

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة-

كلية الحقوق

15/DS/2023
01/Dpu/2023

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

تحديث تسيير المرفق العام وتحديات الواقع القانوني الجديد

في التشريع الجزائري

التخصص: التنظيم الإداري

تحت اشراف الاستاذ الدكتور

ا.د عصام حوادي

من إعداد الطالبة

أمينة حمدي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الاصلية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أ.د- نذير عميرش
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أ.د- عصام حوادي
عضوا مناقشا	جامعة باجي مختار عنابة	د- عادل قرانة
عضوا مناقشا	جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة	د- فارس بوحديد
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	د- مصطفى رباحي

السنة الجامعية: 2021-2022

اهداء

الى والديّ الكريمين حفظهما الله

الى زوجي العزيز وشريكي في الحياة اسال الله ان يبارك لي فيه و
يحفظه

الى فلذات كبدي تسنيم و اواب

الى اخواتي و ابناء اختي اية واسامة محمد ايام و ساجد

الى كل من مد لي يد العون في بحثي هذا

والى كل طالب علم سعى و اجتهد في طلبه

كلمة شكر

أشكر الله عزوجل ان وفقني لانجاز هذه الاطروحة و الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله.
اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكرو عميق الامتنان و التقدير إلى

الدكتور عصام حوادي

الذي اشرف على هذا العمل و تعهده بتوجيهاته القيمة

فجزاه الله عني كل الخير

كما اخص بالشكرو التقدير اعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين منحوني من وقتهم لقراءة هذه الاطروحة و مناقشتها.

مقدمة

يحتل المرفق العام مكانة مهمة في القانون الإداري بل أن هناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة لكونه يؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة في المجتمع، وعن طريقه تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام.

ونظرا لأهمية المرفق العام فقد حاول العديد من الفقهاء تعريفه

فقد عرفه العميد **دوجي** بأنه: « الأنشطة التي يجب أن تتضمن وتضبط وتراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها والتي يمكن تحقيقها بتدخل كلي للدولة». (1)

وعرفه الأستاذ **هوريو**: « المرفق العام هو منظمة organisation تجمع مجموعة من العناصر: البشرية، المادية، المالية والقانونية». (2)

بعد الحرب العالمية سنة 1953 أعطى الأستاذ **أندري دي لويادار** هذا التعريف: « المرفق العام هو مجموعة من أنشطة الهيئات التي تستهدف المنفعة العامة». (3)

وعرفه الأستاذ **ريفيرو**: « نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام». (4)

كما يقول الأستاذ **أحمد محيو** أنه يمكن تعريف المرفق العام بالاعتماد على معيارين:

المعيار العضوي: يقصد بالمرفق العام الإدارة بشكل عام والمؤسسة الإدارية، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.

(1)- Jean – louis de corail, l'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites, le revie AJDA, n° spécial sur le service public, 1997, p20.

(2)- Ibid, p20.

(3)- Ibid, p20.

(4)- د. مازن ليبراضي، الوجيز في القانون الإداري، مأخوذ من الموقع www.ao-academy.org/library 2017-07-11، ص01.

المعيار المادي: كل نشاط يهدف لإشباع مصلحة عامة، فهو يختلف عن النشاط الخاص، فهذا الأخير تحركه الأرباح.⁽¹⁾

وتختلف طرق إدارة وتسيير المرفق العام، فعند اختيار طريقة إدارة أي مرفق من المرافق العامة فإن السلطة العامة المختصة تأخذ باعتبارات متعددة منها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها لأن المرافق العامة الإستراتيجية التي ترتبط بسيادة الدولة كمرفق الدفاع والأمن والقضاء، تختلف طرق تسييرها عن المرافق الأخرى كمرفق توزيع المياه أو الكهرباء، كما أن المرافق العامة الاقتصادية تحتاج بطبيعتها نشاطها إلى وسائل تختلف عن الوسائل التي تدار بها المرافق العامة الإدارية التقليدية.

وإذا كان متفقا عليه ان التسيير الكلاسيكي كان يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة او الجماعات المحلية⁽²⁾، لكن عجزها و عدم استطاعتها السيطرة على جميع المرافق فرض ايجاد مؤسسات عمومية تقوم على مبدأ التخصص في تسيير المرفق العمومي و تضمن نوعا من الاستقلالية و الفعالية⁽³⁾.

إلا أنه مع التطورات التي حدثت في العالم والتي مست الجوانب السياسية والاقتصادية والتي انعكست بالضرورة على الدولة ومؤسساتها، وفي ظل تزايد متطلبات الأفراد وحاجتهم إلى الخدمات كان لابد من التغيير في نوعية التسيير والإدارة ليتم التماشي مع التغيرات الحاصلة. كما أن الانفتاح على اقتصاد السوق فرض على الدولة البحث على طرق أكثر فعالية لإدارة المرافق العامة.

لهذا واكب هذا التطور محاولة إصلاح مؤسساتي يخص مباشرة المرافق العامة في حد ذاتها وحتى طرق تسيير المرفق العمومي في محاولة تفعيل دور القطاع الخاص وبذلك الانتقال من القرارات

(1)- أحمد محيو (ترجمة: محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص430.

(2)- تقوم الدولة أو الجماعات العامة بموجب الاستغلال المباشر بتسيير المرفق العام بنفسها باستعمال أموالها وموظفيها، انظر المادة 151 من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج، ر، ج، ج، عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.

(3)- يهدف أسلوب المؤسسة العمومية إلى التسيير المستقل للمرفق العام بموجب شخص معنوي يخضع للقانون العام ويتمتع بالشخصية المعنوية. انظر المادة 153 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، مرجع نفسه

التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة إدارة - مواطن - للتحويل إلى طريقة أكثر تعقيدا وهي علاقة ثلاثية الأبعاد إدارة - خواص - مواطن وإن كانت هذه الطريقة موجودة لكن تفعيلها والعمل بها أخذ منحى آخر في إطار التحولات والبحث على أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية. ويكتسي موضوع تحديث تسيير المرفق العام وتحديات الواقع القانوني الجديد في التشريع الجزائري أهمية نظرية وعملية بالغة.

فمن الناحية النظرية يحتل مظهر التدخل الإيجابي للدولة في الأنشطة الفردية المختلفة مكانة هامة في تحديد مفهوم القانون الإداري والدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام بفرنسا عرفت الدولة بمثابة جسم خلاياها المرافق العامة، وتزداد أهمية البحث مع تزايد وظائف الدولة فلم تعد مقصورة على مرفق الدفاع والأمن والقضاء كما كان الوضع قديما، بل إن تدخل الدولة في مختلف المجالات أدى إلى تزايد نشاطات الإدارة وتشابك مصالحها مع الأفراد لذلك أصبح من الضروري في هذه الدراسة إبراز تأثير مختلف التحولات الاقتصادية والاجتماعية ... على سير المرفق العام ومدى استعاب الدولة للتجديدات الطارئة ومطابقتها للحياة العامة، خاصة في إطار النقائص الملاحظة في الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة سواء الاستغلال المباشر أو المؤسسات العامة مما يطرح ضرورة مواكبة التطورات لحل المشاكل التي تقف أمام التسيير الحسن للمرافق العامة من خلال توظيف أساليب وتقنيات معاصرة، كما أثبتت تجارب العديد من الدول أن ترسيخ التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص يلعب دور فعال في مساندة هذه الحركية ومن هنا تظهر أهمية البحث في مدى تماشي النصوص القانونية المسيرة للمرفق العام في ظل نظام يواكب الانفتاح والإيديولوجيات الجديدة.

أما من الناحية العملية تظهر أهمية الموضوع في إظهار الثغرات التي يتحلى بها التسيير العمومي في إدارة المرافق العامة وإبراز أفضل الطرق والأساليب لتسييرها بالإضافة إلى كون طرق إدارة المرافق العامة تدخل ضمن المفاهيم المؤسسة للقانون الإداري في الجزائر كمحور أساسي لنشاط الإدارة.

تحدد اسباب دراسة الموضوع، من حيث الموضوعية في:

- الأهمية البالغة للمرفق العام بمختلف أنواعه والذي يعتبر وسيلة ومظهرا لتطور الدولة ورفيها، والذي يعطي قيمة حيوية وعلمية لهذا الموضوع بصفة خاصة ولعلم القانون الإداري بصفة عامة. و من حيث الذاتية في:

- لما لمسناه من أهمية المرافق العامة في حياة الأفراد وضرورة صياغة نصوص قانونية مستحدثة وإقحام تقنيات جديدة على مستوى تسيير المرافق العامة الذي يشكل تحديثا.

- كون هذا الموضوع في تطور مستمر مما يتطلب تحيين الدراسات حوله للوصول إلى نتائج جديدة لم تتوصل إليها الدراسات السابقة.

يكتسي موضوع المرفق العمومي أهمية بالغة فيعد محور القانون الإداري، ولأنه من المعروف مرونة القانون الإداري، فإنه من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحول اقتصادي أو سياسي على تسيير هذا الأخير، ومدى مطابقة تسيير المرافق العمومية للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية، خاصة في إطار النقائص الملاحظة على الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق، سواء التسيير المباشر الذي سنحاول إثبات عجزه على السيطرة على المرافق العمومية في ظل التزايد المستمر لها مع تزايد تدخل ودور الدولة، وحتى لجوء الدولة لتسيير المرافق عن طريق المؤسسات في إطار التخصص للوصول إلى أكثر فعالية، لكنه أثبت عجزه كذلك، مما يطرح ضرورة إصلاح المراحل العامة في ظل أن الدولة لا تستطيع التخلي عن جميع المرافق العامة للخواص بل هناك مرافق بطبيعتها غير قابلة للتفويض، مما يفرض الإصلاح ومحاولة تحسين الخدمات التي تقدمها.

ومن هنا كانت الإشكالية التي تعالجها هذه الدراسة:

كيف أثرت التحولات الجديدة على طرق تسيير المرفق العام، وهل الطرق الجديدة لتسيير المرفق العام ترتقي فعلا بالخدمة العمومية؟ وما مدى فعاليتها، وإلى أي مدى نجحت في الاستجابة لمتطلبات المرتفقين؟

تهدف هذه الدراسة إلى أهداف نظرية وأخرى عملية، تتمثل الأهداف النظرية بالدرجة الأولى في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في المادة الإدارية ننير من خلاله درب الباحث لفهم التحولات الجديدة في أساليب تسيير المرافق العمومية، للوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص.

أما الأهداف العملية تتمثل في بيان وتوضيح دور الإدارة في تسيير المرافق العامة وفق تنوع وتعدد أساليب إدارتها التي فرضتها التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر سواء التحولات الداخلية أو الخارجية.

كما تهدف الدراسة إلى معالجة علاقة المواطنين بالمرفق العام من خلال تسليط الضوء على دوره في تحسين جودة المرفق العام من خلال إبداء تعاونهم بطريقة حضارية ولا يمكن ذلك إلا من خلال تأطيرهم من طرف الدولة أو المجتمع المدني، وتفعيل نصوص قانونية جديدة لضمان مشاركة المواطنين في تحديث المرافق العامة.

وبالرغم من الأهمية الكبرى التي يكتسبها هذا الموضوع إلا أنه لم يلق الاهتمام الذي يستحقه إذ نذرت الدراسات القانونية المتخصصة لهذا الموضوع وما وجد من دراسات فلا يتعدى أن يكون مجرد مراجع عامة في القانون الإداري.

ولتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة، فإننا استخدمنا عدة مناهج وهو أمر لا بد منه فرضته طبيعة الموضوع.

1- **المنهج التحليلي:** من خلال دراسة مختلف طرق تسيير المرافق والنقائص والانتقادات الموجهة لكل طريقة في محاولة للوصول إلى الطريقة الأنجع في تسيير المرفق العام.

2- **المنهج المقارن:** من خلال المقارنة بين مختلف الطرق وكذا محاولة دراسة مقارنة لبعض النماذج التي أثبتت فعاليتها.

مما لا شك فيه أن في تناول هذا الموضوع صعوبات كثيرة منها قلة المراجع المتخصصة وقلة الدراسات في هذا الموضوع لأنه بطبيعته موضوع شامل كل ما يخص المرفق العام من طرق التسيير والوسائل البشرية والمادية.

لمعالجة موضوع الأطروحة تم تقسيم موضوع تحديث تسيير المرفق العام وتحديات الواقع القانوني الجديد في التشريع الجزائري إلى بابين، الباب الأول تحت عنوان التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة وإصلاحه، وتم تقسيمه إلى فصلين الأول تحت عنوان النظام القانوني لأساليب التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان محدودية التسيير المباشر للمرفق العام في الجزائر، والمبحث الثاني تحت عنوان محدودية تسيير المرفق العام عن طريق المؤسسات العامة.

والفصل الثاني تحت عنوان: إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان الآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر، والمبحث الثاني تحت عنوان تقييم إصلاح المرافق العامة في الجزائر.

والباب الثاني تحت عنوان تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماشيا مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر وتم تقسيمه الى فصلين، الفصل الاول تحت عنوان الاطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام، و قد تم تقسيمه الى مبحثين، المبحث الاول تحت عنوان مفهوم تفويض المرفق العام كمفهوم عام، و المبحث الثاني تحت عنوان اساليب تفويض المرفق العام.

و الفصل الثاني تحت عنوان مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام، و قد تم تقسيمه الى مبحثين، المبحث الاول تحت عنوان المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي، و المبحث الثاني تحت عنوان مجال تطبيق التفويض الاتفاقي.

الباب الأول:

التسيير الكلاسيكي للمرافق

العام وإصلاحه

يرتبط المرفق العام بالدولة من حيث إنشائه وتسييره، حيث أن أول ما ظهرت من المرافق العمومية كانت مقتصرة على مجالات محددة استطاعت الدولة السيطرة عليها من خلال الاستغلال المباشر من طرف الدولة والجماعات المحلية وذلك بخلق مرافق عامة تابعة مباشرة لها ولا تملك هذه المرافق شخصية معنوية لكن بتعدد مجالات تدخل الدولة وتزايد المرافق العمومية لم تعد الدولة والجماعات المحلية قادرة على مواكبة هذا التحول سواء من حيث الكم أو النوع مما ولد اختلالات كبيرة. وظهرت نقائص عديدة أثقلت كاهل الدولة وأثرت سلبا على الخدمة العمومية ، لذلك حاولت أغلب الدول ومنها الجزائر اللجوء إلى طريقة أكثر مرونة في تسيير المرافق العمومية وذلك بخلق مؤسسات مستقلة عن الدولة والجماعات المحلية متخصصة في مجالات معينة، وبذلك مراعاة خصوصية كل قطاع وإعطائه مجالات متخصصة، وتنوعت الأنظمة القانونية لهذه المؤسسات العمومية حسب طبيعة كل نشاط ورغم النجاح الذي حققته هذه المؤسسات خاصة في بعض المجالات إلا أن ارتباطها بالقطاع العام ولد عدة نقائص شابت هذا النوع من تسيير المرفق العام وأثرت سلبا على فعاليته وعلى نوع الخدمة التي يقدمها.

