتمدت الجزائر آليات جديدة لتمويل مشاريعها وذلك بإشراك القطاع الخاص في الإستثمار من خلال الطريق السيار شرق - غرب⁽²⁾. سنحاول في هذا الصدد إعطاء لمحة عن الطريق السيار شرق - غرب (أولا)، ثم التطرق إلى مدى تكريس المشرع الجزائري لعقد البوت في هذا المشروع (ثانيا).

أولا: لمحة عن مشروع الطريق السيار شرق - غرب

يعد الطريق السيار شرق - غرب أعظم مشروع منذ الاستقلال، خاضته الجزائر في ميدان المنشآت القاعدية بحيث يمثل نقطة محورية وتحديا كبيرا بالنسبة للجزائر، كما سيكون له واقع إقتصادي جدّ معتبر، ذلك انه يسمح بتطوير العديد من القطاعات، كما سيحدث هذا المشروع العملاق ديناميكية غير عادية داخل بعض القطاعات الحيوية مثل:،البناء،الأشغال العمومية، والمياه التي يكثر الطلب المحلي بشأنها⁽³⁾،وسيمكن هذا المشروع بكل تأكيد من التقليل من ضحايا حوادث المرور، وفك العزلة على المناطق بكاملها وتنمين الموارد المحلية وتلبية رغبات المتنقلين من حيث الراحة و الأمن، وإنعاش العلاقات بين الدول المغاربية وكذا في حوض البحر الأبيض المتوسط

(1): نمديلي رحيمة، المرجع السابق، ص.130.

(2): دوار جميلة، دور أسلوب Bot في تسيير الطريق السيار شرق - غرب، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص.10.

(3): لكحل عبد العزيز، دور الطرق السريعة في تحسين التنقلات دراسة حالة الطريق السيار شرق - غرب، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع اقتصاد وتسيير الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص.76.

ككل. والمساهمة في تطوير السياحة⁽¹⁾، مما سيعطي بالتأكيد ، دفعا وحركية للتبادلات بين مختلف مناطق البلاد فمن شأنه تأمين التنقلات بمختلف مناطق البلاد، بحيث يجد الجزائريون و الأجانب متعنتهم في اكتشاف جمال و ثراء الطبيعة الجزائرية⁽²⁾ كما ساهم ومازال يساهم هذا المشروع في خلق مناصب شغل⁽³⁾.

ثانيا: تجسيد مشروع الطريق السيار شرق - غرب عن طريق عقد البوت BOT

نظرا لضخامة مشروع الطريق السيار شرق - غرب، و كلفته الباهظة⁽⁴⁾ كان لابد من البحث عن آليات بديلة لتمويله بهدف تخفيف العبء على ميزانية الدولة، مما دفع بالسلطة الإدارية المختصة (وزير النقل) اعتماد أسلوب البوت⁽⁵⁾.

وقد جاء الإطار القانوني للعملية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308⁽⁶⁾ المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة بموجب المادة 02 من المرسوم التي تنص على أنه: " يمكن منح امتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم.

ويكون منح هذا الامتياز موضوع إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز "

يلاحظ من خلال نص المادة أن الإمتياز يكون محل إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة وبين صاحب الامتياز الذي قد يكون شخص من القانون العام أو القانون الخاص، و يصادق على الإتفاقية بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية، المالية و الطرق السريعة، وتنتشر الإتفاقية ودفتر الأعباء في الجريدة الرسمية.

ومن خلال أحكام المرسوم التنفيذي 96-308 ، المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة، يبدو واضحا أن المشرع الجزائري لم يكرس صراحة عقد البوت ويظهر ذلك من خلال الإجراءات المطبقة والتي تشير إلى كونه عقد إمتياز.

(1): دوار جميلة، المرجع سابق، ص.10.

(2): لتفصيل اكثر انظر لكحل عبد العزيز، ص.80.

(3): سمح هذا المشروع الضخم بخلق 100.000 منصب شغل من مختلف التخصصات ، وهذا أمر لا يستهان به في بلد يعاني من نسبة بطالة مرتفعة تمس على وجه الخصوص، شريحة الشباب سواء كانوا من حاملي الشهادات أو لا.

(4): تبلغ قيمته 805 مليار دينار، أي ما يعادل 11مليار دولار، وهذا ما يجعله اكبر ورشة في تاريخ البلاد حجما واهمية.

(5): دوار جميلة، المرجع السابق، ص.11.

(6):مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18سبتمبر 1996، يتضمن منح إمتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55 الصادرة في

25 سبتمبر 1996.

والجدير بالذكر أن عقد البوت في الجزائر لم يعرف النجاح في هذه الفترة بسبب الإجراءات الأمنية الصعبة التي كانت تمر بها البلاد من جهة، وقلة الضمانات القانونية في التشريع الجزائري آنذاك لحماية وتشجيع الاستثمار الوطني أو الأجنبي، ويظهر ذلك من خلال مشروع الطريق السيار شرق غرب الذي بقي حبرا على ورق لسنوات إلى غاية 2006، أين قررت الحكومة الجزائرية التكفل بانجازه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عقد الإيجار

عقد الإيجار هو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر نظرا لبساطته و بساطة إجراءاته، سنتناول في هذا الصدد تعريف عقد الإيجار (فرع أول)، ثم خصائصه (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف عقد الإيجار

سنحاول أن نسرد بعض التعريفات الفقهية والتشريعية الواردة لعقد الإيجار:

أولا:التعريف الفقهي

هناك جانب من الفقه عرف عقد الإيجار كما يلي: الإيجار هو عقد بين شخص معنوي عام مع شخص آخر يكون عاما أو خاصا لإستغلال مرفق عام لمدة محددة⁽²⁾، مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات، و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المنتفعون من إستغلال المرفق⁽³⁾.

وهناك من عرفه أيضا على أنه: "الإيجار عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص (من القانون الخاص أو القانون العام) مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير"⁽⁴⁾.

وهناك من عرفه كذلك بأنه عقد إداري مبرم بين الدولة أو الهيئة العمومية و شخص معنوي عام أو خاص يتولى بمقتضاه هذا الأخير إستغلال مرفق موجود لمدة زمنية محددة، حيث يلتزم المستأجر بان يدفع للهيئة العمومية

(¹) : تجدر الإشارة انه تم منح صفقة انجاز الطريق السيار شرق غرب إلى المجموعات اليابانية COJAL و الصينية CITIC التي تم اختيارها من بين الشركات الكبرى ذات الشهرة العالمية.

(²):Georges Dupuis,Marie-José Guédon , Patrice Chrétien, droit administratif , édition 6,Dalloz, Paris,1999, p.495.

(³): ضريفي نادية، المرجع السابق،ص.155-156.

(⁴):Willy Brandt, la délégation de service public : Un model à repenser ?, Ecole National D'administration, promotion 2007_2009, p.06. [en ligne] [www. Ena. Fr/idex.php ? la délégation de service public.](http://www.Ena.Fr/idex.php?la_délégation_de_service_public)

المؤجرة المبلغ المتفق عليه في عقد الإيجار، وفي المقابل يتلقى المستأجر المقابل المالي و يحقق الأرباح عن طريق الرسوم التي يدفعها المرتفقون نتيجة استعمال المرفق⁽¹⁾ .

ثانيا: التعريف التشريعي

في غياب نص تشريعي يؤطر عقد الإيجار يتحتم علينا الأمر العودة إلى التعليمات رقم 842/03-94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و إيجارها والتي عرفت عقد الإيجار بأنه: " تلك الاتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته ، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار".⁽²⁾

من خلال نص التعليمات يتضح لنا أن عقد الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي يسمى المؤجر شخص آخر يسمى المستأجر بإستغلال مرفق عمومي تحت مسؤوليته بمقابل مالي يحدده الشخص المعنوي.

الفرع الثاني

خصائص عقد الإيجار

من التعريف السابق يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار فيما يلي:

أولاً: مدة العقد

عقد الإيجار يكون لمدة محددة، لا تتجاوز 12 سنة فهي عقود متوسطة المدى، فتكون غالباً من 7 سنوات إلى غاية 12 سنة⁽³⁾، و لا يحق للمستأجر ان ينشأ هياكل أساسية أو تجهيزات للمرفق ، فهو يقوم فقط باستغلالها ويمكن له القيام ببعض أعمال الصيانة، والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد عقد الإيجار مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصة إذا تطلب إستغلال المرفق ذلك⁽⁴⁾.

ثانيا: مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة

في عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت لا تقع على المستأجر⁽⁵⁾ ، إنما تقع على المؤجر ، أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر، بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام⁽⁶⁾.

(1): سيدومو ياسين، المرجع السابق، ص.44.

(2): التعليمات رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تاجيرها، الصادرة في 07 سبتمبر 1994 انظر الملحق رقم 01، ص.10.

(3): انظر الملحق رقم 01، ص.10.

(4): بن بركان اسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.23.

(5): Renan le Mester , droit du service public , Galino , 2003,p.125.

(6) : بن بركان اسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.23.

ثالثا: مسؤولية المستأجر

تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله المرفق العام⁽¹⁾.

رابعا: أجرة المستأجر

أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقون⁽²⁾، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها، إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلال المرفق، وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة.⁽³⁾

من خلال ماسبق يتضح أن المشرع لم يشر كثيرا إلى عقد الإيجار إلا ما نظمته تعليمة وزير الداخلية لسنة 1994 المتعلقة بإمتهان وتأجير المرافق المحلية، كما نجد أن عقود الإيجار إستعملتها البلديات فيما يخص الأسواق، المذابح... إلخ.

المطلب الثالث

عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير

سنحاول التطرق إلى عقد مشاطرة الإستغلال (الفرع الأول)، ثم عقد التسيير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: عقد مشاطرة الاستغلال

عقد مشاطرة الاستغلال طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، سنحاول بدقة ضبط تعريفه (أولا)، ثم خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد مشاطرة الاستغلال

هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة العامة لشخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام، غالبا ما يكون مرفق عاما تجاريا، وذلك وفقا للشروط التي يحددها في العقد، حيث تعود العائدات المتحصل عليها من إستغلال المرفق إلى الهيئة العمومية المالكة للمرفق⁽⁴⁾، بينما يتحصل المسير في مقابل أعماله على نسبة مئوية من أرباح المشروع⁽⁵⁾ وعادة ما يكون هناك حد أدنى تدفعه الهيئة العمومية في حالة عدم تحقق أرباح، كما يقع على الهيئة العمومية المالكة عبء إنجاز البناء والصيانة والتجهيز في مقابل ذلك بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة .

(1): بن بركان اسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.23.

(2): Georges Dupuis, Marie-José Guédon , op.cit,p.495.

(3): بن بركان اسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.23.

(4): سيدومو ياسين، المرجع السابق، ص.44.

(5): مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ن، ص.401.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن هذا الأسلوب في التسيير يحتل مركز الوسط بين الإستغلال المباشر من جهة وبين الامتياز من جهة أخرى، فهذا الأسلوب يقترب من الإستغلال المباشر في أن السلطة العامة هي التي تتحمل مخاطر المشروع، وتتحمل مسؤولية المرفق بنفسه، ويختلف عنه في أن الهيئة الإدارية لا تتولى بنفسها إدارة المرفق العام، بل يقوم بذلك شخص أو شركة خاصة، ويقترب هذا الأسلوب من عقد الإمتياز، بحيث تكون الإدارة في حال الامتياز تمارس رقابة على الشركة، ولكن رقابتها أقوى في عقد مشاطرة الإستغلال، نظرا لأن الإدارة هي التي تتحمل مخاطر المشروع، أما الشركة فمخاطرها محدودة.

ثانيا: خصائص عقد مشاطرة الاستغلال:

من التعريف السابق يمكن إستنتاج خصائص هذا العقد وهي:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.
- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج، وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا.
- مخاطر الاستغلال مشاطرة بين الهيئة العمومية المالكة للمرفق وبين المسير.
- إمكانية إضافة علاوة مرتبطة بالتسيير الفعال و المردودية الإنتاجية.

الفرع الثاني

عقد التسيير

سنحاول ضبط تعريف عقد التسيير (أولا)، ثم تحديد خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد التسيير

يعرف عقد التسيير على أنه العقد الذي تبرمه هيئة عمومية مع شخص من القانون العام أو القانون الخاص⁽¹⁾، يتصرف لحساب الهيئة العمومية مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جزافيا استنادا إلى أعباء استغلال المرفق. كما عرّف أيضا بأنه: "العقد الذي يخول بموجبه شخص معنوي عام تسيير مرفق عام لشخص آخر يسمى المسير، والذي يتصرف لحساب الشخص المعنوي، مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جزافيا استنادا إلى أعباء إستغلال المرفق".⁽²⁾

(1) : Willy Brandt , op.cit,p.12.

(2): بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.26.

ثانياً: خصائص عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة نستنتج الخصائص التالية:

- المسير يسير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق.
 - تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية، والمسير لا يتحمل خسائر تسيير المرفق.
 - عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.⁽¹⁾
 - المقابل المالي غير مرتبط باستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقاً في العقد.
- تجدر الإشارة أن عقد التسيير يشبه إلى حد بعيد عقد مشاطرة الاستغلال غير أن الفارق بينهما يكمن في أن الشخص المتعاقد في إطار مشاطرة الاستغلال يتحصل على نسبة مئوية من الأرباح المحققة ويتحمل المخاطر في حالة عدم تحقيق ربح، بينما المسير في إطار عقد التسيير يتحصل في مقابل تسيير المرفق العام على مبلغ مالي جزافي محدد مسبقاً في العقد كأجرة لتسيير المرفق، ولا يتحمل المسير الخسائر، فالهيئة العمومية المالكة للمرفق هي من تتحمل مخاطر التسيير لوحدها.

