

تسيير البنى التحتية

رضا بوشقورة (باحث دكتورا)

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة باتنة 1

ridha_bouchagoura@yahoo.fr

ملخص:

تحتل البنى التحتية موقعا هاما في مفهوم المرافق العمومية وتنسحب عليها معظم المبادئ الضابطة لها، إلا أنه مع استحداث طرق للتسيير تتجلى خصوصية تسيير هذه البنى لاسيما منها ذات الطابع التجاري، تبرز هذه الدراسة جوانب من تلك الخصوصية التي تبينها النصوص التشريعية والتنظيمية المعتمدة حديثا لمواجهة وضع اقتصادي قائم. **الكلمات المفتاحية:** تفويض، تسيير، مرفق عمومي، بنى تحتية.

Abstract:

Infrastructures management Infrastructures occupy vert important place un the concept of public utilities ,in addition these matters are the most principales which adhere to them,but with the projection of innovation ways of gestion for this type of facility that is characterized by the specifity or the operation of these structures,especially,like of this commercial characterestic ,also this study might highlight many aspects of this specifity ,as much as reflected in recent législative laws and regularity that Can face an existing economic situation.

Key words:

Delegation, management, public utilities, infrastructure.

مقدمة

يثبت الواقع في كل مرة أن النصوص القانونية ذات الصلة بالمجال الاقتصادي، تحتاج إلى الكثير من الدقة في صياغتها، كما تفرض أيضا حتمية امتلاك واضعيها لتلك النظرة الاستشرافية، والتي تضع اكبر قدر ممكن من الفرضيات والحلول لمعالجة وضعيات اقتصادية قائمة، أو محتملة ذات التأثير المباشر على باقي المجالات دون استثناء.



ضمن نفس السياق يحاول المشرع الجزائري في كل مرة تأطير جميع المجالات، وعلى وجه الخصوص المجال الاقتصادي، بجملة من الأحكام القانونية الرامية إلى معالجة الإشكالية القائمة على ضرورة مسايرة التقدم الاقتصادي العالمي، بالتسارع الذي هو عليه اليوم، وبماله من ارتباط وثيق بالسياسة الدولية من جهة، وبما لمؤسساتنا من خصوصية اكتسبتها بفعل الانتقال من توجه اقتصادي إلى آخر، مع حتمية المحافظة على مبادئ المرفق العام في ظل استحداث طرق بديلة للتسيير، من جهة ثانية.

إن تشخيص الوضع العام، افرز الحاجة إلى أداة للتخطيط قادرة على دفع وتنسيق تنمية الإقليم الوطني، تكون بمثابة مرجع استدلالي لجميع القطاعات وفق خطوط توجيهية تضبطها إستراتيجية للتنفيذ، وهو ما تضمنه المخطط الوطني لتهيئة الإقليم المصادق عليه بالقانون رقم 02/10⁽¹⁾، ولما كانت البنى التحتية الكبرى ركيزة لمؤسسات الدولة، وما تقدمه من خدمة عمومية بمثابة عصب المرفق العام بمفهومه الموضوعي والشكلي فقد تم النص في المادة العاشرة من القانون 20/01 والمتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة في الفصل الثاني المعنون بتوجيهات السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة وأدواتها، ما يلي: "يضع المخطط الوطني المبادئ التي تحكم تموقع البنى التحتية الكبرى للنقل والتجهيزات الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية".

وتنفيذا لتلك التوجيهات ورد بخصوص البنى التحتية الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية، في نص المادة 23 الفقرة الثانية من نفس القانون ما يلي:⁽²⁾

"يكون إعداد المخططات التوجيهية القطاعية للبنى التحتية الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية ومراجعتها، موضوع تنسيق بين مختلف القطاعات بعنوان تهيئة الإقليم.

تحدد كفايات هذا التنسيق ومجال تطبيق ومحتوى كل المخططات التوجيهية والقواعد الإجرائية المطبقة عليها عن طريق التنظيم".

إن أول تساؤل يطرح بخصوص الإحالة للتنظيم الواردة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة، هو عن موقع تسيير البنى التحتية من عقود تفويض المرفق العام؟ وهو الأمر الذي

يتطلب منا تأصيلا لطرق تسيير البنى التحتية وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، ضمن المطلب الأول .