ويعتبر كل من الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية من أقدم طرق تسيير المرفق العام وهي الطرق الكلاسيكية التي لم ولن تتخلى الدولة عن تسييرها فهناك بعض المجالات يجب أن تبقى مسيرة من طرف أشخاص عمومية نظرا لخصوصيتها وطبيعتها التي تفرض بقائها في يد الدولة. لذلك وجب محاولة تحديث هذه الطرق الكلاسيكية وإعطائها بعدا استراتيجيا لتواكب التغيرات الحاصلة على المستوى الداخلي والخارجي وذلك من خلال إصلاح المرافق العامة ومحاولة تفعيل دورها ومهامها للوصول إلى خدمة عمومية جيدة تواكب الطلبات المتزايدة يوميا خاصة في ظل العولمة.

من هنا ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الباب إلى النظام القانوني لأساليب التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة من خلال الفصل الأول، وإلى كل ما يتعلق بالآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر من خلال الفصل الثاني.

الفصل الأول: النظام القانوني لأساليب التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

تنشئ الدولة مرافق عامة عن طريق القوانين والتنظيمات وتسيرها بنفسها وهذا النوع من التسيير أثبت فعاليته لكنه أثقل كاهل الدولة خاصة مع تعدد أوجه تدخلها وظهور مرافق جديدة وتزايد النفقات فلجأت الدولة إلى أسلوب آخر وطريقة أكثر مرونة وتخصص عن طريق تسيير المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية ومنها نوعا من الاستقلالية عن الجهاز الإداري للدولة لكن هذا النوع كسابقه أثبت محدوديته في تسيير المرافق العامة من خلال الاعتماد الدائم على إعانات الميزانية العامة للدولة وفقدان هذه المؤسسات العمومية لاستقلاليتها الكاملة وتحملها كذلك لنقائص التسيير العمومي من بيروقراطية وغيرها.

من هنا ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الفصل إلى محدودية التسيير المباشر للمرفق العام في الجزائر من خلال المبحث الأول، وإلى محدودية تسيير المرفق العام عن طريق المؤسسات العامة من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: محدودية التسيير المباشر للمرفق العام في الجزائر

يعتبر المرفق العمومي من أهم أوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة من خلال تحقيق المنفعة العمومية ومن خلال تقديم خدمات للمواطنين، ويرتبط مدى تدخل الدولة بمفهوم الدولة السائد في كل بلد، أي بمعنى آخر تأخذ كل دولة بقدر متفاوت كل منها وفقا لظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ووظيفة المرفق العمومي لا يستطيع تحقيقها النشاط الفردي بالصورة والشروط التي تراها الإدارة (الدولة).

وقد عرف المرفق العمومي تقليديا بأنه: "كل نشاط يباشر من طرف شخص عام بقصد إشباع مصلحة عامة"⁽¹⁾، فتعريف المرفق العام كان مرتبط بالدولة، أي هي التي تقوم بتسيير المرفق فهو مرتبط بوجودها وجودا وعدما، وهذا نظرا لخصوصية المرفق العام والخدمة العمومية، فهذا النشاط لا يستهوي

⁽¹⁾- A. De laubadère, traité de droit administratif, T01,08eme ed, L.G.D.J, 1980, P6.

الخواص بسبب عدم ربحيته وكذا احتياجاتها إلى نفقات باهضة تخرج عن نطاق القدرة المالية الفردية التي تقوم بها الأشخاص العامة لتحقيق الصالح العام.⁽¹⁾

إن الأصل أن تسيير الدولة والجماعات المحلية المرافق العامة لأنها هي المكلفة بإنشائها وتنظيمها، وبذلك فهي الأقدر على تسييرها (نظرا لخصوصية التسيير العمومي وطبيعة الخدمة والمنفعة العمومية).

وحتى تتضح معالم التسيير المباشر فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: أسلوب التسيير المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرفق العام.

المطلب الثاني: ارتباط المرفق العام كلاسيكيا بالتسيير المباشر (من طرف الدولة أو الجماعات المحلية).

المطلب الثالث: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة.

المطلب الأول: أسلوب التسيير المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرفق العام

تعتبر طريقة الاستغلال المباشر من بين الطرق التي تلجأ إليها الإدارة لإدارة المرافق العامة واختيار المشرع لأسلوب الاستغلال المباشر كان بمثابة خطوة أولى في مسلسل تسيير المرافق العامة نظرا لكونه الأسلوب الموروث عن نظام الدولة بالجزائر منذ القدم باعتباره وسيلة فعالة لكي تتولى الدولة بنفسها وظيفة الإشراف والتسيير.

لذلك سنتناول خلال هذا المطلب تعريف وخصائص الأسلوب المباشر للمرافق العامة تم نبيين

أنواعه.

(1)- د/محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشترائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987/ص06.

الفرع الأول: تعريف أسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة

إن أسلوب الإدارة المباشرة هو أسلوب تقليدي لازم الدولة منذ ظهورها وأخذ عدة تسميات فهناك من سماه: بالأسلوب الإداري المباشر أو الاستغلال المباشر⁽¹⁾ أو إدارة الحصر أو الوكالة أو الريجي (Régie) ... إلا أن فحوى هذا الأسلوب واحد وهو: التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (الدولة، جماعات محلية) بنفسها و بوسائلها الخاصة ولا تملك الشخصية المعنوية المستقلة وفي حال النزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار.⁽²⁾

وعرف الأستاذ سليمان الطماوي هذا الأسلوب على أنه: «الطريقة التي تقوم الدولة والجماعة المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر.⁽³⁾

ويقول العميد أحمد محيو⁽⁴⁾: "يعني التسيير المباشر (La Régie) عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعات محلية) والتي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة).

وقد برز هذا الأسلوب في الجزائر غداة الاستقلال بعد سيطرة الدولة ووضع يدها على الأملاك الشاغرة ولتمتد بعدها إلى مجالات أخرى كالنقل الحضري في كبرى المدن والمسح الوطني في هيكلته الأولى، مراكز الثقافة والإعلان، بالإضافة إلى بعض المؤسسات العامة التي في غياب أي قانون تأسيسي ووظيفي، انطلقت على هذا النمط بصفة غير شكلية.

يلجأ إلى هذه الطريقة إما لاعتبارات سياسية باعتبار أن هذا المرفق يتعلق بسيادة الدولة أو يتصل بها اتصالاً وثيقاً كمرفق الدفاع والأمن والقضاء، أو لأن طبيعة النشاط الذي يزاوله الأفراد والشركات الخاصة

(1)- سمي هذا الأسلوب بالتسيير المباشر لتفريقه عن تسيير الأشخاص ذات الشخصية المعنوية الأخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة.

(2)- François Meyer, préparation aux concours (Les modes de gestion des S.A), Paris, 2004, P01.

(3)- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م، ص405.

(4)- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص439-440.

كالأشخاص الإدارية العامة أو لأن الدولة ترى من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق كمرفق الطاقة الذرية وجباية الضرائب.⁽¹⁾

ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

- **من حيث الموظفين (العمال):** تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية المنشأة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة) وبين الموظف العامل بالمرفق، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام، بمعنى أن موظفوا المرافق العامة هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما تحمله من حقوق والتزامات (الأمر 03-06 وكل النصوص التنظيمية المطبقة له).

- **من حيث الأموال:** القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك الإدارة والتي أنشأت المرفق إذ لا يتمتع بذمة مالية مستقلة.

- **من حيث الأعمال:** القاعدة العامة أن جميع التصرفات سواء القرارات الإدارية (التنظيمية أو الفردية) أو العقود الإدارية التي يبرمها والتي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة.⁽²⁾

- **من حيث المنازعات:** نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي حيث أنه يمثل أمام القضاء الإداري لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة - بواسطة الممثل القانوني للجهة القضائية المنشئة.

- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية تخضع لأحكام الدومين العام في التنازل... الخ.

- تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية ومجلس

المحاسبة، المراقب المالي...).

(1)- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983-1984، ص18.
(2)- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص241.

ويخص عادة هذا النوع من التسيير المرافق التقليدية خاصة منها الإدارية وحتى الصناعية والتجارية، فمثلا قبل إنشاء الديوان الوطني للتطهير "ONA" التي هي عبارة عن "EPIC" كانت وزارة التجهيز والتهيئة العمرانية هي المكلفة بنشاط التطهير في تونس أنشئ "ONA" سنة 1974. ويقوم بالاستغلال المباشر كلا من الدولة أو الجماعات المحلية (المستقلة ماليا وإداريا).

الفرع الثاني: خصائص أسلوب الاستغلال المباشر

يتمتع أسلوب الاستغلال المباشر بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الأساليب الأخرى التي تتمثل في مجانية المرافق العامة (أولا)، وتحقيق المنفعة العامة (ثانيا).

أولا: مجانية المرافق العامة (الخدمة العامة)

ليس هدف المرافق العام الربح الذي يبحث عنه الأفراد، وإلا فما هو هدف إنشائها، وعندما وجدت المرافق العامة وجدت الخدمة العامة ومجانيتها ويمكن أن يحصل عليها الجميع دون مقابل، فالمجانبة هي القاعدة وهي الأصل، خاصة تلك المرافق الإدارية التي تسييرها الدولة مباشرة. كما أن العبئ الكبير للمرفق العمومي المسير من قبل الدولة والجماعات المحلية وعجز المالية العمومية في تغطية الحاجات المتزايدة يوجب إخضاع المرافق لمبادئ النجاعة والفعالية، رغم كل هذا فالطبيعة الخاصة لهذه المرافق وضرورتها بالنسبة للأفراد جعلها تدخل في النظام العام الذي يجب أن تتحمله الدولة، لذلك يجب إبعادها عن قواعد الربح.⁽¹⁾

أما فيما يخص المرافق العمومية الصناعية والتجارية فالإشكال يبقى مطروحا للمناقشة فالآراء مختلفة⁽²⁾، فهناك أفكار تساند فكرة حقيقية الأسعار La vérité des prix وهناك من يساند فكرة السعر العادل Le juste prix ولا سيما في المجالات الحساسة مثل الماء والطاقة.⁽³⁾

(1) - M.Boussoumah, essai sur la notion juridique de service public, R.A.S.J , n°03,1992, pp :55 et 5.

(2) - Hubert levy – lambert, la vérité des prix (dans les SP), ed du seuil, paris, 1962, P72.

(3) - مصطفى فراحي، المرافق العامة بين مقتضيات الخدمة العامة وتحقيق الفعالية، جريدة الخير، 19 جوان 1997.

وفي الجزائر نجد مصطلحات عامة وقريبة إلى البحث عن أسعار عادلة، فنجد المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 الذي يحدد مضمون المرافق لصالح الجميع، الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها "يجب أن تساهم أهداف مرافق الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يأتي:

- ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية.....

- تحديد تعريفه لأسعار معقولة..."

وتنص المادة 03 من القانون 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على ما يلي: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العمومي، يهدف المرفق العمومي إلى ضمان التمويل بالغاز والكهرباء عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط السعر". فإذا كانت المرافق العمومية الإدارية الاجتماعية التي تسييرها الدولة والجماعات المحلية لا تطرح إشكالا فيما يخص التسعيرة حيث أنها تكون مجانية في أغلب الأحيان أو مجانية نسبية في حالات أخرى، إلا أن تعقد المرافق العمومية جعل السعر موضوع مناقشة خاصة عند دخول خواص في مجال الاستغلال وبذلك خلق منافسة تفرض بالضرورة جعل السعر في محط المناقشة، وإن كان الهدف الأصيل لها هو الخدمة العمومية والمنفعة الجماعية لذلك احتكرت الدولة أصلا إنشاءها وكذا تسييرها بطريقة مباشرة وكأنها تبعد الأفراد عن هذا المجال وتجعله حكرا عليها نظرا لخصوصيته.

ثانيا: تحقيق المنفعة العامة

حسب الأستاذ ثروت بدوي هناك حاجات أساسية تلزم أفراد الجماعة جميعا، أو تهم غالبيتهم ولكن يعجز عن القيام بها النشاط الفردي، مثل الحاجة للأمن والحماية، وهي لا تحقق ربحا وبذلك لا

تستهوي الأفراد فهي بذلك المجال الطبيعي لنشاط الدولة والجماعات المحلية، فهي حاجات يعتبر تحقيقها إشباعاً للمصلحة العامة (المنفعة العامة).⁽¹⁾

وما المنفعة العامة إلا فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير العصور والأنظمة والأفكار والايديولوجيات، فهي فكرة تتسم بالتعقيد والميوعة.⁽²⁾ ويقدم الأستاذ ثروت بدوي تعريفاً للمنفعة، فهو يعرفها من حيث الكيف بأنها تلك التي تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة وأولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، ويمكن تعريفها عددياً أو من حيث الكم بأنها المصلحة التي تحقق نفعاً أكبر عدد من الأفراد.⁽³⁾

أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفها بقوله: «المصلحة العامة»⁽⁴⁾ (المنفعة العامة) عادة هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية، وإلا تركت للأفراد وكما يقول الأستاذ دوجي "هي أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة، أن على الدولة القيام بها نظراً لأهميتها للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الدولة المتزايد في المجالات المتروكة للأفراد خاصة وأن تقدير أهمية الخدمات التي يجب إشباعها عن طريق المنفعة العامة هو في يد الدولة، فهي بذلك تلك الخدمات التي يعجز الأفراد بوسائلهم الخاصة عن إشباعها». ومن هنا فالجهة التي تقرر الصالح العام (المنفعة العامة) هي السلطة العمومية (الدولة، الجماعات المحلية)، فهي المكلفة بتقدير هل هناك حاجة عامة يجب تحقيقها وبذلك خلق مرفق عام مكلف بتلبيتها، فهي تستبعده من مجال نشاط الأفراد، وهذا إما لأن هذه النشاطات ذات طبيعة خاصة (مجال السيادة) مثل: الأمن أو يتعلق الأمر باحتكار الدولة لبعض المجالات.

(1)- محمود محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 139-140.

(2)- Jaques Chevalier, Le service public : Regards sur une évolution, Revue AJDA , n° spécial sur le service public, 1997, p11.

(3)- محمود محمد شطا، المرجع السابق، ص 140.

(4)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 23.

فإنشاء المرفق العمومي يستهدف الصالح العام *intérêt général* أو كما يسميها البعض المنفعة العمومية *L'utilité publique* وهي الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، ويقصد بالمنفعة العامة "سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين، وقد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد المياه والكهرباء وقد تكون معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة وعلى سبيل المثال المنفعة التي تحققها مرافق الأمن، الدفاع.⁽¹⁾

فالجماعات العمومية (الدولة والجماعات المحلية) تمارس دائما نشاطاتها خدمة للصالح العام، فبسبب وجودها هو الخدمة العامة، ويمكن أن يستهدف النشاط الخاص الصالح العام (خدمة عمومية) لكنه ليس الهدف الرئيسي له بل يبقى هدفه الرئيسي هو تحقيق الربح.

ويقول الأستاذ أندري دي لوبادار «تحقيق المنفعة العامة يعتبر الهدف الوحيد من إنشاء المرفق العام، وتتدخل السلطة العامة لإنشاء مرفق أو سد حاجة أو لتقديم خدمة لا يمكن بغير إنشائه أن تتحقق أو تؤدي على وجه سليم أو بصورة كافية». ⁽²⁾

فكرة المرفق العام أو المنفعة العامة مرتبطة أصلا بالتحويلات التقنية والاقتصادية، مرتبطة بهما ومتكيفة معها فهي مرنة حسب التحول الإيديولوجي، ففي الجزائر ما كان خدمة عمومية (مصلحة عامة) في وقت الاشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحويلات الأيديولوجية الجديدة بعد 1989، مثلا: النقل، الصحة التي كانت تحتكرها الدولة وتعتبر المنقذ الوحيد لها تم فتح المجال للخواص، فيتسع مجال الخدمة العمومية (المنفعة العامة) في الدول الاشتراكية ويتقلص في الدول الليبرالية.