(1): بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص.26.

من خلال ماسبق، يتضح أن المشرع قد حاول مسايرة التحولات التي عرفتها الجزائر خاصة مع انتهاجها لنظام ليبرالي، من خلال اللجوء إلى طرق جديدة مكتملة للطرق التقليدية (التسيير المباشر، المؤسسات العمومية) وذلك من خلال تفويض المرفق العام كتقنية جديدة تغطي النقائص للوصول إلى التسيير الفعال من جهة، ومن جهة أخرى الاستجابة لمتطلبات الأفراد المتزايدة.

لكن نجد نقصا من الجانب التنظيمي بحيث نجد أن المشرع لم يضع نظاما قانونيا خاصا بتقنية التفويض ، بل أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة.

حتى محاولة المشرع في تكريس أساليب تفويض المرفق العام خاصة عقد البوت لم تلقى نجاحا كبيرا، ونذكر في هذا الصدد قول رئيس المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي : "...فقد كنا في السابق سذجا لأننا اعتقدنا أن أساليب التسيير في إطار صيغة BOT ، كانت حلولا للتنمية وتطوير النقل، وقد تبين أن مشروع الطريق السيار شرق - غرب الاستراتيجي يمكن أن يضل لسنوات ينتظر دون أن يجد مهتم، وكذلك الأمر بالنسبة لمشروع مطار الجزائر ومetro الجزائر وتحديث السكك الحديدية"⁽¹⁾، ويعود ذلك إلى تخوف القطاع الخاص من الدخول في مشاريع عقود البوت نظرا للتكلفة المالية الباهضة، نتيجة لعدم تقدم أي مستثمر في الطرق السريعة، أنشأت الجزائر الوكالة الوطنية للطرق السريعة لإنجاز الطريق السريع شرق-غرب، عن طريق إبرام صفقات عمومية مع شركات أجنبية، كذلك تخوف الدولة من تحرير إستغلال الطريق السيار لحساب الشركات الأجنبية الكبيرة لأسباب السيادة.

(1): ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.220.

الفصل الثاني

عقد الإمتياز كمحور رئيسي لتسيير المرافق العامة في الجزائر

بالرغم من تعدد آليات تسيير المرافق العامة - التي أشرنا إليها سابقا- إلا أنها لم تحظى إهتمام المشرع كما حظي عقد الإمتياز الذي يعتبر الأكثر شيوعا والذي طغى على كافة المرافق العمومية.

يعتبر عقد الإمتياز أحد أهم أساليب إدارة المرفق العمومي، بالرغم من أنه وليد الإيديولوجية الليبرالية ، إلا أنه أستعمل بالجزائر أثناء النظام الاشتراكي، وتمت الإشارة له في التشريع لكن بصفة متفاوتة، بسبب الإستبدال التدريجي للمؤسسات العمومية بالمؤسسات الإشتراكية.

لكن مع مطلع التسعينات أعيد الإعتبار لعقد الإمتياز خاصة بعد فشل النظام الاشتراكي في الجزائر والدعوة لنظام الاقتصاد الحر وحرية المنافسة، مما أثر إيجابيا على إدارة وإستغلال المرافق العمومية بمختلف أنواعها وفتح المجال لأشخاص القانون العام والخاص لاستغلالها وتسييرها عن طريق عقود الإمتياز.

سنحاول في هذا الصدد إلقاء الضوء على عقد الامتياز من خلال التعرض إلى مفهومه وكيفية إبرامه (مبحث أول)، ثم نتطرق إلى بعض التطبيقات الميدانية له ومدى فعاليته لتسيير المرافق العمومية (مبحث ثان).

المبحث الأول

النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا لتسيير المرافق العامة في الجزائر، إن لم نقل الوحيد باستثناء بعض النماذج عن الإيجار، كما يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي سنحاول تسليط الضوء على عقد الامتياز من خلال التطرق إلى مفهومه في (مطلب أول) ثم التعرض إلى كيفية إبرامه و تنفيذه(مطلب ثان) وأخيرا نتناول كيفية نهاية عقد الامتياز(مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم عقد امتياز المرافق العامة

عقد الامتياز هو أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام، و من منطلق أن تعريف الموضوع يسبق عناصره، و تمييزه عن بعض العقود المشابهة له فسوف نتطرق أولا إلى تعريف عقد الامتياز بتفصيل أكثر (فرع الأول) لتليه عناصره (فرع ثان)، وأخيرا سنحاول تمييزه عن بعض العقود المشابهة له (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد امتياز المرافق العامة

في هذا الصدد سوف نتناول التعريف التشريعي لعقد الامتياز (أولا)، لننتقل إلى التعريف الفقهي (ثانيا)، وأخيرا التعريف القضائي(ثالثا).

أولا: التعريف التشريعي لعقد الامتياز

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية و تنظيمية أهمها ما يلي:

قانون المياه لسنة 1983: (القانون رقم 83 / 17⁽¹⁾)

عرّفت المادة 21 منه عقد الإمتياز كما يلي: "عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للمصالح العام، و على هذا الأساس لا يمكن ان يمنح الامتياز إلا للمصالح الهيئات و المؤسسات العمومية"

ما يمكن ملاحظته من خلال المادة أنّ عقد الامتياز لا يمكن أن يمنح إلا للأشخاص عامة، وهذا يعكس رغبة

(1): قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30 صادرة في 19 يوليو 1983.

الدولة في تقديس القطاع العام و هيمنته على مختلف المرافق العمومية، و يعود السبب إلى التهج الاشتراكي الذي كانت تتبناه الدولة الجزائرية في السبعينات إلى غاية أواخر الثمانينات.

-الأمر رقم 96-13⁽¹⁾ الذي يعدل ويتم القانون 83-11 السالف الذكر، حيث أتى بتعريف جديد لعقد الامتياز من خلال المادة 04 التي تنص: "..... عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية." يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أدمج أشخاص أخرى يمكن ان يمنح لها الامتياز و هي الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص.

-قانون المياه لسنة 2005: (القانون رقم 05-12) جاء هذا القانون ليكرس أكثر مجال عقد الامتياز، حيث أصبح عقد الامتياز وسيلة و تقنية لإستغلال الموارد المائية⁽²⁾، و نجد أن المادة 76 منه عرفت عقد الإمتياز كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص....."

المرسوم التنفيذي رقم 94-41⁽³⁾ المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وإستعمالها وإستغلالها، حيث نجد أن المادة 23 منه تطرقت لعقد الامتياز، وعرفته كما يلي: " يعتبر عقد امتياز المياه المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق إستغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر"

-التعليمية الوزارية رقم 94-842/03⁽⁴⁾ المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها قد جعلت من عقد الإمتياز الأسلوب الأكثر إستعمالا وملائمة لتسيير المرافق العامة و عرفته كما يلي: " هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و إستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز "الملتزم" و على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنفعون من خدماته ، و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق "

(1): أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل و يتم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 37 صادرة في 16 يونيو 1996.

(2): تنص المادة 71 من القانون 05-12 بأنه: " لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الادارة المختصة....."

(3): مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف المياه المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها ج ر عدد 7 صادرة في 6 فيفري 1994.

(4): التعليمية رقم 94-842/3 مؤرخة في 7 سبتمبر 1994، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، انظر الملحق رقم 01 ص.3.

من خلال التّصوص القانونيّة و التّظيميّة السّالفة الذّكر، يتّضح لنا مدى اتّجاه المشرّح الجزائري نحو اعتبار عقد الإمتياز من العقود الإداريّة، التي يبرم بين الإدارة المانحة الإمتياز من جهة، و بين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب إمتياز من جهة أخرى، وذلك لتسيير و إستغلال مرفق عمومي مقابل إتاوات يتقاضاها من المنتفعين.

ثانيا :التّعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد إمتياز المرافق العمومية من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله من أهمها على الإطلاق خاصة في الدول الليبرالية، وسنحاول في هذا الصدد أن نسرد بعض التعريفات الهامة لأبرز الفقهاء:

يعرّف الأستاذ أحمد محيو عقد الإمتياز على أنّه : "هو اتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، يسمى صاحب الإمتياز خلال فترة زمنية، فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"⁽¹⁾.

أما الأستاذ ناصر لبّاد فيعرّف عقد الإمتياز على أنّه: "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة مانحة الامتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص(شركة مثلا) يسمى صاحب الإمتياز بتسيير و إستغلال مرفق عمومي لمدة محدّدة و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمّاله وأمواله و متحمّلا المسؤوليّة النّاجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدّد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"⁽²⁾

وهناك من عرفه بأنّه: "إتفاق يبرم بين أحد أشخاص القانون العام، وأحد أشخاص القانون الخاص، أين يلتزم المتعاقد وهو الملّزم بتسيير المرفق العام على نفقته الخاصّة مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين وتحمله لكل المخاطر و الخسائر و إكتسابه لكل الأرباح"⁽³⁾

(1): بارة زيتوني ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 17، المدرسة العليا للقضاة العليا، الجزائر، 2006/2009، ص.16.

(2): لبّاد ناصر، المرجع السابق، ص.221.

(3): شتاتحة وفاء أحلام، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية-التنظيم والتسيير - مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص.73.

كما عرفه الأستاذ « Zouaimia Rachid » ⁽¹⁾ على أنه: " عقد تيرمه الجماعات العمومية مع شخص، طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر و أعباء تسيير المرفق " ⁽²⁾.

كما عرفه الأستاذ « De L'aubadere » بأنه: " إمتياز المرافق العامة هو اتفاق بين الجماعات العمومية (مانحة الامتياز) و شخص من القانون الخاص (صاحب الامتياز)، تسيير مرفق عام مع تحمّله لكافة المخاطر مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين بالمرفق" ⁽³⁾

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الإمتياز

من خلال تفحص العمل القضائي في الجزائر، نجد أن الإجتهدات القضائية في مجال منازعات عقود الإمتياز قليلة جدا إن لم نقل نادرة، وذلك مقارنة بباقي المنازعات الإدارية الأخرى المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر و فرنسا.

عرّف مجلس الدولة الفرنسي عقد الإمتياز بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 ⁽⁴⁾ الفاصل في نزاع الشركة العامة للإنارة في بوردو و بين مدينة بوردو ⁽⁵⁾، (ARRET GAZ BOURDEAUX)، حيث عرفه بأنه: " العقد الذي يخول لفرد أو شركة تسيير مرفق عام على نفقتهم الخاصة، مع أو بدون دعم، مع الحق في جمع الإتاوات على المستخدمين أو أولئك الذين يستفيدون من المرفق العام ".

⁽¹⁾: ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public (au profit des personnes privées), maison d'édition Belkeise, 2012, p. 74.

⁽²⁾: والنص جاء باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي:

« Il s'agit du mode de gestion le plus répandu qui consiste pour une collectivité publique à confier par contrat à une personne, physique ou morale, publique ou privé, dit le concessionnaire, la gestion d'un service public dans le respect d'un cahier des charges ».

⁽³⁾: بارة زيتوني، المرجع السابق، ص. 15.

⁽⁴⁾: Arrêt de 30 mars 1916، n°59928, Conseil d'Etat, " Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux."

⁽⁵⁾: تعود وقائع القضية إلى نزاع قائم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو، بحيث أن الشركة العامة للإنارة كانت تريد أن تحمّل بلدية بوردو زيادة الكلفة التي ترتبت عليها بفعل الإرتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس مرات منذ إبرام عقد الإمتياز بين الطرفين في 1916، بمناسبة هذه القضية قضى مجلس الدولة بأنه من المفروض أن عقد الإمتياز يحدد بصفة نهائية التزامات الطرفين، لكن في حالة اضطراب التوازن المالي للعقد إلى درجة لا يمكن للملتزم أن يضمن سير المرفق العام، في هذه الحالة تستمر الشركة بضمان سير المرفق العام، مع تعويضها عن النتائج المالية المترتبة عن الاضطراب المالي، لتفصيل أكثر أنظر الملحق رقم 04.

عرّفه كذلك القضاء المصري في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1946، عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص أن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إن لزم الأمر ذلك، وذلك مقابل إتاوات من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق".⁽¹⁾

وفي الجزائر نجد أنّ أهم قرار عرّف عقد الإمتياز الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 9 مارس 2004⁽²⁾ في قضية بين شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" و بين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران⁽³⁾، بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، حيث تناول عقد الامتياز كما يلي: ".....وحيث أن عقد الإمتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنّه مؤقت وقابل للرجوع فيه.....".

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة إعتترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد.

الفرع الثاني

عناصر عقد امتياز المرافق العامة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الإمتياز يتبين لنا أنّه يتميّز بجملة من العناصر المتمثلة في أطراف عقد إمتياز المرافق العامة (أولا)، وموضوع عقد الإمتياز (ثانيا)، والمقابل المالي (ثالثا)، وأخيرا مدّة الامتياز (رابعا).

أولا: أطراف عقد إمتياز المرافق العامة

يتم إبرام عقد الإمتياز عن طريق إتفاق إرادتي الأطراف المتعاقدة، و المتمثلة في الإدارة المتعاقدة كمانحة للإمتياز من جهة، والطرف المتعاقد معها كصاحب إمتياز من جهة أخرى.

(1): بارة زيتوني ، المرجع السابق، ص.15.

(2): مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة، قرار رقم 11952/11950، الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران، انظر الملحق رقم 02 ص.4.