المطلب الأول: موقع تسيير البنى التحتية من عقود تفويض المرفق العام:

تعرف البنى التحتية من زاوية اقتصادية على أنها رأس المال العيني المستثمر في المرافق والخدمات العامة في مجالات الطرق والنقل والاتصالات والمياه والصرف الصحي ومحطات توليد الطاقة الكهربائية والسكك الحديدية والموانئ والمطارات، بهدف الخدمة العامة .

ومن وجهة نظر قانونية وبناء على تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تعرف البنى التحتية من خلال تقسيمها إلى صنفين كما يلي:

• **يعني مرفقا للبنى التحتية:** المنشآت المادية والنظم التي توفر الخدمات للجماهير عامة بشكل مباشر أو غير مباشر.

• **يعني مشروعا للبنية التحتية:** تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها وإعدادها وتشغيلها أو إصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها.⁽³⁾

إن إقامة هذا النوع من المرافق على اختلاف القطاعات التي ينتمي لها كل نوع، يدخل في إطار قانوني واحد هو ما يعبر عنه بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي جاء في المادة الأولى منه ما يلي:

"يتم تطبيق سياسية إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم."⁽⁴⁾

بصدور المرسوم الرئاسي 15/247، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكون المرة الأولى التي يتم فيها إدراج تفويضات المرفق العام ضمن تنظيم الصفقات العمومية، وهو ما يسمح بإشراك القطاع الخاص سواء في إقامة هذه المرافق، أو في تسييرها أو الاثنين معا، وذلك ما يعد تعبيرا عن توجه تبنته الدولة مؤخرا نظرا لاعتبارات اقتصادية بحتة، الأمر الذي تؤكد جملة من النصوص القانونية والتنظيمية الأخرى، ضمن سياق قانوني واحد يأتي لمواجهة وضع اقتصادي حرج.



تنص المادة 207 من ذات المرسوم الرئاسي على انه: "يمكن الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

بناء على التعريفين الواردين أعلاه، ونص المادتين للمرسوم الرئاسي سالف الذكر، فإن جميع البنى التحتية إلا ما استثني منها بموجب نص تشريعي أو بالنظر لطبيعته قابلة للتفويض، فهذا الأخير يكون بموجب اتفاقية تمكن المفوض له من انجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، لتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، وهو أمر ينطبق على تسيير البنى التحتية، ورجوعا لأحكام المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يأخذ التفويض أشكالا عدة بناء على معايير حددها النص:

الفرع الأول: معايير وصور التفويض

إن المعايير المحتكم إليها لتحديد شكل التفويض، من قبل السلطة المفوضة حسب نص المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247 هي:

- مستوى التفويض،
 - الخطر الذي يتحمله المفوض له مشروع البنية التحتية، و/أو تسييرها
 - رقابة السلطة المفوضة على البنية التحتية أو مشروع البنية التحتية .
- يأخذ التفويض بناء على هذه المعايير إحدى الصور الواردة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتمثلة في: الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير . كما يمكن أن يأخذ التفويض أشكالا أخرى، وفق الشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم.

- 1- مستوى التفويض: يقدر مستوى التفويض باعتبار ما يملكه المفوض له من تصرفات مهما تكن طبيعتها مادية أو قانونية وذلك وفقا لأحكام دفتر الشروط، وعلى هذا الاعتبار يكون التفويض في أعلى مستوياته في صورتى الامتياز والإيجار.
- 2- الخطر الذي يتحمله المفوض له: وهو تقدير للمسؤولية الواقعة على عاتق المفوض له والتي تتناسب مع ما يملكه هذا الأخير من تصرفات (مستوى التفويض) فمثلا في



الامتياز: يكون استغلال المرفق من قبل المفوض له باسمه وعلى مسؤوليته، وكذلك الشأن بالنسبة للإيجار أين يكون تسيير وصيانة المرفق العام لحساب وعلى مسؤولية المفوض له، بينما في عقد الوكالة المحفزة يكون التسيير و/أو الصيانة من قبل المفوض له ولكن لحساب السلطة المفوضة، التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام، فتخلو مسؤولية المفوض له في هذه الحالة من تمويل إقامة المرفق وإدارته، فمسؤولية المفوض له تتناسب طرديا مع ما يمنح له من حق التصرف.