⁽¹⁾- Cyriaque Legrand, François Rangeon, Jean-François Vasseur, contribution a l'analyse de l'idiologie de l'intérêt général in discours e idéologie (ouvrage collectif), centre universitaire de Recherches administratives et politique de picardie (C.U.R.A.P.P), PUF ? 1980 ? P181.

⁽²⁾- A. De laubadère ,op-cit, p645, et J.Rivéro, droit administratif 9^{ème}ed, Dalloz, paris, 1980, p439.

ويبقى تعريف المنفعة العمومية مفهوما سلسا مرنا يشمل كل النشاطات ذات الاهتمام العام والتي تمارس من طرف السلطات العامة أو تحت رعايتها وتخضع لنظام قضائي خاص.⁽¹⁾

فالخدمة العمومية هي نشاطا وليست تنظيميا، وهناك نشاطات معينة ومنتوعة مثل الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة والتي تضمن وتستهدف الصالح العام.

وتطورت الخدمة العمومية لتشمل التعليم، الصحة، الضمان الاجتماعي، وحتى النشاط الثقافي وهي عبارة عن نشاطات تعتبر خارجة عن قوانين السوق والمنافسة رغم دخول القطاع بقوة في السنوات الأخيرة لمشاطرة الدولة في التسيير أو إلى منافسها.

والصالح العام الذي يهدف لتحقيق المنفعة العمومية هو الهدف الأصيل والأولي للمرفق العام، ولما كان بعيدا عن الربح والمنافسة احتكرته الدولة لمدة طويلة سواء في إنشائه وحتى في تسييره، لكن التحولات والتوسع فرض عليها التقليل ولو جزئيا من مسؤوليتها المباشرة.

الفرع الثالث: مجال تطبيق أسلوب التسيير المباشر

طبق أسلوب الحصر المباشر نظرا لأهميته في العديد من المرافق، بناء على أساسها الإقليمي، أو على أساس تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمها، إلا أن التقسيم الذي يجب الاعتماد عليه من أجل تحديد مجال تطبيق أسلوب التسيير المباشر، يكون بالاعتماد على موضوع نشاط المرفق العام، وبالتالي فإن مجال تطبيق أسلوب التسيير المباشر، يظهر في المرافق العامة ذات الطابع الإداري (أولا) والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (ثانيا).

⁽¹⁾- Rapport de premier ministre français, (unilité publique en France), 2004, p02.

أولاً: تطبيق أسلوب التسيير المباشر في المرافق العمومية ذات الطابع الإداري

يطبق أسلوب التسيير المباشر في المرافق العمومية ذات الطابع الإداري التي تمتاز بخضوعها التام للقانون العام⁽¹⁾، وهي لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا على سبيل الاستثناء المحض، فهذه المرافق العامة تتناول نشاطاً يختلف عن النشاط الذي يقوم به الخواص عادة⁽²⁾، والتي ترتبط أساساً بالوظائف السياسية للدولة في الغالب⁽³⁾ ويدخل في هذا النوع المرافق الوطنية وهي التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، وتتركز إدارتها في يد الدولة، وكذلك المرافق الإقليمية، والتي يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية، حيث ينحصر الاهتمام فيها على السكان المحليين لهذا الإقليم وتختص السلطات المحلية بإدارة هذه المرافق نظراً لأنها الأقدر من الدولة على أداء هذه المهمة.⁽⁴⁾ يدخل ضمن هذه المرافق العامة أيضاً، تلك التي ليس لها شخصية معنوية حيث تلحق عادة عقب صدور قانون إنشائها بأحد الأشخاص العامة، إذ تلحق بالدولة وعلى وجه الخصوص بإحدى الوزارات. كما تلحق ميزانيتها بميزانية الوزارة التي تتبعها.

ثانياً: تطبيق أسلوب الحصر المباشر في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تطبيق أسلوب التسيير المباشر في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا يظهر كثيراً، إلا أن الدولة والجماعات المحلية بإمكانها أن تدير هذا النوع من المرافق العامة إذا رأت مصلحة في ذلك، فبعد استقلال الجزائر مباشرة كانت الدولة تسيطر على العديد من المرافق العامة وهذا من خلال عمليات التأميم.

(1)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص435.

(2)- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص440.

(3)- من المرافق العمومية الإدارية التي تدار بأسلوب الحصر المباشر، على المستوى المركزي مثل مرفق الأمن الخارجي المتمثل في وزارة الدفاع، ومرفق القضاء المتمثل في وزارة العدل ومرفق التعليم المتمثل في وزارة التربية، وعلى المستوى المحلي في البلدية والولاية إلى جانب المديرية مثل مديريات التربية والمستشفيات.

(4)- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، د.م.ح، الجزائر، ص87.

أممت الجزائر وسائل المواصلات البرية، كما أممت شركات البترول، والعديد من المشروعات الخاصة التجارية والصناعية، حيث أولت الجزائر خلال تلك الفترة أهمية كبيرة لوسائل الإنتاج الصناعي، واتخذت لها جهازا إداريا يعمل على إدارتها، والذي اتخذ العديد من الصور حيث أنشأت الجزائر غداة الاستقلال، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي لعبت دورا قياديا وتنسيقيا للقطاع العام، الذي اهتم بإدارة الأموال المؤممة ويدخل في هذا الإطار عدة مؤسسات،⁽¹⁾ منها البنك المركزي الجزائري، بنك التنمية الفلاحية، بنك القرض القومي الخ.

أنشأت كذلك الدولة الشركات الوطنية لإدارة المشاريع الاقتصادية التي تم تأميمها، حيث تحتل هذه الشركات قطاعا عريضا في المجال التجاري والصناعي، حيث صدر أمرا ومرسوما بإنشاء وتعديل شركات وطنية في شتى المجالات التجارية والصناعية، تمثل الشركات الوطنية بهذه الصورة العريضة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والأسلوب الذي سيرت به غالبية الأموال المؤممة في الجزائر.

نجد كذلك من الأجهزة التي أنشأتها الدولة لإدارة المشاريع الاقتصادية، المؤسسة الاشتراكية التي تعتبر هيئة عمومية ذات طابع اقتصادي، بمقتضى ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات والمشاريع العامة الاقتصادية، ولكن بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة، تخلت هذه الأخيرة عن إدارة العديد من المرافق الصناعية والتجارية واحتفظت بتسيير البعض منها لضرورة تراها الدولة لازمة مثل مرفق النقل بالسكك الحديدية.⁽²⁾

(1) - تتمتع هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية بكل ما يقضي إليه ذلك من نتائج قانونية من الاستقلال المالي والإداري.
(2) - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثاني: مظاهر إدارة المرفق العام عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر

تعتمد الدولة والجماعات المحلية على أسلوب التسيير المباشر لإدارة المرافق العامة مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام، لذلك سنتناول خلال هذا المطلب الاستغلال المباشر لمرافق الدولة ثم إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة عن طريق الاستغلال المباشر وأخيرا إلى خصوصية المبادئ التي تحكم المرافق العامة.

الفرع الأول: الاستغلال المباشر لمرافق الدولة Les Régies étatiques

يكون تسيير الدولة للمرافق العمومية عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية، وتدعى كذلك المرافق الوطنية ينص على إنشائها القانون ويمكن أن ينص عليها الدستور (العدالة، الأمن، التعليم...).

فهذه المرافق عبارة عن نشاطات مرتبطة بوجود الدولة وذات طبيعة خاصة لا يمكن أن تسييرها الدولة بنفسها وذلك عن طريق الوزارات ومصالحها الخارجية.

والإشكال المطروح: هل الوزارات هي مرافق عامة في حد ذاتها؟

الوزارات: هي أقسام إدارية رئيسية في الدولة تنشأ لتتولى قدرا معينا من اختصاصات الدولة، وتزداد وتنقص حسب درجة ودور الدولة، وتوزيع الاختصاصات بين الوزارات في العصر الحديث يقوم على أساس الهدف الذي يراد تحقيقه أو نوع الخدمات التي تقدمها كل وزارة⁽¹⁾، فبقدر عدد الأغراض التي تستهدفها الدولة أو عدد أنواع الخدمات التي يراد القيام بها تنشأ أقسام إدارية أي وزارات يعهد إلى كل منها تحقيق غرض من هذه الأغراض التي تستهدفها الدولة، مثلا النهوض بالزراعة والتجارة والصناعة، تحقيق الأمن ... الخ.

ولهذا تنشأ وزارات متعددة تبعا لتعدد هذه الأغراض ويعهد إليها تحقيق غرض من هذه الأغراض (صناعة، تجارة، فلاحية...)

(1)-محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات الخاصة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، مصر، 1970، ص46.

وطبيعي أن كل وزارة تنشأ على هذا الأساس تتكون من أدوات ومهمات وأموال ترصد لتحقيق الهدف المحدد للوزارة، وعمال يقومون بالعمل داخل نطاق الوزارة لتحقيق رسالتها، ومن هنا تبرز الوزارة في رسالتها الحقيقية بوصفها منظمة أو هيئة عامة هدفها تحقيق غرض من أغراض الدولة أي منظمة تعمل للنفع العام، ونظرا لأن المرفق هو منظمة أو هيئة عامة تدبر نشاطا مرفقيا فإن الوزارات تعتبر لذلك مرافق عضوية تتوافر لها كل عناصر المرافق العمومية وعلى هذا الأساس كذلك فإن جيع المصالح الخارجية للوزارات هي مرافق عامة.

حيث يرى أنصار نظرية المرفق العام في فرنسا أن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة.⁽¹⁾

إنشاء وتنظيم المرافق العامة الوطنية

تتجلى في الوزارات ومصالحها الخارجية، يكون إنشاؤها عن طريق مرسوم رئاسي فهي تدخل في المجال التنظيمي، الخارج عن إطار المجال المحدد للقانون (المادة 122 من الدستور)، وهو نفس الشيء في تونس كما يقول الأستاذ بن عاشور.⁽²⁾

والملاحظ هو الزيادة المستمرة للوزارات وهذا ما يعكس توسع مهام الدولة في السنوات الأخيرة، فمثلا في التشكيلة الوزارية لسنة 2007 هناك 36 وزارة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 173/07 المؤرخ في 07 يونيو 2007.⁽³⁾

فهناك نوع من التخصص الوظيفي، فكل وزارة مجموعة من الوظائف الإدارية والتقنية⁽⁴⁾ وكل هذا التوسع يزيد العبء المالي على الميزانية العامة للدولة.

(1) -Bonnard, la crise de la notion de service public en droit administratif Français, 1954, p13.

(2) -Y.Ben Achour, droit administratif , Tunis, CERP – CNUDST, 1982, p85.

(3)-المرسوم الرئاسي رقم 173-07 المؤرخ في 07 يونيو، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 37 سنة 2007.

(4) -Amel Aouij MRAD, droit des services publics, ENA, centre de recherche et l'études administratives, tunis, 1998, p99

وطبيعة المرافق المسيرة من قبل هذه الوزارات هي مرافق وطنية، خاصة الإدارية منها، وهذا لا يمنع وجود مرافق عمومية تسيير مباشرة من طرف الدولة ذات طبيعة صناعية وتجارية.⁽¹⁾

وتعني المرافق المسيرة من قبل الدولة تلك المرافق التي تستهدف قضاء حاجات مشتركة لجميع سكانات الدولة، فلا تقتصر فائدتها على سكان إقليم معين أو بلدة معينة، بل يعم نفعها جميع الموجودين على أرض الدولة، وتتبع الدولة وتديرها السلطة المركزية (الوزارات)⁽²⁾، وهي مرافق يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة، وعلى سبيل المثال: الدفاع، القضاء.... الخ⁽³⁾.

وهذه المرافق وطنية تسييرها الدولة نظرا لأهميتها وخصوصيتها مثل: الأمن الداخلي والخارجي ولا يمكن التخلي عنها مهما كان عبؤها المالي، لأنها تمس بسيادة الدولة.

الفرع الثاني: إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة عن طريق الإستغلال المباشر

أول إشكال يطرح هو الإشكال الكلاسيكي كيف نفرق بين الشؤون المحلية والشؤون الوطنية؟

من المفروض أن يكون التسيير المباشر للمرفق المحلي له مزايا مقارنة بتسيير المرفق الوطني، وهذا بالنظر لقرب الإدارة المحلية من المواطن ومعرفة حاجاته وبذلك إمكانية السيطرة عليها.

ويقصد بالتسيير المباشر من طرف الجماعات المحلية (البلدية والولاية) سد حاجات مشتركة

ومنافع معينة لسكان إقليم معين (بلدية أو ولاية) وهي تتبع الإقليم الذي تنشأ فيه.⁽⁴⁾

ومن أمثلة ذلك مرافق النقل المحلية (حضرية، ريفية) والنظافة، فهي تنحصر في إقليم معين.

ويتجسد التسيير المباشر على المستوى المحلي، مثلا على مستوى البلدية هناك نشاطات، لاسيما الإدارية

منها والتي تكتسي طابع المصلحة العامة (مثلا مرفق الحالة المدنية) فهي تقوم بتأمينه عن طريق التسيير

المباشر ولا تستطيع التخلي عنه للأفراد.

(1)- ناصر لباد، القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، مطبعة SARP، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص79.

(2)- محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص47.

(3)- ناصر لباد، المرجع السابق، ص135.

(4)- محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص48.

ولكن هذا لا يمنع من أن تستخدم البلدية التسيير المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذا رأت مصلحة في ذلك.⁽¹⁾

بحيث تنص المادة 126 من قانون البلدية لسنة 1990: «يتغير التنظيم الإداري للبلديات حسب حجم المجموعات والمهام المسندة إليها» .

كما تنص المادة 132 من القانون 90-80: «تحدث البلدية مصالح عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها، لاسيما في مجال ما يأتي:

- المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.
- الأسواق المغطاة والأسواق والأوزان والمكاييل العمومية.
- التوقف مقابل دفع الرسم.
- النقل العمومي.
- المقابر والمرافق الجنائزية.»

وقد نصت المادة 133 من نفس القانون: «يتغير عدد هذه المرافق (مصالح) وحجمها حسب كل بلدية ووسائلها وقدرتها، ويمكن أن تسيير هذه المرافق مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو بجعلها مؤسسات عمومية محلية أو على شكل امتياز يعطي لغيرها» .

نستنتج من خلال هذه المادة أن الأصل هو التسيير المباشر وفي حالة عجز البلدية عن التسيير المباشر، يلجأ إلى المؤسسة العمومية ثم إلى الامتياز، أي أن التسيير المباشر هو الصيغة الأولية والمفضلة لتسيير المرفق العمومي المحلي، أي في حالة العجز يقترح القانون حولا بديلة.

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، ص180.

وقد أكدت ذلك وجسده المادة 134 التي تنص: «يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مرافق عمومية في شكل استغلال مباشر، وتقيد الإيرادات والنفقات الخاصة بالاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى إنجازها قابض البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية» .