(3): تعود وقائع القضية بين رئيس بلدية وهران "مدعى" و شركة نقل المسافرين "مدعى عليها"، حيث يتعلق النزاع بمطالبة المدعي رئيس البلدية مسير الشركة نقل المسافرين بإخلاء المحطة لإنهاء مدة عقد الإمتياز، فبموجب عقد الإمتياز تم الترخيص لهذه الشركة باستغلال محطة نقل المسافرين لمدة ثلاثة سنوات ، وقد قررت البلدية عدم تجديد عقد الإمتياز لعرض المحطة للمزايدة، لكن مسير الشركة بقي يستغل المحطة رغم إنقضاء مدة العقد.

1- **الشخص المانح للإمتياز:** إن صاحب الإمتياز يكون شخص من أشخاص القانون العام كالدولة، الولاية، البلدية أو مؤسسة عمومية ، و يجب أن يتوفّر لدى الإدارة (مانحة الإمتياز) شرط الإختصاص في منح الامتياز المقرّر لها بموجب نصّ قانوني أو تنظيمي حتّى يصبح العقد صحيحا، ففي المرافق العموميّة الوطنيّة، يكون الاختصاص عادة للوزير المكلف بالقطاع كمنح إمتياز إستغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختصّ بقطاع المياه⁽¹⁾، لكن الأمر يختلف بالنسبة للمرافق العموميّة الوطنيّة الإستراتيجية⁽²⁾ لأن قوانينها تشترط المصادقة على إتفاقيّة الإمتياز في مجلس الحكومة أو في مجلس الوزراء، أما فيما يخص عقود الإمتياز المرافق العمومية المحلية فيمنح الإختصاص لسلطة المختصة محليا، فالمرافق العمومية الولائية تمنح من طرف المجلس الشّعبي الولائي مع مصادقة الوالي عليها، أما المرافق التّابعة للبلديات فإمتيازها يمنح للمجلس الشّعبي البلدي مع مصادقة الوالي عليها.

2- **الشخص المستفيد من الإمتياز:** صاحب الإمتياز قد يكون شخص خاص أو عام و يجب عليه إستقاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونيّة العامّة، و شرط الإختصاص لإبرام العقد سواء شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض له⁽³⁾.

كما يجب عليه إستقاء شروط أخرى تتعلّق بالقدرات الفنيّة و الماليّة و التجاريّة، و المنصوص عليها في دفتر الشروط، التي تؤهّله لتسيير و إستغلال المرفق العمومي محل الإمتياز بفعاليّة و نجاح⁽⁴⁾، وفي هذا الإطار نجد التعلّيم رقم 03- 842/94، المتعلّقة بإمتياز المرافق العموميّة المحليّة و تأجيرها، لم تشترط الجنسية الجزائرية في المستفيد من الإمتياز و هذا يعني أنها فتحت المجال أمام الوطنيين والأجانب، و هذا دليل على أن هناك تفتح أكبر، و تراجع للتخوّف الذي كان يسود تدخّل الخواص في تسيير المرافق العموميّة و خاصة الأجانب منهم⁽⁵⁾.

ثانيا :موضوع عقد الإمتياز

ويتعلّق الأمر بموضوع التصرف بين الإدارة و الملتزم، أي العلاقة التي تربط مانح الإمتياز بالملتزم و المتمثّل في تكليف الإدارة للملتزم بإدارة مرفق عام، و إستغلاله و تعهّد الملتزم بذلك.

إن موضوع عقد الإمتياز هو تسيير مرفق عام و إستغلاله و بناء المنشآت الضّروريّة لتسيير المرفق و كذا التجهيزات اللازمة للإستغلال، فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير، بل يتعدّاه إلى إنشاء المرفق في حدّ

(1): وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة:(المؤسسة العامة والخصخصة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.13.

(2): المرافق العموميّة الوطنيّة الإستراتيجية الوطنيّة مثل: النّقل العمومي الجويّ و البحريّ و المحروقات و الطّرق السريعة و غيرها.

(3): RENAN le mester,op.cit, p.123.

(4): زيتوني بارة، المرجع السابق، ص.35.

(5) : بن مبارك راضية، التعليق على التعلّيم رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ،مذكّرة ماجستير،

فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق "بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2001-2000، ص.42.

ذاته ثم إدارته، و إستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الإمتياز كلّ الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام⁽¹⁾.

ثالثا:المقابل المالي

يتحصّل صاحب الإمتياز على المقابل المالي عن طريق الإتاوات و الرسوم التي يدفعها المنتفعون مقابل الخدمة في تسييره و إستغلاله للمرفق، فالإدارة لا تدفع لصاحب الامتياز مقابلا للتسيير مباشرة، بل عن طريق السماح له باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق⁽²⁾.

ووفقا للتشريع الفرنسي يتحصّل صاحب الإمتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المترفقين (إتاوات) أو عن طريق الإدارة و يكون مرتبطا مباشرة باستغلال المرفق العام⁽³⁾، و يتمثّل هذا الجانب في الأموال التي تدفع للملتزم مقابل تسييره للمرفق، أما الجانب الأخر فيتمثّل في الأموال اللازمة لإنشاء المشروع، و تسيير المرفق العام فالملتزم يتحمّل وحده جميع مصاريف الإنشاء و تسيير المرفق العام، و إن لهذا فائدة اقتصادية كبيرة بالنسبة للجماعات الإقليمية المحلية⁽⁴⁾، و يعتبر هذا القسم من الجانب المالي لعقد الإمتياز معيار للتفرقة بين وبين طرق التسيير المباشرة للمرافق العامة حيث أن الإدارة هي التي تتحمّل كلّ المصاريف المتعلقة بإنشاء و تسيير المرافق العمومية المحلية⁽⁵⁾.

رابعا:مدّة الامتياز

مدّة الامتياز محدّدة، رغم أنها طويلة فتتراوح ما بين 30 الى 50 سنة، و الهدف هو أنها كافية ليستردّ الملتزم خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق العام و الهدف من تحديد المدّة هو جعله ليس مؤبداً ليحتفظ بصفة المرفق العام و بذلك فلا يعتبر تنازلا عن المرفق العام فهو مجرد طريقة لتسييره⁽⁶⁾، لكن بالمقابل لا تكون هذه المدّة قصيرة جداً

(1): ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.168.

(2): تغريب رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص.24.

(3): ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. 169.

(4): الفائدة الاقتصادية تتمثّل في: الأعباء المالية المتعلقة بالمرافق العمومية المحلية التي يتوجّب عليها إنشائها لتلبية الحاجيات المحلية للمواطن، التخلّص من مشاكل التسيير اليومية للمرافق العامة، استنزاف الأموال الحاصل بسبب عدم توفّر الكفاءة اللازمة في التسيير بحيث تصرف أموال كثيرة لإنشاء مرافق لا تؤدي عملها و لا تحقّق الهدف منها و هو إشباع حاجات المواطن بالجودة المطلوبة .

(5): حداد باديس، عقد الامتياز آلية لتسيير المرافق العامة المحلية،مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون العام، كلية الحقوق

و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011،ص.10-11.

(6): بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص.45-46.

إلى الحدّ الذي لا يسمح لصاحب الإمتياز بإستغلال المرفق العمومي و إسترداد المبالغ المالية التي أنفقها في تشغيله و تحقيق قدر معقول من الأرباح، و مدة الإمتياز مختلفة من عقد لآخر باختلاف الأهمية المالية للمرفق العمومي محلّ الامتياز⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تميز عقد الامتياز عن بعض العقود المشابهة له

لتحديد مفهوم وخصائص عقد الإمتياز أكثر، ومن أجل توضيح نظامه القانوني يجب تمييزه عن بعض العقود الأخرى مثل عقد الإيجار (أولا) وعقد الأشغال العامة (ثانيا).

أولا: تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار

عقد الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي يسمّى المؤجّر، شخص آخر يسمّى المستأجر بإستغلال مرفق وتسييره لمدة زمنية معينة و محددة في العقد، مستخدما عمّاله و أمواله، و يتقاضى مقابلا ماليًا يحدده الشخص المعنوي، لإسترجاع مصاريفه أثناء تسيير المرفق العام.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عقد الإيجار قريب جدًا من عقد الامتياز، فمحلّ كلا العقدين يتمثل في تسيير و تشغيل مرفق عام، و يتحصّل الطرفان المتعاقدين مع الإدارة في كلا العقدين على مقابل مالي من إتاوات أو رسوم يقدمها المنتفعون من الخدمة المقدّمة لهم .

إلا أن الفرق بين العقدين يكمن في كون الملتزم في الإمتياز لا يتعهّد بتسيير المرفق فحسب، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمّله لوحده مصاريف إقامة و انجاز هذه المنشآت، في حين أن مستأجر المرفق لا يتحمّل مصاريف إقامته و إنجازه لأنّ هذه المصاريف تتحملها الجماعات العمومية المؤجرة⁽²⁾، والفرق إذن أن المستأجر يقوم بإستغلال المرفق و تسييره فقط في حين نجد أن صاحب الامتياز ينشئ المرفق ويجهّزه و يستغلّه، ويختلفان في تحصيل المقابل المالي، و بذلك فإنّ الإمتياز يحوي الإيجار، ولا يعتبر سوى جزء منه.⁽³⁾

(1) زيتوني بارة، المرجع السابق، ص.27.

(2) انظر الملحق رقم 01، ص.10.

(3) ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.172.

ثانيا: تمييز عقد الامتياز عن عقد الأشغال العامة

إن عقد الامتياز يختلف عن عقد الأشغال العامة في مسألة جوهرية كون أن العقد الأول هو عقدا زمنيا، حيث يلتزم صاحب المشروع فيه بتقديم خدمات للجمهور وهذه الخاصية تجعل من عقد الإمتياز يستمر بعد إنشاءه للمشروع، و ذلك عن طريق اتفاق تشغيل المرفق في العقد ذاته لمدة من الزمن، يقدم فيها الملتزم خدمات للجمهور أما عقد الأشغال العامة فينتهي بمجرد تمام المشروع، و تسليمه للجهة الإدارية المتفق معها، دون أن يكون له حق تشغيله .

كما يختلف عقد الأشغال العامة عن عقد الامتياز في طريقة تقاضي المقابل المالي النقدي ففي عقد الأشغال العامة يتقاضى المقاول مبلغا إجماليا كمقابل للخدمة المؤداة أما صاحب الإمتياز فإنه يتقاضى المقابل عن طريق إدارته للمرفق العام، و ذلك بحصوله على رسوم يدفعها المرتفقون لقاء الخدمات المؤداة طيلة الالتزام و التي تكون طويلة حتى يتسنى للملتزم تحقيق فائدة للمشروع (1).

وفي حدود ما ورد، نذكر أن المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236(2) المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم تنص على ما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات والدراسات لحساب الأشخاص المصلحة المتعاقدة".

وعليه فإن النقطة التي يتفق فيها العقدين هو كون أحد طرفي العقد شخصا إداريا أي سلطة عامة، والطرف الآخر هو شخص تابع للقانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

المطلب الثاني**إبرام و تنفيذ عقد امتياز المرافق العامة**

ما دام عقد الإمتياز يعتبر أحد أساليب تسيير المرافق العمومية، فإن نظامه القانوني متعلق أساسا بفكرة المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، وهي الوسيلة التي تسعى الإدارة لتحقيقها من خلال إستعمال كل الأساليب المناسبة لإبرام عقد الإمتياز لإختيار المتعاقد المناسب الذي يضمن إستمرارية المرفق العام، والمساواة

(1):تغريب رزيقة، المرجع السابق،ص.26.

(2): مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 صادرة في 17 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ج ر عدد 14 صادرة في 06 مارس 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011 ج ر عدد 34 بتاريخ 19 جوان 2011 معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر عدد 4 بتاريخ 26 جانفي 2012.

بين المنتفعين أمامه، سنحاول في هذا الصدد التعرض لكيفية إبرام عقد الإمتياز (فرع أول) ثم كيفية تنفيذه (فرع ثان).

الفرع الأول

إبرام عقد امتياز المرافق العامة

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يخص عقد إمتياز المرافق العامة بقانون خاص ينظم أحكامه، كباقي العقود الإدارية الأخرى، وإنما تناوله في نصوص قانونية و تنظيمية متفرقة، بالتالي ليس هناك نص قانوني خاص ينظم أساليب إبرام عقد امتياز المرفق العمومي، أو كفاءات و شروط إختيار الملتزمين، وإنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العامة موضوع الإمتياز.

لكن مبدئيا، يمكن القول أن إختيار صاحب الإمتياز يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الإمتياز، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، وإنما تخضع لمعايير موضوعية تراعى فيها عدة اعتبارات أساسية⁽¹⁾.

و باستقراء جملة من النصوص القانونية و التنظيمية التي تضمنت شروط و كفاءات منح عقود امتياز المرافق العامة، نجد منها ما يفرض على الإدارة إتباع إجراءات المزايدة أو إجراءات التراضي، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 320/94⁽²⁾، المتعلق بالمناطق الحرة، حيث تنص المادة 05 منه، على ما يلي: "يمنح إمتياز تسيير المنطقة الحرة و استغلالها عن طريق مزايدة وطنية و دولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي، تقوم بهما وكالة ترقية الإستثمارات ودعمهما...."

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 280/03⁽³⁾، المحدد لكيفية منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي "أوبيرة و ملاح" بولاية الطارف وذلك بموجب المادة 02 منه والتي تنص: "يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايدة حسب دفترتي الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين..."