يأخذ النظام الفرنسي بنفس المعيار إلا انه يصنف الأخطار ويحدد الطرف الذي يتحملها كما هو مبين في الجدول التالي:⁽⁵⁾

Les différents types de risques et leurs porteurs dans les contrats de DSP

Catégorie de contrat (le plus commun dans la DSP)	Risque d'investissement (correspond aux frais de premier établissement, parfois de renouvellement ou de construction)	Risque commercial (risque portant sur les recettes d'exploitation)	Risque industriel (risque portant sur les charges d'exploitation. Risques sur les dépenses, risque de gestion de l'entreprise)
Concession	Délégataire	Délégataire	Délégataire
Affermage	Délégant	Délégataire	Délégataire
Régie intéressée	Délégant	Délégant ou délégataire selon intéressement	Délégant ou délégataire selon intéressement
Gérance	Délégant	Délégant	Délégant

يؤخذ على هذا التصنيف انه لا يوافق تقسيم الأخطار المعتمد على مستوى شركات التامين دوليا، إذ تقسم الأخطار حسب طبيعتها إلى قسمين:



أ- أخطار تجارية: تظم كل تلك الأخطار المعبر عنها في الجدول بأخطار الاستثمار وأخطار تجارية وأخطار اقتصادية (مضارية).

ب- أخطار سياسية: تظم جميع الأخطار غير المتوقعة والناجمة عن أسباب خارجية، بما فيها القوة القاهرة.

3- رقابة السلطة المفوضة: لا تخلو عقود التفويض من رقابة السلطة المفوضة في جميع الحالات وهي رقابة إشراف لا تحتاج إلى النص عليها، إلا أن أوسع صورة للرقابة على المرفق المفوض، هو حينما تحتفظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام وهو أمر نجده في كل من الوكالة المحفزة وعقد التسيير، بينما تكون الرقابة على المفوض له تسيير بنية تحتية موجهة لمهام الخدمة العمومية بموجب عقد امتياز مجسدة في نوعين من الرقابة:

أ- الرقابة المستندية: وهي رقابة وثائق تبدأ بفحص الوثائق والعناصر التقنية والمحاسبية الخاصة بالمفوض له وكل ممثل له أو مكلف من طرفه في إطار سير البنية التحتية (مهندس، خبير....) وتمتد الرقابة إلى التقرير السنوي المقدم من طرف المفوض له.

ب- الرقابة الفنية: تحدها غالبا نصوص العقد ودفاتر الشروط، وتشتمل على المواصفات التقنية والفنية التي يتعين الالتزام بها خاصة عندما يتضمن العقد عملية إنشاء البنية التحتية وتمارس هذه الرقابة من طرف فنيين تكلفهم السلطة المفوضة عن طريق إرسالهم إلى موقع المشروع أو البنية التحتية لمتابعة عملية التنفيذ، أما مراقبة استغلال البنية التحتية التي لا يتضمن عقد تفويضها عمليات الإنشاء، فيمكن أن يكون عن طريق أعوان مؤهلين من طرف السلطة المفوضة، ولهم في ذلك أن يقوموا في أي وقت بكل التحقيقات اللازمة حول البنية التحتية، وكذا القيام بالفحوصات خاصة المالية منها .

الفرع الثاني: آلية الشراكة

مر تنظيم الصفقات العمومية بالعديد من التعديلات⁽⁶⁾ نتيجة معطيات في غالبها اقتصادية بحتة، إلا أن الهدف الأوحد لهذه التعديلات هو إرساء أحكام توفر حماية أكثر للمال العام من جهة وتفسح المجال أمام المتعاملين إقرارا لمبدأ المنافسة، والجديد



الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 بالإضافة التي التعديلات الواردة في الباب الأول هو إدراج باب ثان بعنوان تفويضات المرفق العام.

يضم الباب الثاني من المرسوم الرئاسي المذكور، أحكاما تهدف في مجملها إلى الاستعانة بالقطاع الخاص في مجال إدارة وتسيير المرافق العامة، وفتح المجال أمام رأس المال الخاص للمشاركة⁽⁷⁾ في انجاز المنشآت واقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرافق العامة وكذا استغلالها، وهو في تقديرنا أمر فرضه وضع مالي واقتصادي قائم، أكثر منه فكرة مناجمت واستعانة بأساليب القطاع الخاص في إدارة المشاريع العمومية، ذلك أن أساليب الإدارة في غالبها كانت موجودة قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أن اعتمادها كان بصورة قطاعية، كما أن إمكانية اللجوء إليها كانت في حال تعذر الإدارة المباشرة للمرفق أو إدارته عن طريق المؤسسة العمومية.