فهذه المادة تكرر فعلا الاستغلال المباشر وكأنها تعرف الاستغلال المباشر من خلال التعرض لتمويله الذي يكون من ميزانية البلدية وتؤكد أنه جزء لا يتجزأ من التسيير العام للبلدية وخضوعه لقواعد المحاسبة العمومية.

وبالتالي فتقسيم التسيير المباشر: الدولة بالنسبة للمرافق الوطنية والمرافق العمومية المحلية المسيرة من طرف الجماعات المحلية، إلا أن هذا لا يعني أن هناك انفصالا كلياً، بل أنها تتعاون فيما بينها وتشارك أحياناً في القيام ببعض الأعمال فكثيراً ما يدعى الموظفون ذوو الخبرة في المرافق الوطنية (الوزارات) للمساعدة بخيرتهم في تسيير المرافق المحلية.⁽¹⁾

فمثلاً: رئيس البلدية أو الوالي له دور مزدوج كممثل للدولة وللبلدية أو الولاية، فهو بذلك يضمن امتداد المرافق الوطنية (الدولة) على المستوى المحلي (دائرة اختصاصه) وكذا يضمن تسيير المرافق المحلية، وهو نفس الحال في فرنسا ومصر.

كما أن الدولة في أغلب الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرافق العام المحلي، خاصة في ظل عجز أغلب البلديات في الجزائر وضعف الموارد المحلية وتزايد الشؤون المحلية وتزايد حاجات المواطنين.

والتسيير المباشر يبقى هو التسيير الذي تتحمل من خلاله الجماعة العمومية (الدولة، الجماعات المحلية) كل أعباء الاستغلال، ولا يملك المرفق العمومي لوحده شخصية معنوية خاصة به (مثل مرفق النظافة على مستوى البلدية) فهي مرافق تلحق بالدولة والجماعات المحلية ومندمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة،

(1) محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص48.

وبالتالي فهذه المرافق لا تملك شخصية قانونية ولهذا فهي تفتقد كل النتائج المترتبة عن هذه الأخيرة من استقلال إداري ومالي وحق التقاضي ... الخ، فالوزارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية (هي خاضعة لشخص معنوي هو الدولة)، ومرفق الحالة المدنية على مستوى البلدية لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: خصوصية المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تقوم الدولة والجماعات المحلية بتسيير المرافق العمومية نظرا لخصوصية المبادئ التي تحكمها والقيود التي تضعها هذه المبادئ والتي تقيد الخواص وتبعد اهتمامهم عن استغلالها، لأنها وبلا شك تزيد من تكلفة هذه المرافق العامة.

ويتفق أغلب الفقهاء على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العمومية والتي استقر عليها القضاء وهذا ارتباطا دائما بمتطلبات الخدمة العمومية التي تهدف إلى استقرار النظام العام بالدرجة الأولى.

وقد قام **لويس رولان** Louis Rolland بتنظيم هذه المبادئ بصفة متناسقة في شكل 03 مبادئ أساسية (تسمى بقوانين رولان (Les lois de rolland)⁽¹⁾)، وهي مبدأ استمرار المرفق العام، ومبدأ المساواة أمام المرفق العام، ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العام. وتبقى هذه المبادئ أساسية رغم التطور الذي تعرفه المرافق العمومية، وهناك من يضيف لها مبدأ مجانية المرفق العام وحياد المرفق العام. ولكن تطبيقها وإن كان يظهر جليا خاصة عند تسيير المرافق العامة من طرف الجماعة العمومية إلا أنه يتقلص أحيانا ويتغير معناه عند تدخل أطراف أخرى في التسيير.

أولاً - مبدأ الاستمرارية le principe de continuité du SP

تقوم المرافق العمومية بتوفير خدمات أساسية للمواطنين وتؤمن حاجات عمومية جوهرية في حياتهم مثلا: التزويد بالمياه، النظافة، الغاز، النقل، ... الخ، ونظرا لضرورة هذه الخدمات ودوريتها وحاجة المرتفقين للتزود بها دوريا يجب أن يكون عمل المرافق العمومية منتظما (غير متقطع)، ومستمر دون

(1) -Jean Louis De Corail, l'approche fonctionnelle du service public : Sa réalité et ses limites, Revue AJDA, N° spécial sur le service public, 1997, p25.

انقطاع أو توقف، وأي توقف ولو لمدة قصيرة سيشكل خلا ومساسا بفكرة الخدمة العمومية، مثلا المستشفيات (استجالات) أو المياه...الخ.

لذلك أجمع الفقهاء على ضرورة هذا المبدأ وجعله أول المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة ويقول العميد الأستاذ محمد بوسماح: «إن مبدأ استمرارية المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام والانتظام لا على الانقطاع والتوقف، وبالتالي فإن نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية، ولا ينبغي أن ينقطع لأن توقفه قد ينجر عنه عواقب وخيمة في حياة الجماعة وهذا حسب ما جاء في العبارة المكرسة "الاستثمار روح المرفق العام *La continuité est de l'essence du SP*"⁽¹⁾.

ويعتبرها تقرير الوزير الأول الفرنسي بأنها من أخلاقيات المرفق العام بحيث يجب أن يقدم المرفق العام الخدمة مهما كان الثمن ومهما تغيرت الظروف ولا يمكن أن تغلق أبوابها.⁽²⁾

ومثال ذلك مرفق الدفاع والأمن، الذي يجب أن يبقى ساهرا باستمرار في الليل والنهار لحفظ الأمن والسكينة وحماية الممتلكات والأرواح، ولا نتخيل أن يتوقف وإلا عمّ الفساد وسادت الفوضى.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة، فقد تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 76 من دستور 96 والمادة 06/85، حيث نصت المادة 76 أن رئيس الجمهورية يؤدي اليمين وقد جاء في هذا الأخير: "أن رئيس الجمهورية يسهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للتسيير العادي للمؤسسات....".

وقد جاء في المادة 06/85: "أن رئيس الحكومة يسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

(1) -M. Boussoumah, op-cit, p467.

(2) -Le rapport de première ministre français, op-cit,p02.

وقد جسدت هذا المبدأ عدة قوانين منها القانون 01-02⁽¹⁾ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، المادة 03: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، وتهدف مهمة المرفق العمومي إلى ما يأتي:

- تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية".

والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 03-232⁽²⁾: "...يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلوكية واللاسلكية بما يلي:

- ديمومة تقديم الخدمة العمومية...".

ونص عليه المرسوم التنفيذي رقم 90-188⁽³⁾ المؤرخ في 23 جوان 1993 الذي يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ولاسيما المادة 01/03: "تضطلع هيكل الإدارة المركزية في الوزارة بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العمومية".

ثانياً- مبدأ المساواة بين المنتفعين (المرتفعين) Le principe de l'égalité

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة بالمرفق العام بأن تؤدي خدماتها لكل من تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي⁽⁴⁾.

ويستمد هذا المبدأ وجوده من الدساتير والمواثيق العلمية وإعلانات الحقوق التي تقضي بالمساواة أمام القانون وبذلك أمام المرافق العمومية، فهذا المبدأ لا يتعلق بسير المرافق فقط، بل هو قاعدة تحكم القانون بصفة عامة، فالمساواة أمام المرافق هي نتيجة للمبدأ العام والذي يمثل حقا من حقوق الإنسان⁽⁵⁾.

(1)- القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 يونيو 2003، الذي يحدد المرافق لصالح الجميع.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990م الذي يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج، ر، رقم 26.

(4)- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، www.ao_academy.org، بتاريخ 16 جوان 2018، ص 05.

(5)- المادة 01 و 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 01 ديسمبر 1948.

وتعني المساواة التزام المرفق بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له، وقد كرست هذه القاعدة كل دساتير الجزائر 63 و76 و89 و96 وهذا الأخير أشار صراحة للمبدأ من خلال المادة 29 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه للمولد أو العرق أو الجنس أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، فلهذا المبدأ قيمة دستورية.

ومثلا نصت عليه المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي 2002

المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

"تختص اللجنة الفرعية الدائمة للوساطة بما يلي:

- استلام ودراسة ومتابعة كل الطلبات الواردة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرون أن إدارة عمومية ما على المستوى المحلي أو المركزي قد قصرت في حقهم وفق قواعد المرفق العمومي"⁽¹⁾.
ومضمون المبدأ يتجلى في قاعدتين أساسيتين:

أ. المساواة في الحقوق L'égalité des droits

أول مظهر هو أن يقدم المرفق نفس الخدمات لجميع المرتفقين وتطبيق هذه القاعدة ليس مطلقا، بل يستوجب توفر عدة شروط من بينها أن يكون المرتفقون في مراكز قانونية وظروف متماثلة لذلك فلا يجب التمييز بينهم لأي سبب كان، فالمرافق العمومية تسوي إذن بين الجميع طبقا للقانون ولاسيما في المرافق العمومية الإدارية.

ولكن تجدر الإشارة أنه ستوجد في المستقبل سياسات بمبدأ المساواة خاصة مع تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق، والمسايرة لما يسمى بالعولمة وإدارة الهيئات العامة بإدخال أكثر فأكثر العقلانية في التسيير، لكن هذا التخلي مرتبط بمدى تجند المواطنين لفرض احترام المساواة أمام المرفق العمومي.⁽²⁾

(1)-الجريدة الرسمية رقم 05، سنة 2002م، ص03.

(2)-Chems Eddine Chitour, Mondialisation : L'espérance ou le chaos, ed ANEP, Alger, 2002, p231.

- المظهر الثاني هو المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية، فهي حق دستوي من خلال المادة 51 من الدستور 96: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"، ونفس المبدأ منصوص عليه في دستور 76 (المادة 44) ودستور 89 (المادة 48) وهو منصوص عليه في الأمر 133-166 القانون الأساسي للوظيفة العمومية (المادة 05).

وهذا لا يمنع القانون من ضبط شروط تقلد الوظائف، من مستوى تعليمي وكفاءات وشهادات ... الخ.

- المظهر الثالث للمساواة يخص مجال العقود الإدارية ولاسيما في الصفقات العمومية والتي تبرمها الإدارة، بحيث تبرم العقود بضمان المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية.

ب . المساواة في الالتزامات والأعباء L'égalité devant les obligation et charges

هي المظهر الثاني لقاعدة المساواة تجاه المرفق العام، وفيما يخص الالتزامات يمكن أن نذكر على سبيل المثال الالتزام أمام أعباء الخدمة العمومية. أما المساواة أمام الأعباء فهي تستهدف المساواة أمام الأعباء الجبائية وهذا بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضرائب.

ويقول الدكتور أحمد محيو في تطبيق مبدأ المساواة: "يجب أن نفهم جيدا، وذلك بغض النظر عن هذه العبارات المجردة حول المساواة عموما أن الإدارة تسيطر عليها بعض المصالح أو بعض الفئات الاجتماعية، تقوم بتحريف القانون واستغلاله لصالحها لا سيما عندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية"⁽¹⁾.

(1)- أحمد محيو، المرجع السابق، ص323.

والإدارة تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى تماثلت ظروفهم وتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون، أما إذا توافرت شروط الانتفاع في طائفة من الأفراد دون غيرهم⁽¹⁾ فإن للمرفق أن يقدم الخدمات للطائفة الأولى دون الأخرى، أو أن يميز بين الطائفتين تبعاً لاختلاف ظروفهم، وهذا لا يمنع من إعطاء بعض المنتفعين ميزات خاصة لاعتبارات مثل العجزة أو المعاقين مثلاً النقل المجاني أو بدفع رسوم منخفضة أو إعفاء أبناء الشهداء من بعض الالتزامات والأعباء.

ويجوز بذلك لجوء الأفراد للقضاء لإلغاء القرار الذي أخل بمبدأ المساواة إذا أصابهم بضرر.⁽²⁾

ثالثاً- مبدأ تكيف المرفق العمومي

إذا كانت المرافق العامة تهدف لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار، فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة يجب أن تتطور وتتغير حتى تتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع، ومسايرة حاجات الأفراد المتغيرة باستمرار، أي ضرورة تدخل المرفق لتلبية الحاجات الجديدة والمتزايدة.

أيما كانت هذه التغيرات، سواء كانت ذات طبيعة قانونية اقتصادية أو تقنية التي تطرأ وتمس المرافق العامة وإلا أدى عدم التكيف معها إلى انصراف المواطنين عنها.⁽³⁾

ويرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبطة بقاعدة استمرار المرفق العمومي، إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة استناداً في ذلك إلى أن جمود الخدمة المرفقية عند حال نشأتها الأولى في ظل التطور الدائم لاحتياجات المواطنين كما كيف، سوف يؤدي بالضرورة إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات عن تلبية الاحتياجات العامة، ومن هذا المنطلق وجب ضرورة التطوير المستمر للخدمات التي يقدمها

(1)-مازن ليلو راضي المرجع السابق، ص02.

(2)-ناصر لباد، المرجع السابق، ص162.

(3) -J.M.Auby et R Ducos _ Ader, grands services publics et entreprises nationales , T1, PUF « collthemis », Paris, 1975, p45.

المرفق وتجنب انفصالها عن حاجات المواطنين وقد كرسها المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن حيث تنص المادة 06 على ما يلي: "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".

والمادة 21: "... ويجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير".

المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، تنص المادة 08/02 منه: "تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي:

تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن".

إن التغيير أو التكيف يلزم السلطات العمومية على التدخل لتعديل قواعد سير المرفق، تنظيماً، نوعية الخدمة... الخ، فهو يمتد إلى المرتفقين والقائمين على المرفق والمتعاقدين مع الإدارة، ولكن هذا التكيف يجب أن يتماشى مع الصالح العام.

بالنسبة للمرافق العمومية الإدارية، ففي أغلب الأحيان لا يملك المواطنون سوى الانصياع لمبدأ

التغيير دون استطاعتهم دفعه بالاحتجاج بحقوق مكتسبة.⁽¹⁾

ويقول الأستاذ محمد بوسماح أن الإدارة والمواطنين قد أدركوا أن فعالية المرافق العمومية، بتطبيق مبدأ التكيف المستمر هو الذي يحكم النظام الاقتصادي والاجتماعي بكامله وأنها من متطلبات الدولة العصرية

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، ص 164.

بالفعل، فالدول التي تتميز مرافقها العمومية بالفعالية هي التي تكون حظوظها أكبر في مواجهة التغيرات الاجتماعية الحالية والمنافسة الدولية في الميدان الاقتصادي.⁽¹⁾

لكن في بعض الأحيان يستعمل هذا المبدأ كطريقة وغطاء مع الظروف الاقتصادية والتطورات التقنية قد يدفع بعض المرافق للبحث عن المردودية أكثر وبالتالي القيام من جهة بتقليص بعض الخدمات التي تقدمها بعض المرافق العمومية ومن جهة أخرى القيام بتقليص عدد العمال.⁽²⁾

لتكيف المرفق العام دور أساسي خاصة في ظل التحولات الجذرية وإلا فقد المرفق سبب وجوده في خدمة المواطن خاصة في الوقت الحاضر بظهور مفاهيم العولمة وتزايد الحاجيات في ظلها.