(1): مثلا إعتبرات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام، بتوفير أكبر مردود مالي للخزينة العامة، وإعتبرات المصلحة الفنية من خلال إختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الشروط الفنية و التقنية لتسيير المرفق العمومي، وإعتبرات العدالة القانونية من خلال ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد لتسيير المرفق العام.

(2): مرسوم تنفيذي رقم 94 - 320 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، ج ر عدد 67 صادرة في 19 أكتوبر 1994.

(3): مرسوم تنفيذي رقم 03 - 280 مؤرخ في 23 أوت سنة 2003، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح، ج ر عدد 51 مؤرخة في 24 أوت 2003.

كذلك نص المرسوم التنفيذي رقم 04-417 (1)، الذي حدد الشروط المتعلقة بإمتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات، والذي نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الإمتياز من خلال نص المادة 06 التي تنص: "يمنح الإمتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة، عندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي."

الفرع الثاني

تنفيذ عقد امتياز المرافق العامة

إن عملية تنفيذ عقد إمتياز المرافق العامة تترتب عنها آثار قانونية هامة تكون بين الإدارة مانحة الإمتياز (أولا) و صاحب الإمتياز من جهة(ثانيا)، و المنتفع من المرفق العام من جهة أخرى(ثالثا).

أولا: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

نجد في المقدمة حق الإدارة في الرقابة على إنشاء و إعداد المرفق و سيره و يتمثل أساس هذه الرقابة في أن الإدارة مسؤولة عن تنظيم المرفق، بالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام، كما أن سلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى لو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، لأن هذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي و الرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد (2)، ونجد في هذا الصدد رقابة تقنية(3) ورقابة مالية(4). أما الحق الثاني فيتمثل في حق تعديل العقد و يقتصر على الشروط اللاتحوية دون التعاقدية، فليس للإدارة أن تعدل من جانبها الحقوق المالية للمتعاقد الملتزم و تخل بالتوازن المالي للعقد، و لكن حقها في التعديل قائم فقط بشأن تلك الشروط التنظيمية لاتصالها بقواعد تنظيم المرفق العام للصالح العام و لصالح المنتفعين بخدمات المرفق و ذلك تطبيقا للمبدأ الأساسي الذي يقضي بحق الإدارة بتعديل نظام و لوائح المرافق العامة في كل وقت استجابة لدواعي الصالح العام و التطورات المستحدثة.

(1): مرسوم تنفيذي رقم 04-417 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد لشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 82 صادرة في 22 ديسمبر 2004.

(2): حداد باديس، المرجع السابق، ص. 38-39.

(3): الرقابة التقنية: تتعلق بأشغال إنشاء و إعداد المرفق كما أن الإدارة تراقب احترام الملتزم لقواعد سير المرفق العام، وغالبا ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز هذا النوع من الرقابة، مثلا ما نصت عليه المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز....."

(4): تتمثل في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز في إجراء تفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز، والتأكد من مطابقتها.

إلا أن هذه التّعدّلات عادة ما تضع أعباء ماليّة على الملتزم، لذلك يمنح له القانون الحق في المطالبة بالتّعويضات الماليّة لتحقيق التّوازن المالي للعقد و هو ما يثبت أن حقّ الإدارة هنا ليس حقًا مطلقًا (1). هناك أيضا حقّ الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها فإذا أخلّ الملتزم بالتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السّلطة و توقّع بعض العقوبات و هذا الحقّ يستند إلى ضرورة الحفاظ على سير المرافق العامّة لكن دون الإخلال بالتّوازن بين إلتزامات الطّرفين، و أن لا تتّسم بالطّابع الرّدعي وفي هذا الصّدّد نجد أنّ هناك جزاءات عقديّة (2) و أخرى غير عقديّة (3).

بالإضافة إلى حقّ الإدارة في إسترداد المرفق، سواء كان ذلك بعد انتهاء مدّة العقد، أو قبل نهاية مدّته وفي هذه الحالة الأخيرة، تعطي الإدارة للمتعاقد معها تعويضا عن ذلك، و يتمّ الإسترداد بصدور قرار إداري (4)، وقد يكون الاسترداد اتّفاقي (5) أو غير اتّفاقي (6)، كما قد يكون إسترداد قانوني (7). غير أنّه لما كان الإسترداد هو حقّ مخوّل للإدارة فلها أن تستعمله دائما سواء نصّ عليه العقد أو لم ينص عليه فتحديد مدّة معيّنة لا يعني عدم إستعمال الإدارة لهذا الحق خلال تلك المدّة (8).

ومن خلال عرض حقوق السّلطة مانحة الإمتياز، يمكننا القول أن هذه الحقوق تسمح للإدارة بأن تسيطر على المرافق العامّة على الرّغم من أنّها لا تقوم بتسييرها مباشرة فهي تراقب و تعاقب، و تسترد المرفق بإرادتها المنفردة بما لها من إمتيازات السّلطة العامّة، و ما على الملتزم إلا تطبيقها (9).

ثانيا: بالنسبة لصاحب الامتياز: للملتزم كذلك حقوق أهمها ما يلي:

الحقّ في الحصول على المقابل المالي المتّفق عليه من المنتفعين، و هذا الحقّ يتم إخضاعه لقواعد تنظيم المرفق و هو من إختصاص الإدارة مانحة الإمتياز، كما أن تحديد المقابل و مراجعته يخضعان في الأساس إلى

(1): حدّاد باديس، المرجع السّابق، ص.40 .

(2): الجزاءات العقديّة: هي تلك التي ينصّ عليها في العقد و إذا لم يوجد هناك نصّ للإدارة لها فقط أن تفسخ العقد .

(3): الجزاءات الغير العقديّة: هي تلك التي لا ينصّ عليها العقد، وإنما تستلزمها ضرورة المصلحة العامّة.

(4) سماعيل نادية، عقد الإمتياز في المرافق العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاة، 2005-2008، ص.18.

(5) الاسترداد الاتّفاقي: و هو المنصوص عليه في العقد فالإدارة عليها ان تعذر الملتزم قبل ممارسته ولا يعفيها من التّعويض.

(6): الاسترداد الغير الاتّفاقي: و يكون غير منصوص في العقد، بل بالإرادة المنفردة للإدارة .

(7): الاسترداد القانوني: الإدارة هنا تلجا إلى المشرّع لإصداره لقانون يستردّ المرفق و ينهي الإلتزام، و مثاله على ذلك: في عقود

الامتياز مع الشّركات الأجنبيّة التي تثير الكثير من المنازعات سواء في الجوانب التّجارية أو الإدارية فالغاء الامتياز ينبع من سيادة الدولة على إقليمها و ثرواتها الطبيعيّة.

(8) حدّاد باديس، المرجع السّابق، ص. 43.

(9): المرجع نفسه، ص. 43.

المصلحة العامة وليس لتحقيق الربح الذي هو هدف الملتزم، وهنا الإدارة تمارس رقابة على الملتزم حتى لا يزيد ربحه على الحد المعقول⁽¹⁾.

حق الملتزم في الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها، في حالة تضمن عقد الإمتياز إلتزام الإدارة بمنح المتعاقد معها بعض المزايا المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق العام محل الإمتياز ومثال ذلك إلتزام الإدارة بتقديم قرض لحامل الإمتياز، أو تخصيص بعض الأموال لمشروعه، أو تمنحه احتكاراً قانونياً بحيث تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة النشاط الذي يقوم به، وإذا لم تقم الإدارة بذلك تكون قد أخلت بإلتزامها التعاقدية⁽²⁾.

حق الملتزم في التوازن المالي للعقد، إن الملتزم عندما يقبل بإدارة المرفق العمومي تكون لديه فكرة عامة عن حقوقه و التزماته و يكون المساس بالتوازن المالي للعقد إما بتعديلات تدخلها الإدارة على الشروط اللاتحوية كأن تنقص الرسوم المقررة أو تزيد من أعبائه، أو تتخذ إجراءات عامة إدارية، أو تشريعية تصدرها الدولة و قد لا تعني بها الملتزم بالذات و إنما تعني بها الكافة، و لكن يترتب عنها زيادة في أعباء الملتزم فيكون له الحق في أن يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما لحقه من خسارة، بل وما فاته من كسب⁽³⁾.

ثالثا: بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق: للمنتفعين حقوق في مواجهة الملتزم، كما لهم حقوق أخرى في مواجهة الإدارة وهي:

حق المنتفعين في الإستفادة من خدمات المرفق، فالمنتفعين في إطار إنتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم، وهذا الأخير لا يستطيع رفض تقديم خدمة لهم إذا توافرت فيهم شروط الإنتفاع بالمرفق تنفيذا لعقد الإمتياز الذي يربط الملتزم مع الإدارة، لأنه يتقاضى أجرا من المنتفعين مقابل ما يقدم لهم من خدمات.

حق المنتفعين في المطالبة من الإدارة بالتدخل، و ذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فمن واجب الملتزم تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة، و إلا سينتج عنه مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة لأن عقود الإمتياز تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين⁽⁴⁾، فإذا تقاعست الإدارة عن ذلك فيمكن للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم عليها بالتدخل⁽⁵⁾.

(1): حداد باديس، المرجع السابق، ص.44.

(2): حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص.327.

(3): : سماعيل نادية، المرجع السابق، ص.21.

(4): المرجع نفسه، ص.21.

(5): بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.254.

المطلب الثالث

نهاية عقد امتياز المرافق العامة

ينتهي عقد الامتياز إما بصورة طبيعية (فرع أول)، أو بصورة غير طبيعية (فرع ثان).

الفرع الأول

النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

لما كان الإمتياز طريقة لتسيير المرافق العامة من طرف أحد الأشخاص الخاصة لمدة و فترة معينة، فإن انقضاء و إنتهاء هذه المدة سيؤدي حتما إلى نهاية الإمتياز بفكّ الرابطة بين كلّ من الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم⁽¹⁾، وهذه المدة عادة تكون طويلة تمكّن الملتزم من تغطية نفقاته و تحقيق الربح⁽²⁾، و قد حددت أقصى مدة لتنفيذ عقد الإمتياز من 30 إلى 50 سنة يبدأ سريانها من تاريخ المصادقة النهائية للعقد، و بإنقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون، و لكن تحديد المدة لا يحول دون تجديد عقد الامتياز عند نهاية مدته⁽³⁾، سواء عن طريق تجديد المدة بعقد جديد⁽⁴⁾، أو عن طريق تمديد مدة العقد القديم، و في كلتا الحالتين يجب أن تكون نية الطرفين واضحة، وأن يصدر التّجديد أو التّمديد من السّلطة المختصة بإبرام العقد الأول أو الأصلي مع مراعاة الطّرق المتّبعة في إبرامه⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

من بين الصّور غير الطبيعيّة لنهاية عقد امتياز المرافق العامة نجد:

أولاً: فسخ العقد من طرف الإدارة (إسقاط الامتياز):

فسخ العقد يكون على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، و هو جزاء توقّعه السّلطة مانحة الإمتياز على صاحب الإمتياز جزاء أخطاء جسيمة ارتكبها أثناء إدارته للمرفق العام بحيث يصبح من المتعذّر الإطمئنان إلى إستمراره في إدارة المرفق العام و تسييره⁽⁶⁾، بالتالي على الإدارة أن تعذر الملتزم بتصحيح الخطأ قبل إسقاط الإلتزام، وإذا رفض

(1) بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص. 255.

(2) سيدمو ياسين، المرجع السابق، ص. 37.

(3) سماعين نادية، المرجع السابق، ص. 32.

(4) تجديد العقد: إذا انقضى عقد الامتياز فيجوز للملتزم التّقدم للتّعاقد مرّة أخرى و لمدة جديدة.

(5) سماعين نادية، المرجع السابق، ص. 32.

(6) المرجع نفسه، ص. 33.

فعليتها تحرير محضر بعدم الإمتثال و في هذه الحالة يكون فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، و يمكن للملتزم إذا رأى أن الإدارة قد تعسّفت في استعمال هذه السلطة فله أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي قد يصيبه (1).

ثانيا: الفسخ الاتفاقي (الإرادي):

تطبيقا للقواعد العامة، يمكن لطرفي الإمتياز (الإدارة و الملتزم) الاتفاق بينهما، إذا توفرت إعتبارات معينة على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدّته (2).

ثالثا: الفسخ القضائي:

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة، بناءً على طلب يقدمه الملتزم عادة بسبب إخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، فيحق للملتزم تقديم طلب إلى القضاء المختص لتقرير فسخ عقد الإمتياز.

كما يتحقق الفسخ القضائي أيضا في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خاصة إذا إستمرت الظروف الطارئة لمدة طويلة (3)، كما يمكن أن يتحقق أيضا في حالة وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد.

(1): سيدمو ياسين، المرجع السابق، ص.37 .

(2): بعلي محمّد الصّغير، المرجع السابق، ص.255 .

(3): علي خطر شطناوي، المرجع السابق، ص.310 .

المبحث الثاني

تطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري

يعتبر عقد إمتياز المرافق العمومية من أهم النماذج المعروفة في إطار تفويض المرفق العام و أكثرها انتشارا في الآونة الأخيرة، فقد أضحت هذا الأسلوب الأكثر إستعمالاً على مستوى كافة المجالات (النقل العمومي سواء البري، الجوي، أو البحري، الموانئ، المطارات، المياه، الاتصالات السلكية واللاسلكية.....الخ). سنحاول في هذا الصدد معالجة تطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري على المستوى المحلي (مطلب أول) ثم على المستوى الوطني (مطلب ثان).