إن الملاحظ على هذا التوجه الجديد هو توسيع أساليب التسيير (تحت مسمى صور التفويض) وإعطاء الإمكانية لكل شخص معنوي عام مسؤول عن مرفق عام لاعتماد إحدى آليات الشراكة الأنسب، ولما كانت هذه الأخيرة قد جاءت بفرض تحرير الخزينة العامة من أعباء إقامة المرافق بالاعتماد على الشراكة عام-خاص، فلا بد أن تراعي الطابع الاقتصادي لفكرة التفويض، وبغرض التوضيح أكثر يمكننا إسقاط فكرة التفويض على مرافق البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247:⁽⁸⁾

1- بالنسبة لمشاريع البنى التحتية الممولة كلياً من طرف الدولة (غير مكتملة الانجاز):

الأصل أن هذه البنى التحتية كانت محل صفقات عمومية، وعلى افتراض أنها لم تكتمل لأي سبب من الأسباب (فسخ اتفاقي، فسخ من جهة واحدة، أو لأسباب مالية)، فإنه يمكن أن تكون محل تفويض بموجب عقد امتياز يقضي بإكمال الجزء المتبقي من الصفقة، وتسيير البنية التحتية بتمويل الانجاز واقتناء الممتلكات الضرورية من طرف المفوض له، في مقابل استغلال عائدات البنية المتأتمية من الأتاوى المحصلة من مستخدمي البنية التحتية.

2- بالنسبة لمشاريع البنى التحتية الممولة جزئياً من طرف الدولة:

إن مشاريع البنى التحتية الممولة جزئياً من طرف الدولة، هي مشاريع محل صفقات عمومية مبرمة من طرف المؤسسات العمومية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من الباب الأول (الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية)، تتميز في تفويض هذا النوع من البنى الحالات التالية:

2-أ- مشاريع البنى التحتية الممولة جزئياً من طرف الدولة (غير المنجزة أو غير

مكتملة الانجاز): بفعل حالة العجز المالي لتغطية تكاليف الصفقة للجزء الخاص بالمؤسسة العمومية نتيجة الإفلاس مثلاً، يجعل مشروع البنية التحتية محل تفويض بموجب عقد امتياز، يمكن الطرف الثالث (المفوض له) من الحلول محل المؤسسة العمومية، المكلفة بعملية الانجاز في إطار عقد الصفقة الأولية .

2-ب- البنى التحتية (مكتملة الانجاز): يمكن لهذا النوع أن يكون محل تفويض،

إما بموجب عقد امتياز يتضمن الاستغلال فقط، أو عقد إيجار يتضمن تسيير المرفق وصيانتته مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض له .

المطلب الثاني: خصوصية تسيير البنى التحتية ذات الطابع التجاري

إن ما يجسد هذه الخصوصية هو إفراد هذا النوع من المرافق الموجهة لمهام الخدمة العمومية بنص تنظيمي يتعلق بمنح حق الامتيازات على هذه البنى التحتية، كوسيلة قانونية لتسييرها وهو ما سيتم التعرض له ضمن الفرع الأول من هذا المطلب، وذلك من خلال عرض لأهم الأحكام التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 15-305⁽⁹⁾ الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2015، والمتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 64 مكرر من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، وكذا أحكام المادة 70 من القانون 01-14 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

الفرع الأول: الخصوصية المتعلقة بطبيعة الوسيلة القانونية للتسيير

الأصل أن الوسيلة القانونية لتسيير المرافق العمومية فيما عدا الطرق التقليدية هو ما تم تبنيه من خلال المرسوم الرئاسي 15/247، إلا أن صدور مرسوم تنفيذي لاحق



يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، يدل على الطابع الخاص لهذا النوع من طرق التسيير وهذا على الرغم من أن المرسوم الرئاسي 247/15 جاء بعنوان تفويضات المرفق العام كمحاولة لتقنين طرق التسيير. إن البنى التحتية ذات طابع تجاري يشترط في خضوعها للمرسوم التنفيذي 305/15 أن يكون تمويلها كلياً أو جزئياً من طرف الدولة وهو ما يحسب من باب التناسق بين النصوص المنظمة لهذا المجال لو كان الأمر كذلك بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من طرف الدولة، إلا أنه يبدو أن أسباب التذبذب الذي طالما لاحظناه على تعامل النصوص المنظمة للصفقات مع هذه الفئة من المؤسسات، هي نفسها التي تحول دون تناسق النصين (247/15 و 305/15) لاسيما وأن الصفقات والتفويض أصبح يضمهما نص واحد.