رابعاً- مبدأ حياد المرفق العام

عادة لا يتم التطرق إليه، لأن الكثيرين يرون أنه تابع لمبدأ المساواة، وهو ناتج له والحياد هو عدم أخذ موقف في اتجاه معين، أي عدم الالتزام لجهة معينة وبهذا فالحياد أبعد من المساواة.⁽³⁾ ويقول A. De laubadère "حياد المرفق يعني أن هذا الأخير يسير طبقاً لمقتضيات الصالح العام، فلا يستعمل بذلك مسير المرفق العمومي منح امتيازات لبعض المصالح على حساب مصالح أخرى ولا في استعماله كأداة للدعاية والمحسوبية"⁽⁴⁾.

وفي الجزائر تم تهميش هذا المبدأ في سنوات الاشتراكية وعرف تدهوراً، فمثلاً الترشح في الانتخابات (معيار الالتزام إزاء الخيار الاشتراكي) وهذا تناقض مع مبدأ الحياد المفروض.⁽⁵⁾ ولكن بعد 1989 برز هذا المبدأ بقوة من خلال الدستور يمكن أن نلمسه من خلال المادة 22 من دستور 1989، وفي دستور 96 كرسه صراحة المادة 23 "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

(1) -M.Boussoumah, op-cit, p :473.

(2) -G.Dupuis M-J, Guedon, P. chretien, droit administratif, 6^{ème} ed, A.colin, paris, 1998, pp :503.

(3) -J.Carbajo, droit des services publics, 2^{ème} ed, Dalloz, paris 1995, p53.

(4) -A.Delaubadère, op-cit, p685.

(5) -M.Boussoumah, op-cit, p473.

ومبدأ الحياد أوسع من مبدأ المساواة حيث يدخل في الميول الداخلية لمسيرى المرفق ويمنع استعمالها في التسيير وفي تقديم خدمات المرفق العام.

هذه المبادئ وإن كانت تضمن السير الحسن للمرفق العام وضمان خدمة عمومية راقية، فهي قيود للهيئة المسيرة وتنفرد الخواص من تسيير هذه المرافق وهي من أهم أسباب التسيير المباشر نظرا لصعوبة توفيرها من طرف الأفراد (الخواص).

المطلب الثالث: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة

إن التسيير المباشر هو نتيجة حتمية لاحتكار الدولة لبعض المجالات وطبيعية لأنها هي المنشئة للمرافق والأدري بمتطلبات المرافق العامة والمواطنين.

لكن بالرغم من عراقة الاستغلال المباشر كطريقة للتسيير وحرص الدول على اتباع هذا النوع من التسيير نظرا لأهمية وخطورة بعض المرافق على حياة المواطنين فمنها ما هو ذو طبيعة سيادية يتعلق بكيان الدولة وأمن مواطنيها بحيث لا يمكن تركه لمبادرات الأفراد مهما كانت إمكانياتهم المادية ومنها ما هو ذو طبيعة فنية تعجز المشروعات الخاصة عن تنظيمها وإدارتها على نحو عام أو لا تجد جدوى من إدارتها لانعدام الوازع الذي غالبا ما يحركه النشاط الخاص وهو تحقيق الأرباح وتتمثل هذه الحالات في المرافق العامة الإدارية التقليدية كمرفق الدفاع والأمن والدفاع المدني والصحة.⁽¹⁾ لذلك فهذا النوع من التسيير يعاني من نقائص جمة انعكست سلبا على المرافق العامة.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مزايا الاستغلال المباشر (الفرع الأول) ثم عيوب أسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الثاني).

(1)- حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص40.

الفرع الأول: مزايا أسلوب الاستغلال المباشر

يتميز أسلوب الاستغلال المباشر بجملة من المزايا تتمثل في:

- 1- إن أسلوب الاستغلال المباشر وجد له مكانة طبيعية في ظل ما يسمى بالدولة الحارسة، أين كانت المرافق العمومية تقتصر على ما يسمى بمرافق السيادة، ولكن بعد تطور وظائف الدولة وانتقالها من مرحلة الدولة الحارسة إلى دولة الخدمات، أصبحت هذه الأخيرة حكرا على الأشخاص العاديين.
- 2- ارتباط المرافق المسيرة بأسلوب الاستغلال بكيان الدولة وعدم تركها للخوادم لأن نشاطها لا يحقق أرباحا أو مكاسب مادية لهم.⁽¹⁾
- 3- المرافق العامة المسيرة لهذا الأسلوب، يحسن تدبيرها بوسائل القانون العام وأساليب الضبط الإداري، وبذلك تترك للتدبير المباشر من قبل الإدارة.
- 4- ازدياد تدخل الدولة في الكثير من المجالات على حساب الأفراد، فإنه ومن الناحية النظرية سيعرف هذا الأسلوب ازدهارا وتطورا كبيرا على اعتبار أنه الأسلوب الخصب لسيطرة واستغلال الدولة لمرافقها استغلالا مباشرا لتدخل الأفراد فيه.
- 5- عجز الخوادم عن تدبير بعض المرافق العامة الإدارية لأنها تحتاج إلى أجهزة إدارية ضخمة ووسائل مالية كبيرة.⁽²⁾
- 6- يستدعي أسلوب الاستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة موارد ضخمة مستمدة من ميزانية الدولة.
- 7- يتطلب هذا الأسلوب أن تكون للإدارة حق التصرف المطلق في إدارة نشاطها فهي التي تتفرد باتخاذ القرارات التنظيمية.
- 8- تقتضي طريقة الاستغلال المباشر أن يكون للإدارة المشرفة على النشاطات في تدبير شؤون الموظفين تدبيراً يتفق مع القانون.

(1)- إبراهيم كومغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، منتدى كلية الحقوق، أكادير، 2016، ص22.

(2)- إبراهيم كومغار، المرجع السابق، ص23.

الفرع الثاني: عيوب أسلوب الاستغلال المباشر

مما لا شك فيه أن الاستغلال المباشر له أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى كقطاع الدفاع الوطني، العدالة الأمن، غير أنه تعثره بعض النقائص خاصة في المجالات الأخرى انعكست سلبا على إدارة المرافق العامة أهمها:

اولا- الثقل المادي للاستغلال المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسع هذه المرافق

يعتري أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة مشاكل عديدة، إذ لهذه الأخيرة ضغط من الناحية المالية وزيادة النفقات الموجهة للمرافق العامة في ظل ندرة الموارد، فخلق هذه المرافق من جهة في حد ذاته عبئ مالي ضخم لأنها في الغالب مكلفة جدا وتحتاج هياكل قاعدية ضخمة كما يحتاج تسييرها كذلك إلى أموال كبيرة مما ولد ضغطا كبيرا على ميزانية الدولة والجماعات المحلية، خصوصا أن الجزائر كانت في نظام اشتراكي يعتمد على الدولة في تسيير كل المرافق العمومية بكل ما تحمله من أعباء مالية، والسبب هو عدم وجود قطاع خاص وبرجوازية تستطيع تحمل عبئ تسيير المرفق العام.⁽¹⁾

مما أثقل كاهل الدولة والميزانية العامة للدولة، خاصة بتعدد المرافق ودور الدولة فمثلا: في الميزانية العامة للدولة سنة 2007 وجهت لميزانية وزارة التربية 235.888.168.000 دج بالنسبة للتسيير و 159.071.000 دج بالنسبة للتجهيز.

- مثلا القطاع الصحي يحظى بتمويل كبير، خاصة من خلال الهياكل القاعدية المنشأة خلال السنوات الأخيرة، فمثلا وزارة الصحة لوحدها قدرت ميزانيتها سنة 2007 بـ 93.552.966.000 دج.⁽²⁾

(1) - Sous la direction de cherifBennadji, Mémoire de séminaire de la 4^{ème} année, section administration générale (30^{ème} promotion), la concession des services publics en Algérie, ENA, 1996/1997, p03.

(2) - قانون المالية سنة 2007.

كل هذه الأرقام توضع وبدقة تلك الأعباء الضخمة للمرافق العامة وهي تتزايد سنة بعد سنة مما يشكل عجزا في الميزانية العامة للدولة، مما جعل الدولة والجماعات المحلية مسيرة فاشلة للمرفق العمومي وأوصلها بكل هذه السلبيات إلى الانسداد.

- أساليب المالية العمومية وتعقيدها تعيق المرفق العام المسير مباشرة من قبل الدولة والجماعات المحلية على التقدم فهي أساليب جد معقدة تخضع لمراقبة سابقة ولاحقة معقدة وإجراءات طويلة.

- الإدارة من خلال التسيير المباشر مقيدة بقوانين ولوائح تحد كثيرا من نشاطاتها، وبذلك يخشى الموظفون الابتكار والتحديث ويميلون إلى اتباع الروتين البيروقراطي تجنباً للمسؤولية خاصة في ظل نظام لا يهدف إلى التحفيز ويعتمد على الترقية بالأقدمية أكثر منه على المردودية والفعالية والكفاءة.⁽¹⁾

- خضوع المرافق العامة المسيرة مباشرة للأهواء السياسية، وبذلك يوجد عدم استقرار لها من حيث التمويل ومن حيث الفعالية والمردودية، فنجد هذا يشجع التعليم ويمنحه كل التحفيز اللازمة فيما يهمل قطاعات أخرى والعكس مع الآخر، فهي خاضعة بالدرجة الأولى إلى اهتمام السلطات وتركيزها على قطاع ما.

- حجم المرافق العامة المسيرة من قبل الدولة مباشرة مثل الوزارات وضخامة المصالح التابعة لها مما يصعب السيطرة عليها والتحكم الفعال في كل الخدمات والنشاطات التي تؤديها⁽²⁾ أي تعقد التنظيم وضياح السلطات والمسؤوليات وطول الإجراءات.⁽³⁾

- البيروقراطية خاصة في المرافق الإدارية (وزارات، مصالح بلدية ... الخ)، انتشرت ظاهرة البيروقراطية بكل ما تحمله من مساوئ وسلبيات كتعطيل العمل وتراكمه، كثرة الإجراءات وتعقد التعامل مع هذه المرافق، التأخر الكبير والدائم، نوعية الخدمات الرديئة ... الخ.

هذا ما جعل المرفق مغلقا على نفسه.

(1)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 61.

(2)- AmelAouij MRAD, op-cit, p10.

(3)- فريد النجار، إدارة مؤسسات المرافق العامة بآليات القطاع الخاص (تدخل في البرنامج التدريبي: إدارة المرافق العامة بأساليب الخصخصة 10-14 أبريل 2005)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، ص 10.

- عدم مواكبة تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة للتطور التنظيمي الذي تعرفه المرافق العامة في العالم، مثل المبادئ الجديدة كالشفافية، المردودية، نوعية الخدمات ... الخ، وكذا نوعية التنظيم الفعال وتطوير نظام معلومات جيد.⁽¹⁾

- عدم مواكبة التطور التكنولوجي من خلال إهمال جميع مستويات تطوير المنشآت القاعدية، تحديث المناهج والطرق خاصة استعمال الإعلام الآلي واستعمال برامج معلوماتية تدرس طلبات الجمهور.

- عدم بحث الدولة والجماعات المحلية عند تسيير المرافق العامة عن الفعالية والنجاعة في تسييرها بل ترتبط دائما بالبيروقراطية والمحسوبية والطواير مما أفقدها النجاعة والجودة وبذلك فقدت المرافق المعنى الحقيقي لوجودها.

ثانيا- الاختلالات ذات الطابع التنظيمي

أ- المركزية الشديدة: حاولت الجزائر الجمع بين نظام المركزية واللامركزية، ولكن الواقع أظهر إفراطا شديدا في المركزية، لاسيما في الجانب الإداري، فنجد السلطات المركزية تحتكر عملية صنع القرارات البسيطة منها والاستراتيجية، مما أدى إلى تهميش المرافق المحلية.

ب- تضخم الجهاز الإداري: يتجسد في وجود توسع أفقي على مستوى التنظيم، بمعنى وجود تعدد في مستويات بناء التنظيم من خلال التزايد المستمر لعدد الوزارات.

ج- تضخم عدد الموظفين على مستوى المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية: تتجسد أهم المظاهر السلبية في العدد الهائل للموظفين الذين يفتقدون إلى مهام واضحة ودقيقة، وتعود أسباب هذه الظاهرة بالدرجة الأولى إلى غياب منطق تسييري تسند إليه عملية التوظيف، من خلال تشخيص حقيقي للاحتياجات البشرية.

⁽¹⁾ - Sous la direction de M. Cherif Belmihoub, Mémoire de séminaire de la 4^{ème} année, section administration générale. (35^{ème} promotion), la déreglementation dans les SP, ENA, 2001/2002, p06.

د- التقليد في إنشاء بعض المرافق العمومية من القانون المقارن كالهئات الوطنية والدواوين العامة... الخ، غير أن عدم ضبطها لنظام قانوني أدى لوجود صراع بين هذه المرافق العامة وتسايقها دون حدود قانونية للخدمة العمومية.⁽¹⁾

ثالثا- الاختلالات المتعلقة بالجانب التسييري: وتتمثل أساسا في:

1- **مشكل التشريع:** ترتبط نجاعة القانون بمدى ارتباطه بالواقع أو انفصاله عنه، حيث يزداد احترامه كلما كان أكثر تعبيرا والتحاما بالواقع، والجزائر كغيرها من الدول النامية تعاني من اختلالات مرتبطة بالتشريع تظهر في عملية وضعه ثم كيفية تطبيقه وممارسته، ففيما يتعلق بعملية وضع التشريعات فإن معظمها مقتبس بطريقة غير متكيفة من دول أخرى، والملاحظ في الجزائر وجود إفراط في النصوص (متعلقة أحيانا بنفس الميدان).

2- **غياب أساليب حديثة للتسيير:** يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة وبصفة عامة الإدارة على مناهج تقليدية مما انعكس سلبا على أدائها ومردوديتها وشكل عائقا حقيقيا أمام التحولات الجديدة للمرافق العمومية وما تفرضه المنافسة.⁽²⁾

3- **عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة:** يعتبر الإسراف من أهم مظاهر التخلف الإداري سواء على مستوى القطاع العام أو على مستوى المرافق العامة خاصة منها، فما يلاحظ هو الارتفاع النسبي في تكلفة الخدمة مما يرتب عليه رفع أسعارها مقارنة بمنفعتها للمستهلك.

4- **الاتصال:** تعتبر العملية الاتصالية ذات أهمية كبيرة لكونها تساعد الرؤساء الإداريين على وضع وإعداد الخطط الناجعة انطلاقا من حقائق مادية وبشرية يتكفل الاتصال الجيد بتأمينها، من جهة أخرى

(1)- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 49-50.

(2)- Sous la direction de M.MedcherifBelmihoub, op-cit, p21.

ترتبط عملية الرقابة بشكل كبير بسهولة الاتصال ووضوح قنواته، إذ كلما كان للمسؤول شبكة كبيرة من الاتصالات كلما أمكنه ذلك من تأدية وظيفته الرقابية بشكل أحسن وطريقة أسرع.⁽¹⁾

رابعاً- الاختلالات المتعلقة بالموارد البشرية

عدم الفعالية التي تشهدها المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية في الوقت الراهن لا تقتصر على أسبابها التنظيمية والتسييرية فقط بل تتعداها إلى الموظف الذي يساهم في الخلل من خلال سوء أدائه الوظيفي.