المطلب الأول

تطبيق عقد الامتياز على المستوى المحلي (دراسة نموذج مرفق المياه)

تقتضي اللامركزية الإدارية منح الجماعات المحلية أكبر قدر ممكن من الحرية في كيفية تسيير وإستغلال المرافق العمومية المحلية، وذلك بهدف ضمان و إشباع الحاجيات العامة للجمهور في كل مناطق البلاد. لكن التجربة التي مرت بها الجماعات المحلية في تسييرها للمرافق العمومية المحلية عن طريق التسيير المباشر تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة ، الأمر الذي إستلزم اللجوء إلى أسلوب الإمتياز لتسيير المرافق العمومية المحلية. ونظرا لأهمية تسيير المرافق العمومية المحلية عن طريق الإمتياز جاءت التعليمية رقم 842/3-94⁽¹⁾ المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، لتجعل من الإمتياز الطريقة المفضلة لتسيير المرافق العمومية المحلية. سنحاول إلقاء الضوء على هذه التعليمية (فرع أول)، ثم دراسة تطبيق عقد الامتياز على مرفق المياه نظرا لأهميته (فرع ثان).

الفرع الأول

تنظيم إمتياز المرافق العمومية المحلية طبقا للتعليمية رقم 842/3-94

جاءت التعليمية رقم 842/3-94 الصادرة عن وزير الداخلية لتحديد النظام القانوني لعقد الإمتياز بطريقة مفصلة وشاملة، و تكون بذلك قد سبقت المشرع ، الذي كان من المفروض أن يكون له دور في هذا المجال .

(1): التعليمية رقم 842/3-94 مؤرخة في 7 سبتمبر 1994، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

والملاحظ أن هذه التعليمات استندت على المادتين 138 من قانون البلدية رقم 90-08⁽¹⁾ و المادة 130 من قانون الولاية رقم 90-09⁽²⁾، المتعلقتان بإماتياز المرافق العمومية المحلية ، وقامت بتفسيرهما و تحديد جميع الإجراءات المتعلقة بموضوع عقد الإمتياز، كما جعلت من الإمتياز الطريقة المفضلة لتسيير المرافق العمومية المحلية، و بذلك أخضعت هذه التعليمات عقود الإمتياز التي تبرمها البلديات و الولايات إلى قواعد لم يسبق أن حددت في نصوص قانونية أخرى.

كما يلاحظ أيضا أن التعليمات رقم 94-842/3 قد حددت مدة الإمتياز من 30-50 سنة، مع العلم أن لا قانون البلدية ولا قانون الولاية ولا المراسيم المنظمة لإمتياز المرافق العمومية، قد قامت بأي تحديد للمدة⁽³⁾.
عموما فإن هذه التعليمات قد أضافت أموراً كثيرة لم توجد في نصوص قانونية قبلها، لكن السؤال المطروح في هذا الصدد هو: لماذا تم تنظيم عقد الإمتياز بمجرد تعليمات⁽⁴⁾ وليس بموجب نص تشريعي؟ هل يرجع ذلك إلى السرعة الكبيرة خاصة بالنظر إلى تاريخ صدورهما وهو سنة 1994 هذه السنة التي مرت فيها الجزائر بمرحلة مفاوضات مكثفة⁽⁵⁾ وكان لزاما عليها أن تسرع في تحقيق الإصلاحات المفروضة عليها من الصندوق، بالتالي لا يوجد أفضل من وسيلة التعليمات لتحقيق ذلك، لطول إجراءات النص التشريعي.

الفرع الثاني

الامتياز كأسلوب مميز لتسيير مرفق المياه

نظرا لكون الماء عنصر حيوي يتميز بقيمة اجتماعية و اقتصادية في آن واحد، إنعكس ذلك على وزن مرفق المياه، بحيث يعد أثقل من المرافق العامة، وذلك على غرار المرافق الإستراتيجية الأخرى كالكهرباء، الغاز، النقل⁽⁶⁾،.....الخ، لأن التزويد بالمياه الصالحة للشرب مسألة بالغة الأهمية وألوية بالنسبة للسلطات العمومية

(1): قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 افريل 1990، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 15 صادرة في 11 افريل 1990(ملغى).

(2): قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 افريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 صادرة في 11 افريل 1990(ملغى).

(3): بن مبارك راضية، المرجع سابق، ص.12.

(4): التعليمات عبارة عن عمل إداري داخلي يوجه أصلا إلى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه و تطبيقه، وتهدف إلى تفسير

وتوضيح القوانين والتنظيمات، للتفصيل أكثر انظر لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ص.254 .

(5): سنة 1994 وقعت فيها الجزائر اتفاقية المساندة مع FMI ، التي اتخذت شكل برنامج للإستقرار الإقتصادي، وكان لزاما عليها

أن تنفذ التزاماتها من خلال تبني سياسة نقدية صارمة وتحرير التجارة الخارجية.

(6): بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات المالية، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر، 2008-2009، ص.11.

التي لا تزال تبذل مجهودات في سبيل تحسين سير الخدمات و تمكين كافة المواطنين من الحصول على الماء مع العلم أن معظم البلديات تعاني من نقص التموين بالمياه.

ولهذا تنوعت أساليب تسيير الخدمة العمومية للمياه، ويعتبر عقد الامتياز من أهم الطرق المتبعة لتسيير هذا المرفق وقد طبق في الجزائر منذ 1983 بصدور قانون المياه رقم 83-17 السالف الذكر، ولدراسة هذا العنصر يجب التطرق إلى النظام القانوني لعقد امتياز مرفق المياه (أولا) ومدى فعالية أسلوب الإمتياز بتحقيق السير الحسن لمرفق المياه. (ثانيا).

أولا: النظام القانوني لإمتياز مرفق المياه

إن دراسة النظام القانوني الذي يحكم إمتياز الخدمة العمومية للمياه، تقتضي التطرق لنشأة عقد الإمتياز في هذا المجال ومكوناته و الآثار المترتبة عن تنفيذه.

1- نشأة عقد امتياز مرفق المياه

إن عملية إنشاء عقد إمتياز مرفق المياه تحكمها مجموعة من القواعد، لكن يلاحظ غياب نص خاص ينظم كيفية و إجراءات منح إمتياز الخدمة العمومية للمياه، و تحديد المعايير التي يتم وفقها إختيار صاحب الإمتياز، إلا ما تم النص عليه فيما يخص منح الإمتياز الذي يكون عن طريق قرار صادر عن السلطة الوصية⁽¹⁾.

أ- إختيار صاحب الإمتياز

نظرا لأهمية موضوع الإمتياز وطبيعة العلاقة الموجودة بين أطرافه، فإن ذلك يجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي، إذ تملك الإدارة مانحة الإمتياز سلطة تقديرية في إختيار المتعاقد معها دون التقيد بإجراءات التعاقد المتبعة في الصفقات العمومية المعروفة (المناقصة، المزايمة، التراضي).⁽²⁾

ب- منح الامتياز

بالعودة إلى قانون المياه 05-12 السالف الذكر، نجد أن المشرع لم يذكر الكيفيات التي يتم بها منح إمتياز تسيير مرفق المياه من طرف البلديات، لكن بالعودة إلى التعليم رقم 94-842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، نجد أنها نصت على أن منح إمتياز المرافق العامة المحلية بما فيها مرفق المياه، يكون بموجب مداولة صادرة عن المجلس الشعبي البلدي، ولا ينعقد الإمتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية و الملتزم بموجب قرار⁽³⁾.

(1): أكال حسين، المرجع السابق، ص.119.

(2): المرجع نفسه، ص.119.

(3): أنظر الملحق رقم 01، ص.5.

2- مكونات العقد

يتكون عقد إمتياز تسيير مرفق المياه من عدة وثائق تشكل وحدة متكاملة و هي:

- **دفتر الشروط**، وهو من أهم الوثائق التي يحتويها عقد إمتياز تسيير مرفق المياه⁽¹⁾، و يحتوي على الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة و الشروط التعاقدية التي تخص طرفي العقد.

- **الوثيقة المتعلقة بنظام الخدمة**، تلحق هذه الوثيقة بدفتر الشروط و تتضمن كفاءات توفير مياه الشرب للمستعملين من طرف صاحب الإمتياز، وجاءت كملحق لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه سنة 2008.⁽²⁾

- **الوثيقة المتضمنة لعقد الامتياز**، عبارة عن الإتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، والجدير بالذكر أن المرسوم رقم 54/08 السالف الذكر، لم يشر إلى وثيقة عقد الامتياز، إلا أن ذلك لا ينفي الطابع العقدي لإمتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه⁽³⁾.

3- الآثار المترتبة على تنفيذ عقد إمتياز مرفق المياه

يترتب على تنفيذ عقد إمتياز الخدمة العمومية للمياه حقوق وواجبات خاصة بكل طرف ومنها:
بالنسبة لصاحب الإمتياز، يلتزم صاحب الإمتياز بإستغلال مرفق المياه وفقا للشروط المتفق عليها، حيث نصت المادة 03 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز (المرسوم 54/08 السالف الذكر) على أنه: "بمجرد التكفل بالمنشآت والهياكل المذكورة في المادة 02 أعلاه يصبح صاحب الإمتياز مسؤولا عن السير الحسن للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب"، و ذلك من خلال ضمان تزويد المستعملين بالمياه عن طريق إستغلال المنشآت الموضوعة تحت تصرفه.

كما يلتزم صاحب الإمتياز بإحترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق و ضمان إستمرارية التزويد بالمياه⁽⁴⁾، إلا في حالات الإنقطاع الخاصة التي نصت عليها المادة 25 من دفتر الشروط النموذجي والتي ورد فيها مايلي " يجب أن تسيير الخدمة العمومية لتزويد بالماء الشروب بإستمرار إلا في حالات الإنقطاع الخاصة الآتية: حالة القوة القاهرة....، الإنقطاع الاستعجالي.....، الإنقطاع الخاص..... التحديد الظرفي لاستعمال المياه"

(1): اكال حسين، المرجع السابق، ص.120.

(2): مرسوم تنفيذي 54/08 مؤرخ في 9 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة بهما، ج ر عدد 08 صادرة في 13 فيفري 2008.

(3): اوكال حسين، المرجع السابق، ص.122.

(4): المرجع نفسه، ص.122.

في المقابل يحق لصاحب الامتياز في تلقي المقابل المالي من مستعملي المرفق، كما يمكن له استعمال كافة الوسائل القانونية من أجل تحصيل مستحقاته لدى المستعملين⁽¹⁾، ولديه الحق في تلقي الدعم المالي من السلطة مانحة الإمتياز، كأن تقدم له الجهة الإدارية بعض القروض أو أن تتعهد بأن لا تسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط وفي نفس المنطقة⁽²⁾، إضافة إلى حقه في ضمان التوازن المالي، لأنه ليس من العدل في حالة حدوث أضرار مالية، أن يقوم صاحب الإمتياز بتحملها وعليه فمن المسلم به كل إخلال من طرف الإدارة بالتوازن المالي للعقد، يجب عليها أن تتحمله⁽³⁾.

بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز، تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز بحقوق في مواجهة صاحب الامتياز وتتمثل:

حق الرقابة على صاحب الإمتياز، وهو حق ثابت للسلطة مانحة الإمتياز، وقد نصت عليه المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للمياه والتي تنص على أنه: "تراقب السلطة المانحة للإمتياز تسيير وإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها" حق توقيع جزاءات على صاحب الامتياز في حالة إخلاله بإلتزاماته العقدية، وفي هذا الصدد نصت المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي السالف الذكر بأنه: "يجب ان تسيير المنشآت و الهياكل الممنوحة بأحسن وجه.... وفي حالة عدم تمكن صاحب الإمتياز من صيانة المنشآت و الهياكل، تنفذ السلطة المانحة للإمتياز تلقائيا، على عاتق صاحب الامتياز....."

حق تعديل بنود العقد، خاصة إذا استدعت ضرورات المصلحة العامة، إضافة إلى حقها في استرداد المرفق العام إذا رأت ان طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع الغاية التي انشأ لأجلها⁽⁴⁾.

ثانيا: مدى ملائمة عقد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق المياه

من خلال ما سبق، يظهر جليا أن المشرع الجزائري قد كرس فعلا عقد الإمتياز بمختلف جوانبه، بعدما كان عقد الامتياز غير واضح المعالم، حيث أستعمل كوسيلة لتأطير العلاقة بين الدولة و المؤسسات المائية دون أن يكون وسيلة قانونية لتسيير المرفق⁽⁵⁾، لكن و مع صدور قانون المياه سنة 2005 ودفتر الشروط النموذجي للتسيير بإمتياز للخدمة العمومية للمياه، ونظام الخدمة المتعلق به، المصادق عليهما سنة 2008، فقد حظي عقد الامتياز باهتمام كبير لتسيير الخدمة العمومية للمياه، فهو يكتسي بذلك طابع مميز نتيجة تمتعه ببعض الخصوصيات .

(1):تنص المادة 24 من نظام الخدمة الملحق بدفتر الشروط على: "...تحدد مهلة الدفع ب15يوم ابتداء من استلام الفاتورة،....وفي

حالة الفواتير غير المسددة خلال سنة يمكن لصاحب الامتياز الشروع في إلغاء الاشتراك تلقائيا وبدون إشعار مسبق"

(2): انظر الملحق رقم 01، ص.8.

(3): انظر الملحق رقم 01، ص.8.

(4): اوكال حسين، المرجع السابق، ص.126.

(5):المرجع نفسه، ص.126.