و باعتبار أن المرسوم التنفيذي 15-305 جاء لاحقاً للمرسوم الرئاسي يثير التساؤلات التالية:

- عدم إدراج المرسوم الرئاسي 247/15 ضمن تأشيريات المرسوم التنفيذي 305/15 والذي جاء بناء على أحكام المرسوم التنفيذي 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وتطبيقاً لأحكام القانون 30/90 المتضمن لقانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، إضافة إلى المادة 70 من قانون المالية لسنة 2015.

- استخدام نفس المصطلح (الامتياز)، وهل الامتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي هو نفسه الوارد في أحكام المرسوم الرئاسي المخصص لهذا الشأن.

1- إجراءات تفويض البنية التحتية ذات الطابع التجاري

يضع دفتر الشروط المطبق في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري، الأحكام العامة المحددة لألية التسيير، وكذا صيغة الامتياز، محتويات الاتفاقية، مدة الامتياز، الأحكام المالية، المسؤوليات والرقابة على الامتياز، وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة الأولى للمرسوم التنفيذي 15-305 نجد أنها تنص على ما يلي:



"منح الامتياز على بنية تحتية ذات طابع تجاري موجهة لمهام الخدمة العمومية يكون محل استشارة مسبقة، تنظم بكل الوسائل المكتوبة"
 فإذا كانت الاستشارة المسبقة تكون كما هو متعارف عليه بناء على الضمانات المهنية والمالية، التأهيل لضمان استمرارية المرفق العام، وضمان المساواة بين مستعملي المرفق العام، فإن التساؤل يطرح بخصوص المادة 70 من قانون المالية لسنة 2015 والتي هي أساس هذا النص التنظيمي 15-305 التي خرجت عن تكريس هذه المبادئ إذ جاء فيها: "عندما يتم انجاز بنية تحتية ذات طابع تجاري بتمويل كامل أو جزئي من ميزانية الدولة، فإن هذه البنية التحتية تكون محل حق امتياز لفائدة مسيرها مقابل دفع، حسب نسبة المساهمة المالية للدولة، إتاة سنوية تحدد على أساس القيمة الايجارية لهذه البنية التحتية محل الامتياز".

يفهم من صياغة هذه المادة أن البنية التحتية محل حق الامتياز هي بنية تحتية منجزة، مما يثير التساؤلات التالية:

- ماذا عن عقود الامتياز المتضمنة عملية الإنشاء؟
- إن عبارة لفائدة مسيرها تنفي مبدأ المنافسة باعتبارها حددت المسير مسبقا، مما يستبعد إجراء الاستشارة، وعلى العكس من ذلك فإن نص المادة باللغة الفرنسية كان أكثر انسجاما مع النص التنظيمي باعتبارها لم تحدد المسير بطريقة مسبقة وفتحت المجال لإجراء الاستشارة الواردة في النص التنظيمي:

"L'orsque une infrastructure a caractère marchand.. ...au profit du gestionnaire de l'infrastructure "

الفرع الثاني: الخصوصية المبنية على معايير التسعيرة

إن الأصل في عقود التفويض ولتمييزها عن عقود الصفقات، يكون فيها المقابل المالي من عائدات المرفق في شكل أتاوى أو رسوم مقابل تقديم الخدمة، وهو منهج التشريع⁽¹⁰⁾ والقضاء المقارنين،⁽¹¹⁾ إلا أنه وبالنظر للطبيعة التجارية لهذا النوع من المرافق فلا بد أن تسييرها يختلف ولو نسبيا.