أ- **غياب الكفاءة:** توظيف أشخاص لا يتمتعون بالكفاءة اللازمة وذلك بالرغم من توفرهم على الشهادات العليا، وذلك بسبب غياب المفاهيم الحديثة المتعلقة بالسلوك والمهارة وهو الطابع الغالب في معظم الموظفين الذين يتميزون بعدم الدراية الكافية بالمهام والوظائف المسندة إليهم مع استبعاد إمامهم بكيفية التصرف في حال وقوع إشكال يتعلق بمجريات أدائهم مهامهم.

ب- **غياب التحفيز:** هو أحد أهم مركبات الفعالية في جميع القطاعات نظراً لكونه العامل الذي تستغله المرافق العمومية لجذب الموظف إليها، وتفجير طاقاته لدفعه لتقديم أفضل ما لديه من خلال إشباع حاجاته.⁽²⁾

المبحث الثاني: محدودية تسيير المرفق العام عن طريق المؤسسات العامة

بتطور دور الدولة وكثرة مجال تدخلها عجزت عن السيطرة على جميع المرافق العامة خاصة في تسييرها، ولذلك ظهر عجز في التسيير والسيطرة، لذا كان من الضروري إيجاد طريقة قانونية تستطيع من خلالها السيطرة على تعدد المرافق والوصول بها للفعالية المرجوة منها، فارتأت الدولة خلق المؤسسات العمومية التي هي من أشخاص القانون العام لكن حاولت ربطها بمبدأ التخصص، فبعد ما ثبت نجاعته في الاقتصاد (تخصص الوظائف في الاقتصاد)، استخدم في القانون الإداري عن طريق إنشاء مؤسسات

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص52، 53.

(2)- أحمد رحمان، محاضرات في تسيير الموارد البشرية، السنة الرابعة، المدرسة الوطنية للإدارة، 2005-2006، ص15.

عمومية، والتي تعتبر اليوم من أكثر الطرق شيوعا في تسيير المرافق العامة خاصة لجوء أغلب الدول والأنظمة لهذا النوع من التسيير، وتظهر أهميتها كذلك في الجزائر ومكانتها من خلال عددها ودورها وميزانيتها وكذا العاملين فيها، وهي مكانة مرموقة في الجهاز الإداري والاقتصادي للدولة، فهي الشخص الثالث من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بعد الدولة والجماعات المحلية.⁽¹⁾

وتعد المؤسسة العمومية الطريقة المرنة لإدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وما توفره من إمكانية تطبيق نوع من الإدارة يتوافق مع طبيعة كل مرفق على حدا مما يضمن حسن سير هذه المرافق ويزيد من قدرتها الإنتاجية.

سننظر خلال هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المؤسسة العمومية كمسيرة للمرفق العام

المطلب الثاني: النظام القانوني للمؤسسات العمومية.

المطلب الثالث: تقييم تسيير المرفق العمومي عن طريق المؤسسة العمومية.

المطلب الأول: المؤسسة العمومية كمسيرة للمرفق العام

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي عام، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل والمتخصص للمرفق العام إلى جانب الدولة والمجموعات المحلية أي المجموعات الإقليمية، إن تسيير المرفق العام قد يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى والتي أطلق عليها المؤسسة العمومية، وعليه سننظر إلى تعريف المؤسسة العمومية ثم أنواع المؤسسات العامة والنظام القانوني للمؤسسات العمومية.

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية

يتخذ تعريف المؤسسة العمومية عدة تعريفات وهذا حسب الجهة التي عرفته ويكون على النحو

التالي التعريف الفقهي (أولا) والتعريف التشريعي (ثانيا).

(1) - محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية أقيمت على طلبه الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، بن عكنون، 2006-2007، ص 01.

أولاً: التعريف الفقهي

لم يستقر الفقه على وضع تعريف واحد للمؤسسة العمومية رغم ما أفردوه من آراء وأبحاث مطولة فقد عرفها الأستاذ أحمد محيو: "هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر"⁽¹⁾.

ويعرفها سليمان الطماوي بأنها: "مرفق عام يدار عن طريق مؤسسة عامة، يتمتع بالشخصية المعنوية"⁽²⁾.

ويعرفها عمار عوابدي بأنها: "منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية، فهي تدار وتسير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"⁽³⁾.

ويعرفها الأستاذ ناصر لباد بأنها: "شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، وتعتبر كأداة اللامركزية التقنية (مرفقية)⁽⁴⁾ والسبب في اللجوء إلى المؤسسة العمومية لتسيير المرفق العام هو البحث عن تحسين الخدمة العمومية بمنحها نوع من الاستقلالية القانونية والإدارية والمالية، تعطيها نوعاً من التصرف".

ويعرفها الأستاذ محمد بوسماح: "هي شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلفة بتسيير مرفق عام"⁽⁵⁾.

لقد حاول الفقه الغربي تعريف المؤسسة العمومية غير أنهم اختلفوا في إعطاء تعريف لها فعرفها

بارتلمي Barthelmy بأنها: "مرفق عام منح الشخصية المعنوية"

(1) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 443.

(2) - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 63.

(3) - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 207.

(4) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 182.

(5) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص 02.

أما جيز "يعتبر عنصر الذمة المالية ركن جوهرى في فكرة المؤسسة العامة، وعرفها على أنها: "مرفق عام ذو ذمة مالية مستقلة أي مرفق عام له الشخصية المعنوية"⁽¹⁾.

ويعرفها الفقيه هوريو بأنها: "عبارة عن إدارة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وتتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود إقليمية معينة"⁽²⁾.

أما الأستاذ دولوبادار Delaubadère فاعتبرها مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وتعد الصورة العادية لتنظيم الأشخاص الإدارية المتخصصة"⁽³⁾.

كما يعرفها De Soto "هي شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة"⁽⁴⁾.

وتقول الأستاذة Amel AouijMrad أنه تعريف جيد وشامل للمؤسسة العمومية، يجمع أهم خصائصها (الاستقلالية) وهدفها هو تسيير المرفق العام⁽⁵⁾ هي أحسن من التسيير المباشر من حيث التقليل من التكاليف ومحاربة التبذير.

وهي كذلك منظمة عامة تخضع للقانون العام تصدر قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء، وأموالها أموال عامة ... الخ، لذا يقول Stéphane Braconnier أنها تتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة (أملاك، إصدار، قرارات ... الخ) لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل: الرقابة، المحاسبة، الصفقات العمومية ... الخ.⁽⁶⁾

في البداية لم تكن موجودة إلا فئة واحدة تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، لإدارة عدد من المرافق العمومية.

(1) - علي زغود، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص26.

(2) - علي خطار شنتاوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص11.

(3) - المرجع نفسه، ص12.

(4) - J. De Soto, grands services publics, edMonchrestien, Paris, 1971, p78.

(5) - Amel Aouij MRAD, op-cit, p107.

(6) - Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, p388.

وقد استعملت في بادئ الأمر لتسيير بعض المرافق ذات النفع العام خدمة للأشخاص المعوزة (مستشفيات، ملاجئ... الخ)⁽¹⁾، ثم بدأ يتوسع مجالها شيئا فشيئا ويزداد عددها بطريقة كبيرة خاصة بنجاحها في تسيير المرفق العام بكل فعالية وتخفيض العبئ على الدولة والجماعات المحلية على الأقل من الناحية الإدارية.

ثانيا: التعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريف المؤسسة العمومية في قانون الوظيفة العمومية 06-03⁽²⁾ في المادة 02 والتي عرفها كما يلي: "... يقصد بالمؤسسة والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

وبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 2012⁽³⁾ نجد أن المشرع عذف عن إعطاء تعريف صريح للمؤسسة العمومية وإنما أشار إليها فقط بأنها هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي هذا حسب المادة 146 منه.

وكذلك الحال في قانون البلدية لسنة 2011⁽⁴⁾ نجد أن المشرع أيضا لم يعط تعريف للمؤسسة العمومية وإنما أشار إلى أنها مؤسسة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري حسب المادة 153.

(1) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص02.

(2) - الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر رقم 48.

(3) - قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

(4) - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 3 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية

تتميز الهيئة العامة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام بعدد من الخصائص والتي تتمثل في الهيئة العمومية شخص معنوي عام (أولاً)، والاستقلال المالي (ثانياً)، وخضوع المؤسسة لمبدأ التخصص (ثالثاً).

أولاً: الهيئة العمومية شخص معنوي عام

يعني أن المرفق العام يدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبما أنها من أشخاص القانون العام فهي شخصية معنوية عامة.

إن منح الشخصية المعنوية لمرفق عام (مؤسسة عامة) هدفه إعطاء قدر أكبر من الاستقلالية التي تجعل له هامشاً من الحرية يمكنه من تحقيق أهدافه بأكثر فعالية، ومن نتائج تحصله على الشخصية المعنوية:

- تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها، فهي مستقلة في تحصيل إيراداتها وفي الإنفاق؛⁽¹⁾
 - حق تلقي الهبات والوصايا.
 - لها حق التقاضي ورفع الدعاوي.
 - تحمل المسؤولية عن أفعاله الضارة.
 - يعتبر موظفوه موظفين عامين (خاصة بالمؤسسات العمومية الإدارية أما التجارية والصناعية فيكونون غير خاضعين لقانون الوظيف العمومي).
 - كما أن لها أملاكاً خاصة، تتحمل الحقوق والواجبات، إبرام العقود وإصدار القرارات الإدارية.
- وبذلك فهي تتمتع بصلاحيات مرتبطة بها وبصفتها شخصاً عاماً.

⁽¹⁾ -Stéphane Braconnier, op-cit, p388.

تظهر الشخصية المعنوية المستقلة من خلال تشكيل بعض هذه المؤسسات في شكل شركات تجارية، كون هذه الشركات تتمتع عند المشرع الجزائري بالشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.⁽¹⁾

هذا ما جاء في قانون الولاية لسنة 2012 حيث نص المشرع صراحة أن للولاية شخصية وذلك حسب المادة 146 تنص على ما يلي: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

ثانيا: الاستقلال المالي

تملك المؤسسات نوعا من الاستقلالية الإدارية والمالية والتسييرية، فهي مستقلة إداريا أي عضويا فهي غير تابعة لشخص معنوي آخر، وكما تقول الأستاذة J-P Théron: "إن المؤسسة لها استقلالية إدارية ومالية تسمح لها بالتسيير الأمثل لنشاطاتها، ولكن هذه الاستقلالية نظرية فقط"⁽²⁾.

أما الاستقلالية المالية فهي مجسدة بأنها لها ميزانية خاصة بها ولها مواردها الخاصة أي أن ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو للشخص الذي أنشأها، حيث تكون تلك الذمة المالية وعاء لحقوقها والتزاماتها الخاصة بها والمرتبة على نشاطها⁽³⁾.

أما الاستقلالية التسييرية فهي تعني بأنها مستقلة في اتخاذ قراراتها (مجلس المداولة)، فهي غير مرتبطة بالوصاية ولا تنتظر موافقة مسبقة لاتخاذ القرارات، ومستقلة من حيث أن لها جهازا تنفيذيا ينفذ المداورات ويسهر على السير الحسن للمرفق العام.

لكن هذه الاستقلالية غير مطلقة ولا تستطيع أن تكون مطلقة لأن الوصاية هي جزء من اللامركزية التقنية، والمؤسسة تبقى تابعة وفي إطار تخصص عام (وزارة، بلدية، ولاية) فهي كفكرة مقابلة

(1) - منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018، ص101.

(2) - J-P.Théron, recherche sur la notion de l'établissement public, Paris LGDJ, 1977, p15.

(3) - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص242.

للاستقلالية المطلقة، لكن تمارس الوصاية رقابة وصائية منصوص عليها قانونا والتي تضمن تطبيق القانون وقد تكون هذه الوصاية على الأشخاص أو الأعمال.⁽¹⁾

ثالثا: خضوع الهيئة العمومية لمبدأ التخصص

ويقصد بمبدأ التخصص أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها وهي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاط غير النشاط المذكور تشريعا أو تنظيما فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة مهمة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية.⁽²⁾

فالمؤسسة العمومية إذن تنشأ لتحقيق أغراض محددة ليس لها الخروج عليها، ولذلك يترتب على هذه القاعدة نتيجة رئيسية مقتضاها أن المؤسسة العمومية لا تستطيع قبول هبة أو وصية لتحقيق غايات ليس منوطا بالمؤسسة تحقيقها⁽³⁾، وفي حالة ممارستها لنشاط خارج عن تخصصها يعتبر هذا العمل غير مشروع تترتب عليه مسؤوليتها في حالة الضرر، فهي تسعى فقط لتحقيق الأغراض المحددة، والخدمات المعنية بالذات وذلك وفقا لنص إنشائها وبذلك تتعدد الأنظمة التي تحكم المؤسسات العمومية وهذا باختلاف نوع المؤسسة.

كما يعني هذا المبدأ Principe de spécialité أن المؤسسة العامة بحكم طبيعتها وتعريفها هي شخص معنوي عام يتخصص فيها، وليس لها صلاحية أو اختصاص أو أهلية التصرف المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني.⁽⁴⁾

(1) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص5.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص460.

(3) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص34.

(4) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص460.

الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العمومية

تتقسم الهيئات العامة وفقا لطبيعة العمل والنشاط الذي تقوم به وطبيعة الأهداف التي تتخصص لأجلها وتستهدف تحقيقها⁽¹⁾ ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا يختلف شكلها عما إذا كانت مؤسسة إدارية أو مؤسسة صناعية وتجارية⁽²⁾ ويلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها. لذلك سنتطرق إلى هذه الأصناف من خلال ثلاثة نقاط تتناول في الأولى المؤسسات العمومية الإدارية، وفي الثانية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وفي الثالثة المؤسسات العمومية الأخرى.

أولاً: المؤسسة العمومية الإدارية EPA

عرفها المشرع الجزائري من خلال القانون التوجيهي رقم 88-01⁽³⁾ المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بخضوعها للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص بحيث تنص المادة 43 منه: "تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها".

ويعرفها الدكتور سليمان الطماوي "هي مؤسسات تتناول نشاطا يختلف عما يزاوله الأفراد عادة"⁽⁴⁾

تمثل المؤسسات العمومية الإدارية أكثر الأنواع استعمالا، فهي تمثل 90% من مجموع المؤسسات العمومية.⁽⁵⁾

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص316.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص461.

(3) - القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد02، صادر في يناير 1988.

(4) - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص38.

(5) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص07.

والمؤسسات العمومية الإدارية استعملت كأسلوب لإدارة المرفق العام في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وهي التي تمارس نشاطا إداريا وتسمى بالمؤسسة العامة التقليدية، وتخضع لقيد التخصص ولنظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام.

يمكن للمؤسسات العمومية الإدارية أن تزاول نشاطا لا يدخل في مجال تخصصها لكن بصفة ثانوية يمكن أن يدر عليها الربح⁽¹⁾ مثل المدرسة الوطنية للإدارة، تنظيم ملتقيات دولية وأيام تكوينية... الخ، وهو الشيء الذي يعطي لها نوعا من المرونة، خاصة بالسماح لها باستعمال الرصيد المتبقي غير المستعمل.⁽²⁾

الملاحظ ارتباطها الشديد بالدولة والجماعات المحلية التابعة لها، ورغم فقدان الاستقلالية المنشودة وفي بعض الأحيان تعتبر مجرد فروع فقط، إلا أنها تبقى الوسيلة المفضلة للسلطات العمومية لتسيير المرافق العمومية الإدارية وهذا بالنظر لعددتها وميزانيتها والإعانات المخصصة لها، ومن أمثلتها: المدارس والمعاهد، الجامعات، الديوان الوطني للخدمات الجامعية... الخ.

كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع.⁽³⁾

⁽¹⁾ AmelAouij MRAD, op-cit, p12.

⁽²⁾ - القانون رقم 84-17 المؤرخ في 84/07/17، المعدل بمقتضى المرسوم التشريعي 93-18 المؤرخ في 93/12/29 (قانون المالية 94).

⁽³⁾ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 461-462.

ثانيا: الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC

تعرف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كطريقة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع لقواعد القانون العام والخاص.⁽¹⁾

وهي عبارة عن تلك المرافق العامة التي تزاول أعمال اقتصادية بحتة أو اجتماعية واقتصادية وثقافية، وتتخصص في تحقيق أهداف عامة اقتصادية إنتاجية واستهلاكية في صورة أنشطة وأهداف صناعية أو مالية أو تجارية أو زراعية أو تعاونية، وتخضع لنظام قانوني مختلط ومركب من قواعد القانون العام الإداري والقانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل)، وذلك حتى تنتهياً لها ضوابط وشروط المرونة وحرية العمل أكثر لضمان الفعالية والرشاد الاقتصادي لتحقيق أهدافها في أقل وقت وبأقل التكاليف وبأقل جهود وبكفاية وجودة.⁽²⁾

والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وجدت من أجل السماح للجماعات العمومية بالتدخل في الميدان الاقتصادي لتسهيل التوافق بين الأعمال، والمشرع الفرنسي وضع مجموعة من الأصناف لهذه المؤسسات مثل: كهرباء فرنسا (O.D.F)، وغاز فرنسا (G.D.F)، والمؤسسة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية (S.N.C.F) والمؤسسات الوطنية للغابات (O.N.F) النباتات (O.N.I.C) وهم مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.⁽³⁾

وتتقسم وتنفرع المؤسسات العامة الصناعية والتجارية إلى عدة أنواع على أساس المعيار الوظيفي وتخصصها الاقتصادي مثل المؤسسات العامة الصناعية والتجارية والزراعية، والمؤسسات العامة المالية

(1)- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 187-188.

(2)- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 318-319.

(3)- فؤاد بوبنيدر، سلام مسبود، طرق ادارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017-2018 ص 30.

ومؤسسات البناء والإسكان ومؤسسات التنمية المحلية الوطنية العامة والمؤسسات الإنتاجية العمدة والمؤسسات العامة الاستهلاكية.⁽¹⁾

وتتميز الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC بتوافرها على ثلاثة عناصر: إنتاج تجاري، تسعير مسبق، وجود دفتر البنود العامة⁽²⁾، ومن أمثلتها الوكالة الوطنية لتنمية السياحة.⁽³⁾

ثالثا: المؤسسات العمومية الأخرى

وهي المؤسسات العمومية الحديثة، لذلك سنتطرق لأهمها كما يلي:

1- المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص EPGs

كرستها المادة 49 من القانون 01-88 ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بصناديق الضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS، الصندوق الوطني للتقاعد CNR، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء CASNOS، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة CNAC.

- تعمل على تسيير المخاطر الاجتماعية

- تاجرة في علاقاتها مع الغير

- مواردها من الاشتراكات.

في البداية كانت هذه التسمية تطلق فقط على هيئات الضمان الاجتماعي (في المرسوم 223-85 المؤرخ في 20 أوت 1985، ينص في المادة 02: "هيئات الضمان الاجتماعي هي عبارة عن مؤسسات ذات طابع إداري").

(1)- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص320.

(2)- محمد بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر، رحال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص54.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 78-70، المؤرخ في 21 فبراير 1998، الجريدة الرسمية رقم 11، ص30.

لكن المشرع استعمل هذه التسمية في عدة مرات⁽¹⁾ مثل:

- وكالة التنمية الاجتماعية.⁽²⁾
- محافظة الطاقة الذرية.⁽³⁾
- الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ.⁽⁴⁾
- الصندوق الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل.⁽⁵⁾
- مراكز البحث النووي.⁽⁶⁾

2- مركز البحث والتنمية CRD

تم معالجتها في القانون 01-88 بصفة حيادية لوحدها، تتميز بتمويل عمومي كلي أو جزئي مع إمكانية استغلال البراءات والرخص وإنشاء فروع، وألزمت أن تدخل في أحكام المرسوم التنفيذي 256-99 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 في أجل سنتين.

3- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

نص عليها القانون 05-99 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي⁽⁷⁾ والهدف منه تحديث تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والتجديد يكمن في:

- سلطات متزايدة في المجال البيداغوجي والعلمي
- إمكانية تسويق الأملاك الثقافية واستعمال مواردها مباشرة
- إمكانية إنشاء فروع، مرونة في الرقابة المالية المسبقة.

(1) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص07.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 96-232 المؤرخ في 02 جوان 1996، متضمنة إنشاء وكالة التنمية الاجتماعية.

(3) - المرسوم الرئاسي 96-436، المتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية رقم 75.

(4) - قانون المالية التكميلي لسنة 1996.

(5) - قانون المالية التكميلي لسنة 1998.

(6) - المرسوم الرئاسي 99-86 المؤرخ في 15 أبريل 99 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، الجريدة الرسمية رقم 27.

(7) - القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر رقم 24.

4- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

هي أسلوب قانوني لإدارة المرفق العام للتعليم العالي الذي يهدف من خلال مهامه إلى الاستجابة إلى حاجيات المجتمع في الميادين التالية:

- التكوين العالي

- البحث العلمي والتكنولوجي وتثمين نتائجه ونشر الثقافة والإعلام العلمي والتقني.

يمكن استنتاج أن هذا النوع من المؤسسات خص به المشرع قطاع التعليم العالي دون غيره من القطاعات الأخرى كما أن هذا النوع من المؤسسات يكتسي الطابع الوطني لا المحلي.

وتنشأ المؤسسة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالتعليم العالي وتوضع تحت وصايته⁽¹⁾، أما إذا كان إنشاء المدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة لدى دوائر وزارية أخرى فيضطلع بالوصاية البيداغوجية الوزير المكلف بالتعليم العالي والوزير المكلف بالقطاع المعني.

تخضع هذه المؤسسات إلى نظام قانون مختلط فهي تخضع في تنظيمها أي فيما يتعلق بنظامها الداخلي وشؤونها المالية لأحكام القانون الخاص وبالتالي الاختصاص للمحاكم العادية أما في ممارسة نشاطها كاتخاذها لقرارات إدارية، فهي تخضع للقانون العام وبالتالي لصلاحيه القضاء الإداري.

المطلب الثاني: النظام القانوني للمؤسسات العمومية

يحكم عمليات تنظيم وتسيير المرافق العامة وعملية الرقابة عليها مجموعة من القواعد والأحكام والأساليب القانونية المختلفة التي تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه "بالنظام القانوني لفكرة المرفق العام" الذي يكفل لها دوام استمرارية أداء الخدمة ورفع مستواها ويفرض عليها التزامات أساسية تضمن هذا الاستمرار وهذا الدوام، إلا أنه نتيجة تعدد المرافق وتنوعها حسب المجال فرضت بالضرورة تنوع طبيعة

(1)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 279-03، مؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 24 أوت 2003، معدل ومتمم.

النظام الذي يخضع له، لأنه ما صلح من قواعد وآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل نوع من أنواع المؤسسات حسب نوعية الخدمة العمومية والمرفق الذي يسيره.

سنعالج النظام القانوني للمؤسسة العمومية من خلال التعرض في الفرع الأول لإنشائها وإلغائها، وفي الفرع الثاني سنتناول تنظيمها وفي الفرع الثالث النتائج المترتبة عنها.

الفرع الأول: إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية

مما لا شك فيه أن إنشاء مرفق عام يعني أن هناك حاجة اجتماعية بلغت مبلغا يقتضي، تدخل الدولة لإشباعها وذلك عن طريق توفيرها للأفراد، لهذا تعتبر عملية اعتبار أي مشروع مرفقا عاما من المسائل والأمور التي تدخل ضمن اختصاصات السلطة السياسية العليا في الدولة لإشباعها.⁽¹⁾

وبذلك تظهر المؤسسة العامة إلى حيز الوجود من خلال تدخل السلطة المختصة دستوريا لإنشاء مرفق عام جديد وتحديد طريقة إدارية بالمؤسسة العامة.

ويتغير إنشاء وإلغاء المؤسسات حسب امتدادها

أولاً: المؤسسات العمومية الوطنية

تحتل المرافق العامة الوطنية (مؤسسات عمومية) أهمية خاصة في حياة الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وماليا ... إذ تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع بلا استثناء وتكفل خزينة الدولة أموالا طائلة ويعتمد معظم سكان الدولة في تنظيم حياتهم اليومية على ما تقدمه من خدمات، لهذا اختلفت وتفاوتت تشريعات الدولة بصدد السلطة المختصة بإنشاء المؤسسات العمومية.

ففي الجزائر مرت مرحلة إنشاء المؤسسات العمومية بعدة مراحل:

(1)- عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، المرجع السابق، ص65.

المرحلة الأولى: قبل 1965: تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل وأدوات إنشاء المؤسسات العامة الوطنية،

حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) وبعضها الآخر بموجب عمل إداري (مرسوم)⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: بعد صدور الأمر 320-65: المؤرخ في 13 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام

1966⁽²⁾، وبموجب المادة 5 مكرر يتم إنشاء المؤسسات العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة

التشريع (الأمر صادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة) إلا أن الممارسة العملية قصرت هذه

الأداة والوسيلة القانونية على تنظيم قطاعات أو فئات المؤسسات، أما إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد

كان يتم بموجب عمل إداري (مرسوم)⁽³⁾، كما أن الرجوع إلى المادة 5 من الأمر رقم 71-74 المؤرخ في

16-11-1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات نجدها تشترط لإنشاء الاشتراكية الوطنية صدور

قانون (عمل تشريعي).

المرحلة الثالثة: دستور 1976: في ظل الاختيار والمد الاشتراكي وبناء على أحكام دستور 1976،

أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية، إذ أن أحكام المادة 151 من ذلك

الدستور المتعلقة باختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء

المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية.

ولذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم⁽⁴⁾ صادر عن رئيس الجمهورية من

خلال ممارسته للسلطة التنفيذية المخولة له.

المرحلة الرابعة: دستور 1989: السلطة المختصة بعملية إحداث المؤسسات العمومية يعود إلى السلطة

التنفيذية فإن المادة 115 من هذا الدستور تحدد المجال التشريعي لا تتضمن موضوع إنشاء المرافق

(1)- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص214.

(2)- الأمر رقم 320-65 المتضمن قانون المالية، المؤرخ في 31 ديسمبر 1965، الجريدة الرسمية، عدد 180 لسنة 1965، ص152.

(3)- المرسوم الرئاسي رقم 07-77 المؤرخ في 23 جانفي 1977، المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادرة في 6 فيفري 1977، ص200.

(4)- المرسوم الرئاسي رقم 07-77 المؤرخ في 23 جانفي 1977، التضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادرة في 6 فيفري 1977، ص200.

العامة التي هي تدخل في إطار المجال التنظيمي، لكن في ظل هذا الدستور يملك السلطة التنفيذية كل من رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي)⁽¹⁾ ورئيس الحكومة (مرسوم تنفيذي)⁽²⁾.

المرحلة الخامسة: دستور 1996: بناء على دستور 1996 فإن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى أصلاً من اختصاص التنظيم ما عدا مجال "فئات المؤسسات" الذي يعود لاختصاص القانون حيث للبرلمان أن يشرع بموجب المادة 122 الفقرة 29 من الدستور في مجال "فئات المؤسسات"⁽³⁾.

وتحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية والولائية وكيفية عملها عن طريق التنظيم، وفي كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية من طرف المجالس الشعبية المحلية تستلزم:

- مداولة من طرف المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي).

- تصديق الجهة المختصة (الوالي أو الوزير المختص) وهذا حسب المادة 154 من قانون الولاية

والتي تنص على ما يلي: "تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس

الشعبي الولائي طبقاً لأحكام المادة 54 من هذا القانون تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن

طريق التنظيم".

وينظم إنشاء المرافق المحلية كل من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 ماي 1983 المتضمن تحديد

شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها⁽⁴⁾ والرسوم 85-117 المؤرخ في 07 ماي 1985

المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المشتركة وتنظيمها.⁽⁵⁾

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 99-86 المؤرخ في 15 أبريل 1999، المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، ج.ر عدد 27، الصادرة في 18 أبريل 1999، ص 03.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 95-99، المؤرخ في 1 أبريل 1999، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، ج.ر عدد 19، الصادرة في 19 أبريل 1999، ص 19.

(3)- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 243.

(4)- المرسوم رقم 85-117، المؤرخ في 07 ماي 1985، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 21، الصادرة في 15 ماي 1985، ص 650.

(5)- المرسوم رقم 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها، ج.ر عدد 12، الصادرة في 22 مارس 1983، ص 801.

ثانيا: إنشاء المؤسسات العمومية المحلية

يعطي قانون البلدية والولاية لسنة 1990 (وقبلهما قانون البلدية لسنة 67 وقانون الولاية 1969) للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العمومية المحلية. تنص المادة 132 من قانون البلدية "تحدث البلدية مرافق عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها.." وتنص المادة 119 من قانون الولاية: "يمكن للولاية، قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية ولائية..."

وكذلك نص القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية من خلال المادة 48 منه: "في إطار القواعد المحددة في المواد 43 إلى 47 من هذا القانون يمكن للمجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وصناعي وتجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

والمجالس الشعبية المحلية لا تتمتع بحرية مطلقة في إنشاء هذه المؤسسات العمومية المحلية، فهي لا تنفذ المداولة التي تقرر إنشاء مؤسسة عمومية إلا بعد المصادقة العلنية من طرف الوصاية، وهذا طبقا للمادة 42 من قانون البلدية والمادة 50 من قانون الولاية.

وينظم إنشاء المرافق العامة المحلية كل من المرسوم 200-83 المؤرخ في 19 مارس 1983 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، والرسوم 117-85 المؤرخ في 07 ماي 1985، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها.

أما عن إلغاء المؤسسات العمومية والمرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لنشاطها، وهو اعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد هناك حاجة لاستمرارها⁽¹⁾ وطريقة الإلغاء هي مبدئيا طريقة الإنشاء، بمعنى يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال، أي من يملك الإنشاء يملك الإلغاء، لذلك نستنتج

(1) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص148.

أن الإلغاء يكون بنفس الوسيلة القانونية التي أنشئ بها المرفق العام أو بأداة قانونية أعلى، مثل: المرسوم التنفيذي رقم 98-141 المؤرخ في 10 مارس 1998، يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك.⁽¹⁾

أما المؤسسات العمومية المحلية، فإن السلطة الوصائية تستطيع أن تحل مرفقا عاما (مؤسسة عمومية) وتتص المادة 01/26 من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983م الذي يحدد إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها "تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره"، هذا بخصوص المؤسسة العمومية الإدارية.

وتتص المادة 02/26: "غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية، فإنه عندما يبرر استعمالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية، يمكن سحب الترخيص بالاستغلال...".