المطلب الثاني

تطبيق عقد الامتياز على المرافق العامة الوطنية (دراسة نموذج مرفق النقل الجوي)

يلعب قطاع النقل الجوي دورا مهما خاصة في تطور المجال الاقتصادي والإجتماعي، بحيث يساهم في توسيع شبكة النقل و الوصول إلى مناطق نائية وصعبة المسالك مقارنة مع وسائل النقل الأخرى، وتظهر أهميته أيضا في حالة الكوارث الطبيعية أين تستغله معظم الدول لتقديم المساعدات والاغايات الأولية.

و نظرا لأهمية وخصوصية قطاع النقل الجوي، نظمت التشريعات أحكامه بقانون خاص به وهو القانون الجوي، أو كما أطلق عليه المشرع الجزائري إسم قانون الطيران المدني، وأول قانون عرفته الجزائر في هذا المجال هو القانون رقم 64-166⁽¹⁾ المتعلق بالخدمات الجوية، وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون نجد أنه يتصف بالطابع الليبرالي لكن رغم ذلك لم تظهر شركات خاصة لتستغل النقل الجوي آنذاك⁽²⁾.

وبقي قطاع النقل الجوي محتكرا من قبل شركة الخطوط الجوية الجزائرية، خاصة بصدور الأمر رقم 75-39⁽³⁾ الذي ينص على احتكارها لاستغلال كافة الخدمات الجوية، إلا أن سياسة الإحتكار هذه جعلت من شركة الخطوط الجوية التي كانت تمتلك أسطولا قديما⁽⁴⁾ تتخبط في عدة مشاكل خاصة مع تزايد عدد المسافرين وتوسيع المبادلات التجارية الجوية، وأثر هذا على حسن سير مرفق النقل الجوي وإتقال كاهل الخزينة العمومية .

نتيجة لذلك تبين للدولة ضرورة إعادة النظر في تسيير مرفق النقل الجوي لوضع حدّ لسياسة الإحتكار، من خلال القانون 98-06⁽⁵⁾، الذي فتح المجال لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي عن طريق منح إمتيازات لتحرير قطاع النقل الجوي.

(1): قانون رقم 64-166 مؤرخ في 8 يونيو 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج ر عدد 06 صادرة في 16 يونيو 1964.

(2): لم تظهر شركات خاصة تستغل النقل الجوي نظرا للمبالغ الواجب توظيفها لاستغلال مثل هذا النشاط خاصة ان الجزائر بلد حديث الاستقلال، حيث كانت في هذه الفترة شركة واحدة تستغل الخدمات الجوية وهي شركة الخطوط الجوية الجزائرية التي كانت بفترة الاستعمار الفرنسي تابعة لشركة الخطوط الجوية الفرنسية، وبعد الاستقلال توجهت الجزائر إلى تأميم الشركة على مراحل جزئية حتى أصبحت ذات جنسية جزائرية وذلك بشراء حصص الشركاء فيها.

(3): لأنه قبل سنة 1975، كانت شركة الخطوط الجوية الجزائرية تستغل الخدمات الجوية ولا يوجد أي نص صريح يعطيها صفة الإحتكار إلى غاية سنة 1975 وذلك بصدور الأمر 75-39 الذي يمنح لهذه الشركة صفة الإحتكار لخدمات النقل الجوي، أنظر في هذا الصدد المادة 02 من الأمر السالف الذكر.

(4): إن هشاشة هذا الأسطول سرعان ما أكتشف إثر حادثة تحطم طائرة من نوع Boeing.737، و التي كانت تقل 97 شخصا بعد إقلاعها مباشرة من مطار تمنراست، وبحسب وكالة الأنباء الجزائرية فإن أسباب التحطم تعود إلى عطل في أحد المحركات لأن الطائرة تم تصنيعها في بداية الثمانيات، أنظر www.Aljazeera.net

(5): القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج ر عدد 4 صادرة في 28 يونيو 1998.

نتناول في هذا الصدد تحرير مجال الطيران المدني عن طريق عقود الإمتياز (فرع أول)، ثم القواعد التي تحكم إمتياز خدمات النقل الجوي (فرع ثان).

الفرع الأول

تحرير مجال الطيران المدني عن طريق عقد الامتياز

أشرنا سابقا أن قطاع الطيران المدني كان محتكرا من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية، ونجم عن ذلك عدة مشاكل إلى غاية صدور القانون 98-06 السالف الذكر، سنحاول في هذا الصدد التعرض لهذا القانون (أولا) ثم تطور حركة النقل بعد منح الامتيازات (ثانيا).

أولا: تكريس القانون 98-06 بمنح امتيازات في قطاع الطيران المدني

بتفحصنا لقانون 98-06 المحدد للقواعد العامة بالطيران المدني نجد أنه نظم ثلاث أنواع من نشاطات النقل الجوي وهي:

1- البناء الطيرانى و الرقابة التقنية و صيانة الطائرات، وذلك في المادة 2/35 من قانون 98-06 السالف الذكر التي تنص: "تضمن الدولة بناء وصيانة الطائرات ويجب عليها ان تتأكد بان إستخدام الطائرة المبنية على إقليمها و/أو المقيدة في سجل ترقيم الطيران التابع لها، يجري في ظروف إستغلال تقنية يحددها صانع الطائرة و مطابقة للمقاييس الدولية للملاحة"، من خلال المادة يتضح ان أي بناء أو صيانة تلحق بالطائرة تختص الدولة بتقديمها و تسهر على أن يتم ذلك وفقا للمقاييس التقنية الدولية، وعليه فان المشرع لم يفتح هذا المجال لمنح إمتيازات للخواص لاستغلاله إنما ترك الأمر للدولة⁽¹⁾.

2-المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات، تنص المادة 8 من قانون 98-06 "تقوم الدولة بانجاز المطارات و تشغيلها، ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط التي يحددها هذا القانون"، ومنه نجد أن المشرع قد صرح بأن الدولة تتكفل بإنشاء وتشغيل وإستغلال المحطات الجوية، لكن يمكن أن يمنح إمتياز لإنجاز وإستغلال المحطات الجوية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين خاضعين للقانون الجزائري.

(1): يعود هذا الاحتكار إلى أسباب أمنية نتيجة إستهداف قطاع الطيران المدني من المنظمات الإرهابية، خاصة بعد تفجير مطار هوارى بومدين و إختطاف طائرة (AIR BUS) التابعة للخطوط الجوية الفرنسية في 26 ديسمبر 1994.

وتطبيقا لهذا القانون، تم الإعلان عن مناقصة دولية خاصة بمنح الإمتياز لتجديد وتوسيع مطار الجزائر، نظرا للمشاكل التي يعانيتها منه، إلا أنه وبعد فتح أطرفه المناقصة، لم يتم إختيار عرض من العروض لعدم إستيفائها للمعايير الواردة في دفتر الشروط⁽¹⁾.

3- نشاط الخدمة الجوية، وفقا للمادة 108 من قانون 98-06 السالف الذكر، تم تصنيف الخدمات الجوية إلى: خدمات جوية للنقل العام سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، دولية أو داخلية، خدمات العمل الجوي، خدمات الطيران الخفيف، الخدمات الجوية التابعة للخواص، وقد فتح هذا المجال للإستثمار في أي نوع من الخدمات الجوية خاصة مع تزايد طلب إستغلالها من طرف المستثمرين⁽²⁾، وفعلا بدأت عدة شركات في استغلال الخدمات الجوية وهي: الخليفة للطيران، إنتينيا للطيران، إيكواير الدولية، طاسيلي للطيران، ستار للطيران.... الخ

اتفاقية الامتياز مع شركة الخليفة للطيران، تم التوقيع على اتفاقية إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي ودفتر شروطها التي أبرمتها السلطة المكلفة بالطيران المدني مع شركة الطيران "الخليفة" سنة 2001، وبموجب هذه الاتفاقية تكون شركة الخليفة للطيران مسؤولة عن الإستغلال، كما تم تحديد مدة الإمتياز ب 10 سنوات قابلة للتجديد، وبموجب هذه الإتفاقية استفادت الشركة من إمتياز إستغلال 30 خط دوليا نحو كل الجهات، و 12 خط ضمن شبكة الشحن⁽³⁾.

لكن تم سحب الاعتماد من الشركة قبل نهاية مدة الامتياز، نتيجة للخلافات التي حدثت بين السلطة الجزائرية والمدير العام⁽⁴⁾.

اتفاقية الإمتياز مع شركة إيكواير الدولية، تم منح الامتياز لهذه الشركة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-42⁽⁵⁾ الذي يتضمن المصادقة على إتفاقية إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية"

(1): نتيجة لذلك قررت الدولة إنهاء مشروع المطار باللجوء إلى الخبرة الأجنبية، وهو ما تم فعلا في سنة 2003 أين بدأت شركة صينية "cscec" بأشغال إنجاز المحطة الجديدة للمطار عن طريق إبرام عقد التراضي.

(2): بوكموش سرور، النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني، (مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص. 11.

(3): موسي عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، "ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص. 124.

(4): كتبت صحيفة الشروق في هذا الصدد سُبْحَاكَم عبد المومن الخليفة إثر تورطه في ممارسات غير مشروعة مثل: خيانة الأمانة والتزوير في محرر مصرفي والرشوة وإستغلال النفوذ والتدليس والتزوير، فضيحة الخليفة جعلت السلطة الجزائرية تسحب الإعتماد، أنظر www.echouroukoline.com - المتورطون في القضية-تهم أثقل من قيمة الخسائر.

(5): مرسوم تنفيذي رقم 02-42 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04 صادرة في 16 جانفي 2002.

وكذا دفتر الشروط المرفق لها، وذلك لمدة 10 سنوات، أن مقابل الإمتياز 435000 دج، كما إستفادت هذه الشركة من إمتياز استغلال 18 خط دولي، 16 خط نحو أوروبا و2 خط نحو الشرق الأوسط (1).

ثانيا: تطور حركة النقل بعد تحرير قطاع النقل الجوي

أثبتت نتائج الإستغلال عن طريق الإمتياز تطور ملحوظا في عدد المسافرين، خاصة مع بداية سنة 2000 بصور المرسوم 00-43 السالف الذكر، حيث عرف قطاع النقل نسبة نمو قدرها 11.3 % مقارنة مع سنة 1999، حيث إرتفع عدد المسافرين بزيادة 667.235 مسافر أي نسبة 11.4 %، هذا الإرتفاع يخص الخطوط الداخلية بنسبة 9.8 % والخطوط الدولية بنسبة 11.6 %، حيث بلغ عدد المسافرين 2.779.059، ويرجع السبب إلى دخول الشركات الأجنبية للمطارات الوطنية (2).

الفرع الثاني

القواعد التي تحكم شروط الحصول على الإمتياز لإستغلال خدمات النقل الجوي

بصدور القانون رقم 98-06 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، فتح المجال أمام الخواص لإستغلال الخدمات الجوية بعدما تم إحتكارها من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية، وقد حدد هذا القانون قواعد معينة للحصول على الإمتياز تتعلق بصاحب الإمتياز (أولا)، بطلب الإمتياز (ثانيا)، وأخيرا إجراءات التوقيع على الإمتياز (ثانيا) .

أولا: شروط صاحب الامتياز

حددت المادة 10 من القانون 98-06، صنفين من الأشخاص الذين يحق لهم إستغلال خدمات النقل الجوي بنصها: " يمكن أن يكون إستغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا، محل إمتياز لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية و الأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري"، من خلال المادة يتضح أن المشرع إشتراط من طالب الامتياز الجنسية الجزائرية سواء كان شخص طبيعي، أو شخصا إعتباريا خاضع للقانون الجزائري.

(1):موسي عتيقة، المرجع السابق، ص.124.

(2): بوكموش سرور، المرجع السابق، ص.18.

زيادة على ذلك، حدد المشرع الجزائري الشركات التي يجب أن تخضع للقانون الجزائري إستنادا إلى ملكية رأس مال الشركة الذي يجب أن تكون ملكيته للشركاء من جنسية جزائرية⁽¹⁾.

إن المشرع باشرطه الجنسية الجزائرية للمستثمر حتى يمنح له الإمتياز لإستغلال خدمات النقل الجوي، يكون قد تعارض مع أحكام الأمر رقم 03-01⁽²⁾ المتعلق بتطوير الإستثمار الذي يضع المستثمر الوطني والأجنبي على قدم المساواة في الحصول على كافة الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالإستثمار⁽³⁾.

علاوة على تمتع صاحب الإمتياز بالجنسية الجزائرية لإستغلال خدمات النقل الجوي، فإن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 43/00⁽⁴⁾ قد نصت على مايلي: "يمنح الإمتياز لكل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 10 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو 1998 و المذكور أعلاه، بناء على طلبهم و الذين تتوفر فيهم الشروط التالية:

- حيازة رخصة إستغلال جوي تغطي النشاط المطلوب تسلمها السلطة المكلفة بالطيران المدني، ويقصد ب"رخصة الإستغلال الجوي" الوثيقة الإدارية المحددة في الملحق 6 من الاتفاقية المتعلقة بالطيران المدني الدولي⁽⁵⁾.

- التوفر على عدد كاف من المقاعد لضمان مخطط التعبئة المنصوص عليه.

- التوفر على وسائل بشرية ومادية وعقارية ضرورية لنشاطها ومطابقة لمخطط التعبئة المنصوص عليه.

- التوفر على كفالة مالية تخصص لتغطية التزاماتها، يحدد مبلغها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالطيران المدني و الوزير المكلف بالمالية.

(1): في هذا الصدد تنص المادة 3/122 من القانون 06-98 بأنه: "لا يمكن إستغلال خدمات الطيران الداخلية إلا بواسطة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري و التي تتوفر فيها الشروط الآتية: بالنسبة للشركات المساهمة أن يكون أكثر من نصف رأسمالها ملكا لمساهمين من جنسية جزائرية، بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة: أن تكون أغلبية رأس مال مكونة من حصص مملوكة لشركاء من جنسية جزائرية....."