فإذا كان المقابل المالي الذي يتلقاه صاحب الامتياز لا يطرح إشكالا، باعتباره يدخل في دائرة الشروط التعاقدية⁽¹²⁾ التي لا يمكن للإدارة تعديلها دون موافقة المتعاقد



معها ، فان ما تحصله المرافق العمومية ذات الطابع التجاري من عقود الامتياز يختلف كمًا وكيفًا عن نظيراتها من المرافق ، ذلك أن أصلها ذو طابع ربحي مما يجعلها تشترك في ذات الهدف الذي يسعى المتعاقد معها إليه ، إضافة إلى هدفها العام والأصلي الرامي إلى تحقيق الخدمة العامة .

مراعاة للهدف الربحي فقد تضمن دفتر الشروط النموذجي تسعيرة خاصة تحسب على أساس وصيغة خاصة وجاء في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 305/15 تحت عنوان الشروط المالية للامتياز: "زيادة على دفع جزء من الإتاوة المحصلة من طرف صاحب الامتياز للسلطة صاحبة حق الامتياز ، بعنوان رخص الشغل التي يمنحها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، يجب على هذا الأخير أن يسدد إتاوة أملاك الدولة بعنوان منح الامتياز على بنية تحتية ، يكون مبلغها يساوي القيمة الاجارية السنوية للبنية التحتية محل الامتياز.

تحسب القيمة الاجارية السنوية للبنية التحتية على أساس عناصر المحاسبة وهذا بتطبيق الصيغتين الآتيتين:

- مبلغ يساوي 1% من رقم الأعمال السنوي.

- مبلغ يساوي 10% من الفائدة الصافية السنوية"

بالنظر لهذه المعايير نلاحظ استمرار عدم التناسق بين هذا النص التنظيمي وأساسه التشريعي حيث استعمل المشرع في نص المادة 70 من قانون المالية⁽¹³⁾ معيار نسبة المساهمة المالية للدولة في تحديده للإتاوة السنوية ، الأمر الذي لا نجد له أثرا في نص المادة 05 سالف الذكر: "...مقابل دفع حسب نسبة المساهمة المالية للدولة إتاوة سنوية..." وهو أمر لا ينسجم مع الفقرة الثانية من المادة 70 التي تحيل للتنظيم لتحديد هذه المعايير والذي صدر بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 305-15 التي لم تحترم معيار نسبة المساهمة المالية للدولة ، مما يطرح تساؤلات حول مشروعية هذا النص التنظيمي المخالف صراحة لأساسه التشريعي.

كان من اللازم اعتماد المساهمة المالية للدولة عند احتساب القيمة الاجارية ، وذلك بإدراجها في شكل معامل في الصيغتين أعلاه ، فترتبط القيمة الاجارية على هذا

الأساس بنسبة المساهمة المالية للدولة وهو ما تنص عليه صياغة المادة 70 من قانون المالية، لاسيما وان هذا النوع من البنى ذو طابع تجاري وأهدافه ربحية بالدرجة الأولى .

1- مبدأ المفاضلة لحساب القيمة الايجارية

بالرجوع لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-305 نجد أن مبلغ الإتاوة المعتمدة في حساب القيمة الايجارية السنوية للبنية التحتية يكون على أساس عناصر المحاسبة وهو ذلك الأكثر نفعا للسلطة صاحبة حق الامتياز .

"تحسب القيمة الايجارية السنوية للبنية التحتية

- مبلغ يساوي 1 في المائة من رقم الأعمال السنوي.

- مبلغ يساوي 10 في المائة من الفائدة الصافية السنوية.

يكون مبلغ إتاوة الامتياز الواجب الأخذ به هو ذلك الأكثر نفعا للسلطة صاحبة حق الامتياز".

وعلى هذا الأساس فإنه يعتمد في حساب مبلغ الإتاوة على رقم الأعمال المحقق سنويا نسبة واحد (01) في المائة منه، عندما تكون هذه الأخيرة اكبر من عشرة (10) في المائة من الفائدة السنوية الصافية، والعكس في الحالة العكسية يضاف لهذه القيمة جزء من الإتاوة المحصلة من عائدات المرفق بعنوان رخصة الشغل .