(2): انظر المادة 14 من الأمر رقم 03-01 السالف الذكر.

(3): إلا ان المشرع وضع استثناء في المادة 14 من القانون 06-98 السالف الذكر، حيث سمح للشركات الأجنبية إستغلال الخدمات الجوية لكن بنسب قليلة في الحصص والأسهم، ونص ان يكون اتخاذ القرارات، تسيير مجلس إدارة الشركة، مديري الشركة، كلهم من جنسية جزائرية، وأساس هذا الترخيص يرجع بالدرجة الأولى إلى مبدأ المعاملة بالمثل و الذي على أساسه يتم إبرام الاتفاقات الثنائية في مجال النقل الجوي.

(4): مرسوم تنفيذي رقم 43-2000 مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط إستغلال الخدمات الجوية وكيفياته، ج ر عدد 8 صادرة في 01 مارس 2000.

(5): يقصد بها إتفاقية شيكاغو للطيران المدني، أنظر www.unimaser.net

- القيد في السجل التجاري."

يفهم من خلال المادة أن الإمتياز لا يمنح إلا للمستثمر الذي توافرت فيه الشروط المذكورة أعلاه، لكن يلاحظ أن هذه الشروط جاءت بصفة عامة، ولم تفصل بدقة حيث أشارت إلى الجانب المادي فقط⁽¹⁾، فهذه الشروط جاءت بسيطة وفي متناول الجميع.

بعد توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 04 من المرسوم 43/00 في طالب الامتياز، يتعين على طالب الامتياز، إرسال طلبه في ثلاث نسخ إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني مصحوبا بالوثائق المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم السالف الذكر⁽²⁾.

ثانيا: إجراءات طلب الإمتياز

بعد إيداع الملف لدى السلطة المكلفة بالطيران المدني على مستوى وزارة النقل، وهذه الأخيرة يجب عليها الرد في اجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم استلامه، كما تجدر الإشارة أن المرسوم 43-00 أعطى للسلطة المكلفة بالطيران المدني السلطة التقديرية في رفض طلب الإمتياز أو قبوله⁽³⁾.

1- حالة رفض طلب صاحب الامتياز، حيث حددت المادة 07 من المرسوم 43-00 الأسباب التي تؤدي إلى

رفض طلب الامتياز بنصها: "يمكن ان يرفض منح الامتياز لاسيما للأسباب التالية:

- إذا لم تتوفر الشروط الضرورية لمنحه.
- إذا كان الاستغلال غير متوافق مع مصالح الدفاع الوطني.
- إذا كان الاستغلال المطلوب لا يستجيب للاحتياج الكامل.
- عدم توفير الموارد المالية الضرورية للاستغلال بصورة كافية."

(1): مثلا المشرع لم ينص على شرط الطائرات إن كان يلزم أن يمتلك صاحب الإمتياز كل أو جزء من الطائرات التي يستعملها، كما أنه لم يشترط صيانة ورسو الطائرات هل تكون على مستوى الطائرات التابعة للدولة أو يشترط على المستثمر إمتلاك وتوفير مستودعات و ورشات خاصة به، وعليه فالمشرع لم يضع شروطا صعبة حتى لا يقيد من نشاط صاحب الإمتياز، ويرجع السبب إلى تشجيع الإستغلال في هذا الميدان برفع العراقيل وتبسيط كل الإجراءات.

(2): مثل القانون الأساسي للشركة، شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين أغلبية رأس مال، الوثائق التي تثبت توفير الكفالة المالية، جدول الطرق الجوية والمواقيت المقررة.... إلخ.

(3): حمادي زويبير، النظام القانوني لتفويض خدمات النقل الجوي، ملتقى حول " التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص الخاص"، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص72.

من خلال نص المادة أعلاه، يتضح أنه يمكن للسلطة المكلفة رفض طلب الإمتياز لأسباب أخرى لم يدرجها المشرع في نص المادة، لأن أسباب الرفض هذه جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهذا ما يستخلص من إستعمال المشرع لفظ " يمكن " .

بالرغم من أن المشرع قد منح السلطة التقديرية للسلطة المكلفة بالطيران المدني لتقدير أسباب الرفض، إلا أنه لم يجعل منها سلطة مطلقة، إذ ألزم الإدارة المكلفة بتبرير قرار الرفض، وفقا لما نصت عليه المادة 08 من المرسوم 43-00 السالف الذكر: " يجب على السلطة المكلفة بالطيران المدني ان تبرر قرارات رفض الامتياز وتبلغها إلى صاحب الطلب برسالة مع وصل استلام"، وبهذا يكون المشرع قد أحاط المستثمر بنوع من الحماية وذلك بمنحه حق تقديم طعن كتابي أمام الوزير المكلف بالطيران المدني⁽¹⁾، ويجب أن يصل هذا الطعن إلى الوزير في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار الرفض، وفقا لنص المادة 2/9 من المرسوم 43-00 السالف الذكر.

2- حالة الموافقة على طلب صاحب الامتياز، وفقا للمادة 10 من المرسوم السالف الذكر فإنه في حالة الموافقة على طلب الامتياز، فإن مدة الامتياز محددة ب 10 سنوات قابلة للتجديد، خلال مدة أقصاها سنتان قبل إنقضاء أجل الإمتياز.

لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هل مدة 10 سنوات كافية لصاحب الامتياز لتحقيق الأهداف و الأرباح المسطرة ؟ خاصة في حالة رفض تجديد طلب الإمتياز مرة ثانية، بالتالي ما مصير الشركة، وكل وسائلها المادية والبشرية؟

عمليا هذه المدة غير كافية بالنسبة لصاحب الإمتياز لتحقيق الأهداف المسطرة، حتى إستفادته من تجديد العقد تبقى سلطة تقديرية للسلطة المكلفة بالطيران المدني.

ثالثا: إجراءات التوقيع على عقد الإمتياز

بعد أن يقبل طلب صاحب الإمتياز و تتوفر فيه الشروط القانونية الموضحة سابقا إشتراط المشرع موافقة كل من مجلس الحكومة و الوزير المكلف بالطيران المدني على إمتياز خدمات النقل الجوي العمومي وذلك بصدور الأمر 10-03⁽²⁾، الذي يعدل ويتم أحكام القانون 06-98، وأدخل تعديلات جديدة على إجراءات منح الإمتياز، فعُدل المادة 116 من القانون 06-98 التي تنص: " يخضع خدمات النقل الجوي إلى للأشخاص والبضائع للموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطيران المدني التي تسلم بعد موافقة مجلس الحكومة يمنح الوزير المكلف بالطيران المدني الإمتياز حسب الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"

(1): بوكموش سرور، المرجع السابق، ص.63.

(2): أمر رقم 10-03 مؤرخ في 18 أوت 2003، يعدل ويتم القانون 06-98 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني

هذا الإجراء لم يكن موجود في أحكام القانون 98-06 وإنما تم إستحداث الموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطيران المدني ومجلس الحكومة بموجب هذا الأمر 03-10 السالف الذكر.

أما الموافقة على إتفاقية الإمتياز و دفتر الشروط الموافق عليها فإنها فبعدما كانت تخضع لرقابة مجلس الحكومة وسع المشرع من دائرة الرقابة ليخضعها إلى رقابة مجلس الوزراء، حيث جاء في المادة 117 السالفة الذكر بعد التعديل أنه: " تتم الموافقة على إتفاقية الإمتياز و دفتر الشروط الموافق عليها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

يتضح أن المشرع أضاف مثل هذا الإجراء كنوع من الرقابة على دراسة ملفات المستثمرين وهذا للتحقق من قدرة المستثمر على إستغلالها ، مما يشكل نوع من الصرامة في منح الإمتياز مستقبلا.

إستنادا إلى ماسبق يتضح أنه بصدر القانون 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني وبداية إستغلال النقل الجوي وكل أنواع الخدمات الجوية الملحقة به من قبل المستثمرين الخواص وعودة أغلب الشركات الأجنبية للمطارات الوطنية يجعلنا نتوصل إلى أن أحكام هذا القانون هي ملائمة لتسيير قطاع النقل الجوي، حتى الشروط والإلتزامات المفروضة على صاحب الإمتياز هي مناسبة له، وتم وضعها وفقا لما تقتضيه القوانين الداخلية والإتفاقات الدولية خاصة، كما أنه وسع من دائرة الإستغلال ليشمل الإمتياز المطارات، المحطات الجوية، الموجهة للنقل الجوي العمومي وترك للمستثمر إختيار ما يناسبه منها.

من خلال ماسبق، يتضح أن التحولات الجديدة أثرت على هيكل وطريقة تسيير المرافق العمومية من خلال عودة عقود الإمتياز كوسيلة مفضلة لتسيير المرفق العام خلال الثمانينات، وجسدته العديد من المراسيم، فعدم إستطاعة الدولة السيطرة على كل المرافق العامة المتزايدة دوما جعلها تضطر إلى منح إمتيازات للسيطرة عليها. كما نجد أن هذا الأسلوب قد نجح في بعض المجالات وفشل في مجالات أخرى مثل ميناء جنجن بجيجل الذي حاولت مؤسسة دبي للموانئ الإستفادة من إمتيازات على هذا الميناء، لكن أبدت الجزائر تحفضات بسبب تخوفها، إضافة إلى عدم وجود إرادة صريحة للدولة في تبني عقود الإمتياز، مما جعل أسلوب الامتياز في الجزائر نجاحه نسبيا سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الوطني، كما أن عقد الإمتياز بقي معالجا في نصوص متناثرة حسب كل قطاع، وفي أغلب الأحيان نلاحظ غياب إجراءات دقيقة لكيفية منح الإمتياز. عموما يمكن القول أن عقد الإمتياز يبقى الحل الوحيد في ظل عجز الدولة عن تسيير كل المرافق العامة.

خاتمة

من خلال ما سبق تحليله يتضح جليا أن تطور مفاهيم المرفق العام أدت إلى تعدد وتنوع أساليب إدارته سعيا وراء إشباع الحاجيات العامة وتحقيق المصلحة العامة.

ونظرا لأهمية المرفق العام ومدى ارتباطه بالمواطن فقد سعى إلى تكريس عدة طرق لتسيير المرفق العام، ويعتبر أسلوب التسيير الكلاسيكي بمثابة خطوة أولى في تسيير المرافق العامة في الجزائر، لكن مقتضيات التحولات الجديدة والانفتاح الاقتصادي أدى بالدولة إلى إحداث طرق جديدة تتلائم مع النظام الجديد من خلال تفويض المرافق العامة كأسلوب جديد يغطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي.

في الجزائر يعد عقد الإمتياز كمحور لتفويض المرافق العامة، مقارنة بالأساليب الأخرى، فبعد أن كان مجرد أداة قانونية لتأطير علاقات الدولة بالهيئات والمؤسسات العمومية، أصبح بعد سنة 1989 الطريقة المفضلة لتسيير المرفق العام والمناسبة لطبيعة النظام الليبرالي، أين ازدهر عقد الإمتياز واتسع وجوده في المنظومة القانونية الجزائرية وشجع المستثمرين الخواص الوطنيين والأجانب على خوض تجربة تسيير واستغلال المرافق العامة وزاحموا في ذلك الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية التي كانت قد فشلت في تحقيق السير الحسن للمرفق العام وأنهكت كاهل الخزينة العمومية بالمساعدات المالية.

وما يمكن ملاحظته هو غياب نظام قانوني موحد بتقنية التفويض، ونجد أنه أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة، لذا يمكننا أن نخرج ببعض التوصيات:

- وضع قانون عام يحكم تفويض المرافق العامة وتحديد بشكل دقيق أساليبه، خاصة عقد الإمتياز وإجراءات منح الإمتياز وطرق إبرامه بصفة عامة مثلما فعل المشرع المصري، وهو ما نأمل أن يحدو حذوه المشرع الجزائري.

- ضرورة تنظيم علاقة صاحب الإمتياز مع المنتفعين من خدمات المرفق العمومي في كل القطاعات، لتفادي تعسف الملتزم من حرمان بعض المنتفعين من الخدمات.

- يستحسن بيان الأسس و الإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار صاحب الإمتياز، والتقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد معها وفق سلطتها التقديرية، لحماية الراغبين في التعاقد معها من تعسفها في استعمال السلطة، وضمان حرية المنافسة.

- يعتبر نظام البوت نظام مهم جداً، لكونه وسيلة ناجحة لجلب الاستثمارات الأجنبية ، فهو الحل الأنسب للدول التي تعاني من مشاكل في تمويل مشروعات البنية التحتية، دون اللجوء إلى الاقتراض من المؤسسات المالية ، ونأمل أن يتم تكريسه على أرض الواقع.
 - ضبط المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض، ووضع معايير للتفرقة بينهما.
 - يجب قبل البدء في تسيير أي مرفق عام، إجراء دراسة معمقة حول المشروع للتأكد من الأسلوب المناسب لتسيير وإستغلال المرفق.
- وأخيراً نستنتج أن المشرع لم يوفق إلى حد كبير في تكريس طرق حديثة لتسيير المرافق العامة، إلا فيما يخص عقد الامتياز الذي يعتبر الآلية المفضلة في تسيير المرافق العامة في الجزائر إن لم نقل أنها الوسيلة الوحيدة التي تهدف إلى الوصول لأكثر مردودية وتحقيق السير الحسن للمرفق العام، وذلك دون التخلي عن الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية.

الملاحق

قائمة المراجع

1- باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 2- بوضياف عمار، شرح قانون الولاية الجزائري: (القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 3- بوسماح محمد أمين ، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 4- حمدي القبيلات، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008.
- 5- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 6- عصام احمد البهجي، عقود البوت BOT الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 7- علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية: (القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 8- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ،الأردن، 2003.
- 9- فريجه حسين، شرح القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 10- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 11- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 12- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: (الامتياز- الشركات المختلطة-BOT - تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 13- مصطفى أبو زيد فهمي الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ن.
- 14- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 15- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

- 16- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.
- 17- هيام مروة، القانون الإداري الخاص: (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها- الأشغال العامة- التنظيم المدني)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
- 18- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- _____، طرق إدارة المرافق العامة: (المؤسسة العامة والخصخصة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانياً: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ-مذكرات الماجستير:

- 1- اوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر"بن يوسف بن خدة" ، 2010.
- 2- بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق "بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 3- بوكموش سرور، النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق " بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 4- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات المالية، كلية الحقوق " يوسف بن خدة"، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 5- حصايم سميرة ، عقود البوت: إطار للاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة الماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 6- شتاتحة وفاء أحلام، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية-التنظيم والتسيير-مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 7- صافي عبد القادر، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995.

ب- المذكرات التخرج:

- 1- بارة زيتوني ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 17، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2006-2009.
- 2- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011.
- 3- حداد باديس، عقد الامتياز آلية لتسيير المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
- 4- سماعيل نادية، عقد الإمتياز في المرافق العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاة، 2005-2008.
- 5- سيدومو ياسين، طرق إدارة المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، الجزائر، 2008- 2011.
- 6- لكحل عبد العزيز، دور الطرق السريعة في تحسين التنقلات دراسة حالة الطريق السيار شرق-غرب، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع اقتصاد وتسيير الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

ثالثا: المقالات والمدخلات:

أ- المقالات

- 1- نمديلي رحيمة، " ماهية عقد البوت : بين الادارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية و خصوصتها" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، مجلة سداسية صادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة ، العدد الثاني، 2010، ص ص. 119. 129. 130 .
- 2- نادر عبد العزيز شافي، " ماهي عقود البوت و لماذا يتم اعتمادها؟"، مجلة الجيش، العدد 318، 2011، منشورة على الموقع [http : \Users\pc\Downloads.mht](http://Users\pc\Downloads.mht).
- 3- أمل نجاح البشيشي، "نظام البناء والتشغيل و التحويل"، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية ، العدد 35، 2004، ص ص. 10-11.

ب-المداخلات

- 1- تغريبت رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، مداخلة من الملتقى التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011.
- 2- حمادي زويير، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي"، مداخلة من الملتقى التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011.
- 3- دوار جميلة، "دور أسلوب BOT في تسيير الطريق السيار شرق-غرب"، مداخلة من الملتقى التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011.
- 4- موسي عتيقة، "الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني"، مداخلة من الملتقى التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011.
- 5- نزيوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: "آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، مداخلة من الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

رابعا: النصوص القانونية

أ)الدستور

الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب)النصوص التشريعية

- 1- قانون رقم 64-166 مؤرخ في 8 يونيو 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج ر عدد 06 صادرة في 16 يونيو 1964.

- 5- قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30 صادرة في 19 يوليو 1983.
- 6- القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يونيو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29 صادرة في 20 يوليو 1988.
- 3- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 افريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 صادرة في 11 افريل 1990. (ملغى).
- 4- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 افريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 صادرة في 11 افريل 1990. (ملغى).
- 5- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 افريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 صادر في 18 افريل 1990.
- 6- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 8 مارس 1995 معدل و متمم بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس 2006 .
- 7- الأمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل و يتم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 37 صادرة في 16 يونيو 1996.
- 8- القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج ر عدد 48 صادرة في 28 يونيو 1998.
- 9- قانون رقم 200-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48 صادر في 06 أوت 2000 .
- 10- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 اوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 صادر في 22 اوت 2001، معدل و متمم بموجب أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006.
- 11- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.

12- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04 صادر في 27جانفي 2008 .

13- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 صادرة في 03 جويلية 2011.

14- رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادرة في 29 فيفري 2012.
ج)النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 صادر في 19 أكتوبر 1988.

2- مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف المياه المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر عدد 7 صادرة في 6 فيفري 1994.

3- مرسوم تنفيذي رقم 94/320 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، ج ر عدد 67 صادرة في 18 أكتوبر 1994.

4- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات في الطرق السريعة، ج ر عدد 55 صادرة في 25 سبتمبر 1996.

5- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 افريل 2001 ، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24 صادرة في 22 افريل 2001.

6- مرسوم تنفيذي رقم 03-280 مؤرخ في 23 أوت سنة 2003، المحدد لكيفية منح امتياز الأملك الوطنية لاستغلال بحيرتي أبييرة وملاح، ج ر عدد 51 مؤرخة في 24 أوت 2003.

7-مرسوم تنفيذي رقم 04-417 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد لشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 82 صادرة في 21 ديسمبر 2004.

8- مرسوم تنفيذي 08-54 مؤرخ في 9 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 08 صادرة في 13 فيفري 2008.

9-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العموميّة، ج ر عدد 58 صادرة في 17 أكتوبر 2010، المعدّل و المتمّم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس

2011 ج ر عدد 14 صادرة في 06 مارس 2011، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011 ج ر عدد 34 بتاريخ 19 جوان 2011 معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر عدد 4 بتاريخ 26 جانفي 2012.

ت: الأنظمة:

نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد بالجزائر وتمويلها، ج ر عدد 23 صادرة في 25 مارس 1992.

د: التعليمات:

التعليمية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية.

خامسا: الإجتهااد القضائي

مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 9 مارس 2004، شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران.

سادسا: مواقع الأنترنت:

كات كمال، النشاط الإداري، منشور على موقع الأنترنت <http://User/pc/documents.mht> ، يوم السبت بتاريخ 2009/10/31 على الساعة 21:47.

www.Aljazeera.net

www.echouroukoline.com

Kans-redha.blogspot.com

2-باللغة الفرنسية

1-Ouvrages :

- 1- AUBY Jean François, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, paris, 1997.
- 2- BERNARD Drobenko, Droit de l'eau, 4ème édition, Paris, 2008.
- 3- BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, Presses universitaires de France, Paris, 2004.
- 4- GEORGES Dupuis, Marie-José Guédon , Patrice Chrétien, droit administratif , édition 6, Dalloz, Paris, 1999.
- 5- RENAN le Mester, droit du service public, Galino , 2003.
- 6- ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public (au profit de personnes privées), maison d'édition, Belkeise, 2012.

2-Mémoires :

Willy Brandt, la délégation de service public : Un model à repenser ?, Ecole National D'administration, promotion 2007_2009. [www. Ena. Fr/idex.php](http://www.Ena.Fr/idex.php) ? La délégation de service public.

7- Textes juridiques :

- 1- La loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992.
www.légifrance.gouv.fr
- 2- la loi n°93-122 du 9 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993, modifiée par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001

portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier.

www.légifrance.gouv.fr

8-Jurisprudence :

Arrêt de 30 mars 1916. n°59928, Conseil d'Etat," Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux .

Sites Internet :

www.légifrance.gouv.fr

[www. Ena. Fr/idex.php](http://www.Ena.Fr/idex.php) ? La délégation de service public.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: تسيير المرافق العامة عن طريق التفويض.....	3
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرافق العامة.....	4
المطلب الأول: تعريف تفويض المرافق العامة ومبررات اللجوء إليه.....	4
الفرع الأول: تعريف تفويض المرافق العامة.....	4
أولاً: التعريف التشريعي.....	5
ثانياً: التعريف الفقهي.....	6
الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى تفويض المرافق العامة.....	7
أولاً: إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي.....	7
ثانياً: إخفاق الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة.....	10
المطلب الثاني: عناصر تفويض المرفق العام و أنواعه.....	13
الفرع الأول: عناصر تفويض المرفق العام.....	13
أولاً: المحل.....	13
ثانياً: أطراف التفويض.....	13

14.....	ثالثا: الشكل.
14.....	رابعا: مدة التفويض.
14.....	خامسا: المقابل المالي.
14.....	الفرع الثاني: أنواع تفويض المرافق العامة.
14.....	أولا: التفويض الأصلي.
15.....	ثانيا: التفويض الفرعي.
16.....	المطلب الثالث: نطاق تطبيق المرافق العامة.
16.....	الفرع الأول: المرافق المعنية بالتفويض.
16.....	الفرع الثاني: المرافق غير قابلة للتفويض.
18.....	المبحث الثاني: أساليب تفويض المرافق العامة.
18.....	المطلب الأول: عقد البوت BOT.
18.....	الفرع الأول: مفهوم عقد البوت.
19.....	أولا: تعريف عقد البوت.
19.....	ثانيا: خصائص عقد البوت.
20.....	ثالثا: طبيعة عقد البوت.
22.....	الفرع الثاني: تجربة الجزائر لمحاولة إبرام عقد البوت (الطريق السريع شرق - غرب).
22.....	أولا: لمحة عن الطريق السيار شرق - غرب.
23.....	ثانيا: تجسيد مشروع الطريق السيار شرق - غرب.

24.....	المطلب الثاني: عقد الإيجار.....
24.....	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.....
24.....	أولاً: التعريف الفقهي.....
25.....	ثانياً: التعريف التشريعي.....
25.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار.....
25.....	أولاً:مدة العقد.....
25.....	ثانياً: مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة.....
26.....	ثالثاً: مسؤولية المستأجر.....
26.....	رابعاً:أجرة المستأجر.....
26.....	المطلب الثالث: عقد مشاطرة الإستغلال وعقد التسيير.....
26.....	الفرع الأول: عقد مشاطرة الإستغلال.....
26.....	أولاً:تعريف عقد مشاطرة الإستغلال.....
27.....	ثانياً: خصائص عقد مشاطرة الإستغلال.....
27.....	الفرع الثاني: عقد التسيير.....
27.....	أولاً: تعريف عقد التسيير.....
28.....	ثانياً: خصائص عقد التسيير.....
29.....	خلاصة الفصل الأول.....

- 30..... الفصل الثاني: عقد الإمتياز كمحور رئيسي لتسيير المرافق العامة في الجزائر.
- 31..... المبحث الأول:النظم القانوني لعقد إمتياز المرافق العامة.
- 31..... المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز المرافق العامة
- 31..... الفرع الأول: تعريف عقد امتياز المرافق العامة.
- 31..... أولا: التعريف التشريعي.
- 33..... ثانيا:التعريف الفقهي.
- 34..... ثالثا: التعريف القضائي.
- 35..... الفرع الثاني: عناصر عقد الإمتياز.
- 35..... أولا: أطراف عقد الإمتياز.
- 36..... ثانيا: موضوع عقد الإمتياز.
- 37..... ثالثا: المقابل المالي.
- 37..... رابعا: مدة الإمتياز.
- 38..... الفرع الثالث:تميز عقد الامتياز عن بعض العقود المشابهة له.
- 38..... أولا: تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار.
- 39..... ثانيا: تمييز عقد الإمتياز عن عقد الأشغال العامة.
- 39..... المطلب الثاني: إبرام وتنفيذ عقد الإمتياز.
- 40..... الفرع الأول: إبرام عقد الإمتياز.
- 41..... الفرع الثاني:تنفيذ عقد الإمتياز.

- 41.....أولا: بالنسبة للادارة مانحة الإمتياز.
- 42.....ثانيا: بالنسبة لصاحب الإمتياز.
- 43.....ثالثا: بالنسبة للمتفعين من المرفق.
- 44.....المطلب الثالث: نهاية عقد الإمتياز.
- 44.....الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز.
- 44.....الفرع الثاني:النهاية غير طبيعية لعقد الامتياز.
- 44.....أولا: فسخ العقد من طرف الإدارة.
- 45.....ثانيا: الفسخ الاتفاقي.
- 45.....ثالثا: الفسخ القضائي.
- 46.....المبحث الثاني: تطبيقات عقد الإمتياز المرافق العامة.
- 46.....المطلب الأول: تطبيق عقد الامتياز على المستوى المحلي.
- 46.....الفرع الأول: تنظيم امتياز المرافق العمومية المحلية طبقا لتعليمية رقم 94-3/842.
- 47.....الفرع الثاني:الامتياز كأسلوب مميز لتسيير مرفق المياه.
- 48.....أولا: النظام القانوني لإمتياز مرفق المياه.
- 50.....ثانيا: مدى ملائمة الإمتياز كطريقة لتسيير مرفق المياه.
- 51.....المطلب الثاني:تطبيق عقد الإمتياز على المستوى الوطني.
- 52.....الفرع الأول: تحرير مجال الطيران المدني عن طريق عقد.

52.....	أولاً: تكريس القانون 98-06 بمنح امتيازات في قطاع الطيران المدني.....
54.....	ثانياً: تطور حركة النقل بعد تحرير قطاع النقل الجوي.....
54.....	الفرع الثاني: القواعد التي تحكم شروط الحصول على الإمتياز لإستغلال خدمات النقل الجوي.....
54.....	أولاً: شروط صاحب الامتياز.....
56.....	ثانياً: إجراءات طلب الإمتياز.....
57.....	ثالثاً: إجراءات التوقيع على عقد الإمتياز.....
59.....	خلاصة الفصل الثاني.....
60.....	خاتمة.....
62.....	الملاحق.....
63.....	قائمة المراجع.....
72.....	الفهرس.....