إن التسعيرة المعتمدة في هذا النص التنظيمي تختلف عن تلك المتعارف عليها في عقد الامتياز والتي تعتمد أساسا على الأتاوى التي يتقاضاها المفوض له من مستخدمي المرفق العام، ولعل سبب ذلك يعود لمراعاة القيمة الايجارية للبنى التحتية ذات الطابع التجاري، كما انه ومراعاة لأي تغيير في هذه المعطيات فقد أعطى النص التنظيمي إمكانية مراجعة طريقة حساب الإتاوة بناء على ملاحق للاتفاقية.

إن تسديد هذه الإتاوة وكيفية حسابها متعلق إما بناء على رقم الأعمال المحقق سنويا، أو بناء على الفائدة الصافية المحققة سنويا، لذلك فقد أرجى النص دفع مبلغ الإتاوة الخاصة بالسنة الأولى للاستغلال إلى اجل الثلاثين (30) يوما الموالية لانقضاء السنة الأولى للاستغلال، وهنا يختلف التفويض بموجب هذا الامتياز عن عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي المتعلق بتفويضات المرفق العام لان هذا النوع من



العقود يتقاضى فيه المفوض له أتاوى من مستخدمى المرفق العام نظير استغلاله للمرفق ودفعه لأتاوى سنوية كمقابل للإيجار.

الفرع الثالث: آلية الشراكة

تجدر الإشارة أولا إلى ضرورة توضيح عدم الاستقرار على شكلية واحدة لنفس النوع من التفويض بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية،⁽¹⁴⁾ فالرجوع لنص المادة 05 من القانون 90-30 المعدل والمتمم بالقانون 08-14 والمتعلق بالأمالك الوطنية نجد أنها نصت على ما يلي: "تسيير الأملاك الوطنية وتستغل...و إما بموجب رخصة أو عقد...."

في حين أن المرسوم التنفيذي 15-305 جاء بما يتضمن أن الامتياز يكون بموجب عقد.⁽¹⁵⁾ ويتضمن عقد الامتياز التزامات وحقوق لطرفيه المتمثلة أساسا في:

1- التزامات صاحب حق الامتياز

أ- يلتزم صاحب حق الامتياز بضمان الصيانة واستغلال البنيات والمنشآت والتجهيزات وتجديد العتاد والشبكات والمنقولات الموضوعة تحت تصرفه في إطار الامتياز، بالصفة التي تسمح بشكل دائم للغرض المخصصة له وفي أحسن الظروف قصد إعادة تسليمها إلى السلطة صاحبة حق الامتياز في حالة استعمال.

ب- يقبل صاحب الامتياز الأملاك المقدمة من طرف السلطة صاحبة حق الامتياز في الحالة التي هي عليها، وكل تعديل منجز وجب أن يكون في ملحق بالاتفاقية.

ج- يلتزم صاحب الالتزام بتبليغ السلطة صاحبة حق الامتياز بالتعريفات و/أو الأسعار القصوى المطبقة والمبينة في دفتر الشروط.

د- يتحمل صاحب الامتياز كافة الضرائب والرسوم المتعلقة بالبنية التحتية وكذا بالنشاطات الممارسة في إطار عقد الامتياز.

هـ- يتحمل صاحب الامتياز الأضرار التي تمس العاملين والعتاد والغير والبيئة والناجمة عن العمليات التي يقوم بها تحت مسؤوليته، ويلزم بالتأمين ضد كل الأخطار التي تحمله المسؤولية المدنية، وكذا الأخطار التي يمكن أن تلحق بالبنية التحتية، كما يجب عليه أن يشترط على المتدخلين الاشتراك في التأمينات.



ز- المسؤولية الشخصية لصاحب الامتياز في حالة التعاقد من الباطن الموافق عليه وجوبا من قبل السلطة صاحبة حق الامتياز.

2- التزامات السلطة صاحبة حق الامتياز:

أ- تضع السلطة صاحبة حق الامتياز، مشتملات الأملاك محل الامتياز، تحت تصرف صاحب الامتياز.

ب- ترخص السلطة صاحبة حق الامتياز، لصاحب الامتياز بتحصيل الأتاوى نظير الخدمات التي يقدمها.

د- يرخص لصاحب الامتياز باللجوء للتعاقد من الباطن بخصوص التهيئة والصيانة فقط، سواء تعلق ذلك بالبنية التحتية محل الامتياز أو جزء منها فقط، وتتولى السلطة صاحبة حق الامتياز الالتزامات المبرمة قانونا من طرف صاحب الامتياز.

2- تسوية النزاعات: لم يرد النص في المرسوم التنفيذي 15-305 على إمكانية التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الامتياز، على الرغم من أن نفس الأسباب والمبررات التي جعلت من البحث عن الحل الودي في عقود الصفقات وجوبيا بالنسبة للإدارة هي نفسها في عقد الامتياز، على غرار التسوية النهائية بشكل أسرع وبأقل تكلفة، أو بغرض إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف ...، مما يجعل من إدراج شرط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بتنفيذ عقد امتياز، قبل كل مقاضاة أمام القضاء أمر لا بد منه.

أما عن الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد امتياز البنية التحتية ذات الطابع التجاري فإنه بالعودة لنص المادة 07 من الاتفاقية النموذجية، حيث نجدها نصت على ما يلي: "ترفع النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن تنفيذ بنود هذه الاتفاقية وكذا دفتر الشروط المرفق إلى الجهة القضائية الجزائرية المختصة"

وهو ما يثير التساؤل التالي:

إذا كان الهدف من هذا الحكم هو طرح أي نزاع يتعلق بتنفيذ العقد أمام القضاء الوطني هو أمر معقول جدا، فما الذي يمنع من تحديد الجهة المختصة، فالأجدر أن تكون الصياغة:



"...أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة"، ذلك أن العقد إداري شكلا وموضوعا وبصريح النص (المادة 09 من الاتفاقية النموذجية).

خاتمة:

إن البنى التحتية بشكل عام وذات الطابع التجاري منها بشكل خاص تحتل مكانة جد هامة تملئها الكفاءة الاقتصادية التي تمثل الأهداف الأساسية التي تسعى الدول لتحقيقها، وإذا كانت العديد من الدول قد ذهبت في اتجاه خصخصتها بما تحمله هذه الأخيرة من مخاطر فإن المنظومة القانونية الجزائرية تحاول الحفاظ على الملكية العامة لهذا النوع من المرافق من خلال اعتماد تقنيات التفويض، إلا أن حداثة هذه التجربة لازالت تفرز الكثير من النقائص التي تحول دون تحقيق فعالية اكبر، ولعل من بين العوائق التي كانت سببا في ذلك هي تلك الخصوصية التي تميز مؤسساتنا بفعل التحول من توجه اقتصادي إلى آخر دون تخطيط بعيد المدى، إضافة إلى استصغار الوحدات الإدارية المحلية والتركيز على مركزية التعاقد على الرغم من وجود بنى تحتية مدارة محليا.

الهوامش:

- (1)- القانون رقم 10-02 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتضمن المصادقة على المخطط التوجيهي الوطني لتهيئة الإقليم، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2010.
- (2)- القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بهيئة الإقليم وتميمته المستدامة، جريدة رسمية عدد 77 لسنة 2001.
- (3)- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أعمال الدورة السادسة والثلاثين بفيينا، 30 جوان إلى 11 جويلية 2013، ص: (09).
- (4)- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015.
- (5)- Mirelle Berbari, et outre, Jean-Marc Peyrical , Gwenaelle Ribault, Delegation de service public, guide pratique, Litec,2000.
- (6)- أكثر من 10 عشرة تعديلات في عشرية.
- (7)- حسان خضر، خصخصة البنى التحتية، مجلة جسر التنمية، العدد 18، جوان 2003.
- (8)- الصور المذكورة في متن هذا المقال تقترب منى من مفاهيم عقود البوت بمختلف صورته مما يؤكد عدم إمكانية حصر هذه الصور.

- (9)- المرسوم التنفيذي رقم 15-305 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، جريدة رسمية عدد 66، لسنة 2015.
- (10)- Jean-Claude Douence, La dévolution contractuelle du service public local, Encyclopédie Dalloze, Collectivités Locales, 6152-1-.
- (11)- CEF 15 Juin 1994, Syn. Intercommunal des transports public de Douai: Rec.Ce p: 807.
- (12)- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، سنة 2013، ص: (118).
- (13)- القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015.
- (14)- ورد الامتياز في قانون البلدية كوسيلة للتسيير مستقلة عن التفويض، إضافة إلى أن نص القانون رقم 90-30 لم يراعي الفرق بين العقد والرخصة.
- (15)- انظر المادة 09 من الاتفاقية النموذجية.