الفرع الثاني: تنظيم المؤسسة العمومية

نظرا لاعتبار الاستقلالية الإدارية من أركان المؤسسات العمومية باعتبارها شخصا معنويا مكلفا بإدارة مرفق عام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فهي تتوفر على أجهزة إدارية تسهر على سيرها بانتظام واستمرارية في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون المحدث والمنظم لها وذلك في استقلال عن الأجهزة فيما يلي:

أولاً- المجلس الإداري (هيئة المداولة)

في أغلب المؤسسات العمومية هي مكونة من ممثلي الوزارات المعنية بالمجال، معينة من قبل الوصاية، هي المسؤولة عن اختيار الاستراتيجيات وتحديد برنامج النشاط وكذا اتخاذ كافة القرارات.

(1)- الجريدة الرسمية، رقم 29، ص 09.

ثانياً - الهيئة التنفيذية (المدير)

يمثلها المدير ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي طبقاً للمرسوم الرئاسي 99-240 ومن أهم

اختصاصاته:

- تنفيذ قرارات المجلس الإداري ويدير الشؤون اليومية للمؤسسة تحت رئاسة وإشراف المجلس الإداري.

- يمثل المؤسسة إزاء الدولة وسائر الإدارات العمومية أو الخصوصية وإزاء الغير.

- يقوم بجميع الأعمال التحفظية ويباشر إقامة الدعاوي القضائية بإذن من المجلس الإداري.

الفرع الثالث: الرقابة على المؤسسة العامة

تعتبر الرقابة بشكل عام وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقق الأهداف بكفاية وفعالية في

الوقت المحدد ومقارنة مع ما حصل فعلاً مع ما كان متوقفاً حدوثه.⁽¹⁾

أما الرقابة على المؤسسة العمومية فتزعم إلى تحقيق هدف أساسي هو احترام مبدأ المشروعية ولا

يجب أن تتحول إلى رقابة ملاءمة لأن من شأن ذلك التأثير على فكرة اللامركزية التي تقوم عليها

المؤسسة العمومية.⁽²⁾ والمؤسسات العمومية كأجهزة إدارية تخضع لرقابة السلطة العامة وإن اختلفت

مظاهرها ودرجاتها باختلاف الدول والنظام⁽³⁾، ففي الدول الاشتراكية تخضع المؤسسات العمومية لنظام

رقابي صارم لضمان اتباعها للخطة العامة للدولة، أما بالنسبة للدول الليبرالية التي لا تأخذ بأسلوب

التخطيط الشامل فإن المؤسسات العمومية تتمتع بقدر واسع من الاستقلال والحرية في التصرف.

(1) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 308.

(2) - محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة الجزائر، 1991،

ص 260.

(3) - سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة، رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة القاهرة، 1967، ص 95.

وقد تتعدد أشكال الرقابة ومجالاتها وبالتالي تنتوع السلطات التي تقوم بها لذلك سنتطرق خلال هذا الفرع إلى أهم السلطات التي تلعب دورا رقابيا أساسيا ومؤثرا وهي السلطة التشريعية (أولا)، السلطة التنفيذية (ثانيا)، السلطة القضائية (ثالثا).

أولاً: الرقابة التشريعية على المؤسسة العامة

تدخل رقابة السلطة التشريعية على المؤسسات العمومية، ضمن إطار العلاقات القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أي أن الرقابة التشريعية على المؤسسات العمومية، إنما تنصب على الطريقة التي تمارس بها السلطة التنفيذية اختصاصاتها في تسيير المؤسسات العمومية ويمكن تحديد أهم مجالات الرقابة التشريعية على المؤسسة العمومية فيما يلي:

1. المجال التشريعي

رغم أن المادة 122 فقرة 29 حصرت اختصاص السلطة التشريعية بالنسبة للمؤسسات العمومية في مجال إنشاء فئات المؤسسات إلا أن البرلمان بما له من سلطة تشريعية يسن العديد من القوانين المتعلقة بالمؤسسات العمومية وأهمها القوانين الخاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.

2. المجال المالي

الرقابة المالية للبرلمان على المؤسسات العمومية رقابة غير مباشرة حيث تتصل أساسا بميزانية الدولة وتأخذ صورتين:

الأولى: سابقة وذلك أن البرلمان هو المختص بالمصادقة على ميزانية الدولة، وهو حينما يقوم بذلك إنما يعتمد إلى فحص مسبق للاعتمادات المخصصة من طرف الجهات المعنية للمؤسسات العمومية.

الثانية: لاحقة وذلك بتقديم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضاً عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية، كما يصوت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلمان.⁽¹⁾

3 . مساءلة السلطة التنفيذية

ممثلة في الحكومة أو الوزراء المكلفين بالإشراف على إدارة المؤسسات العمومية، وذلك للتأكد من انتظام عمل المؤسسات ومن حسن أدائها طبقاً لمحددات ومقتضيات، وقد تتعدد أساليب المساءلة البرلمانية حيث قد تأخذ شكل طرح الأسئلة الشفوية أو الكتابية على أعضاء الحكومة، وقد يتطور الأمر إلى استجواب الحكومة، وقد يصل إلى أخطر أسلوب للمساءلة وهو سحب الثقة من الحكومة في حالة مصادقة المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة ينصب على مسؤولية الحكومة، ولما كانت السلطة التشريعية غير مؤهلة بالضرورة لمتابعة كافة المسائل الفنية والإدارية المتعلقة بعمل المؤسسات العمومية وإدارتها، فإنها تقوم بإنشاء لجان تساعد على إنجاز أعمالها الرقابية، وقد تعمل السلطة التشريعية على تشكيل بعض اللجان المؤقتة بهدف التحقيق في أي مسألة أو متابعة أي موضوع يبدو ذو أهمية خاصة ويحتاج إلى دراسة متميزة.

ثانياً : رقابة السلطة التنفيذية على المؤسسة العمومية (الرقابة الإدارية)

تتولى السلطة التنفيذية مسؤولية الرقابة على المؤسسات العمومية المختلفة، وهذه السلطة تتمثل في رئيس الجمهورية بمساعدة الوزير الأول.

1 رئيس الجمهورية

من أهم مظاهر علاقته بالمؤسسات العمومية ما يلي:

(1) - عبد المعطي عساف، إدارة المشروعات العامة، عمان، جبهة للنشر والتوزيع، 2005، ص155.

1- الإنشاء: إن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية هو من اختصاص السلطة التنفيذية التي يمثلها رئيس الجمهورية بمساعدة الوزير الأول ولا يوجد معيار يستعمل للتمييز بين المؤسسات التي تنشأ بمرسوك تنفيذي.

2- التعيين: بماله من سلطة التعيين في الوظائف العليا للدولة، فإن رئيس الجمهورية مخول بتعيين كافة الإطارات السامية للدولة، ومن بينها رؤساء ومديرو المؤسسات العمومية الوطنية أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فإنها تخضع لقواعد القانون التجاري سواء من حيث إنشائها أو تعيين مسيرها.⁽¹⁾

2. الوزير الأول

يعتبر الوزير الأول مسؤولاً عن تنفيذ السياسة الحكومية، ويسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة ويعين في الوظائف العليا، كما يسهر على إدارة المرافق العامة. أما أهم مظاهر علاقته بالمؤسسات العمومية فتتمثل فيما يلي:

1- الإنشاء: باستثناء المؤسسات العمومية ذات الأهمية الوطنية القصوى، فإن المؤسسات العمومية الوطنية يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي من طرف الوزير الأول.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكون الدولة هي المساهم الوحيد في رأسمالها تنشأ بموجب قرار من مجلس مساهمات الدولة هذا الأخير يترأسه الوزير الأول.

2- التعيين: كان رئيس الحكومة يقوم بتعيين رؤساء ومديري المؤسسات العمومية الوطنية إلا أنه بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 99-256 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999⁽²⁾ أصبح تعيين رؤساء المؤسسات العمومية الوطنية من اختصاص رئيس الجمهورية دون إشراك الوزير.

(1)- ناصر لباد، المرجع السابق، ص320.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 99-256 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 31 أكتوبر 1999، ص03.

3. الوزير

فيما يخص علاقة الوزير بالمؤسسات العمومية يجب التمييز بين:

1- علاقة الوزير بالمؤسسات العمومية: يمارس الوزير الوصي المختص رقابة وصائية على أجهزة

وأعمال المؤسسات العمومية، كما يمارس الوزير المكلف بالمالية رقابة مالية على المؤسسات العمومية.

أ- رقابة الوزير الوصي: إن النص المنشئ للمؤسسة العمومية هو الذي يحدد الوزير الوصي عليها

فيضطلع بسلطة الرقابة الوصائية على أجهزة وأعمال المؤسسات التابعة لوزارته.

الرقابة على أجهزة المؤسسة العمومية: تتمثل هذه الرقابة في تعيين أعضاء مجلس الإدارة وإنهاء مهامهم

ومثل هذا الحق يمثل مدخلا واسعا يتمكن الوزير من خلاله فرض هيمنة قوية على إدارة المؤسسات

العمومية.

اقترح تعيين مدير المؤسسة العمومية الوطنية الذي يتم بمقتضى مرسوم رئاسي.

الرقابة على أعمال المؤسسة العمومية: تتمثل أهم مظاهر وصور الرقابة الوصائية التي يمارسها الوزير

المختص على أعمال المؤسسة العمومية فيما يلي:

التصديق: إن مداوات مجلس إدارة المؤسسة العمومية لا يمكن تنفيذها إلا بعد التصديق عليها من قبل

سلطة الوصاية، أي أن طابعها التنفيذي متعلق بموافقة الوزير الوصي.⁽¹⁾

فبعض المداوات ذات الأهمية البالغة، مثل الميزانية، اقتناء العقارات أو بيعها أو تأجيرها وقبول الهبات

والوصايا لا تكون نافذة إلا بعد الموافقة الصريحة لجهة الوصاية، أما بقية المداوات فإن السلطة الوصية

مقيدة بإبداء رأيها بالموافقة أو الاعتراض خلال المدة المحددة قانونا، وفي حالة سكوتها فإن ذلك يعني

الموافقة الضمنية.

(1)-ناصر لباد، المرجع السابق، ص 321.

- إلغاء مداوات وأعمال المؤسسات العمومية غير الشرعية، وكذا سلطة تنسيق وتمويل أعمال المؤسسات العمومية.

- طلب أية معلومات أو بيانات عن المؤسسة العمومية وسير عملياتها وطلب إعداد أية تقارير دورية أو خاصة حول ذلك.⁽¹⁾

- إصدار التوجيهات والأوامر الأساسية التي تبدو لازمة من أجل الحفاظ على السياسة العامة للحكومة والمصالح المترتبة عليها، ومحاسبتها والعمل على تحقيقها بالشكل المطلوب.

رقابة الوزير المكلف بالمالية: يقوم الوزير المكلف بالمالية بمتابعة عملية الصرف والإنفاق وفي تحديد النظم والأساليب المحاسبية التي تتعلق بمسك الدفاتر وإعداد الحسابات الختامية وموازن المراجعة، بواسطة مفوض الحسابات يعهد إليه مسك محاسبة وتداول الأموال بالمؤسسة العمومية ويسمى هذا المفوض، العون المحاسب بالنسبة للمؤسسات التي تطبق قواعد المحاسبة العامة.

وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي. أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تطبق أحكام المخطط الوطني للمحاسبة فيمسك محاسبتها محافظ أو محافظي الحسابات.

2- رقابة الوزير على المؤسسة العمومية الاقتصادية

بعد إلغاء الأمر رقم 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 الذي يحدد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والإدارات الأخرى.

وبذلك انقضت كل مظاهر الهيمنة والرقابة الوصائية التي كانت تخضع لها المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.

(1)-ناصر لباد، المرجع السابق، ص 322.

وبموجب الأمر رقم 04-01⁽¹⁾ أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية تأخذ شكل شركات رؤوس الأموال وتخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري من حيث الإنشاء والتنظيم والسير، وبالتالي أصبح نظامها الإداري قائما على عدم تدخل الوصاية في إدارتها وتسييرها وتعيين عمالها وكذا إزاحة القيود المتعلقة بمصادر تمويلها وانسحاب الخزينة العمومية في هذا المجال.

ثالثا: رقابة السلطة القضائية على المؤسسة العمومية

نظرا لما يكتنفه رقابة السلطتين التشريعية والتنفيذية من قصور ونقص، فإنه يكون من الضروري والمجدي تكملتها برقابة قضائية ذلك أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية.⁽²⁾ ونظرا لتعدد أشكال المؤسسات العمومية واختلاف طبيعتها القانونية وكذا نشاطاتها، وجب تناول رقابة السلطة القضائية عليها من خلال التطرق إلى الجهة القضائية المختصة ثم الوسائل المعتمدة في الرقابة القضائية.⁽³⁾

1. الجهة القضائية المختصة

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: **الولاية العامة للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها بموجب حكم قابل للاستئناف.**

وبالتالي فقد كسرت المعيار العضوي كما كان سابقا طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. إن مضمون المادة 800 يثير إشكالا بخصوص عدم ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أم أن المشرع اعتبرها من المؤسسات العمومية الإدارية لكن هذا الطرح يتناقض مع ذكر المشرع لهذه الأنواع من المؤسسات في كل

(1)- الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، ص 09 متمم بموجب الأمر رقم 01-08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 02 مارس 2008، ص 5.

(2)- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، ص 293.

(3)- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 28.

من قانون الصفقات وكذلك في قانون الوظيفة العمومية الجديدة⁽¹⁾، وبالتالي كان من الأحسن الإشارة إليها رفعا للغموض واللبس الذي يقع في تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعاتها.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية فيختص بالفصل في منازعاتها القضاء العادي وهذا بمفهوم المخالفة للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. الوسائل: تتمثل وسائل الرقابة القضائية على المؤسسات العمومية فيما يأتي:

1- الدعوى القضائية: ضمانا واحتراما لمبدأ المشروعية فإنه يمكن أن ترفع دعوى أمام القضاء ضد أي مؤسسة عمومية أمام الجهة القضائية المختصة. وهذه الوسيلة من أهم وسائل الرقابة القضائية على المؤسسات العمومية.

2- التحكيم: تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وبالتالي يمكن القول أن المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكنها أن تطلب التحكيم لأنها ليست من أشخاص القانون العام، أما بالنسبة لباقي المؤسسات العمومية فلا يمكنها اللجوء إلى التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية وهذا لكونها أشخاص معنوية عامة.

(1)- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006، ص 03.

المطلب الثالث: تقييم تسيير المرفق العمومي عن طريق المؤسسة العمومية

تعتبر المؤسسة العمومية من أهم طرق إدارة المرافق العامة، فمع بقاء المرفق العام بعيدا عن الأفراد ومع خضوعه لقواعد القانون العام وما يستدعيه ذلك من نتائج إلا أن هذا النوع من الإدارة والتسيير يعرف اختلالا ونقائص بسبب تعدد نشاطات الدولة وضعف التسيير العمومي بصفة عامة.⁽¹⁾

لذلك سنتطرق لأهم الميزات التي تحققها هذه الطريقة (الفرع الأول) ثم التطرق لأهم النقائص والاختلالات التي تواجهها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مزايا المؤسسة العمومية

يحقق أسلوب إدارة المرافق العامة بالمؤسسات العامة الكثير من المزايا:

1- تخفف هذه الطريقة من العبئ الملقى على الإدارة وعلى الوزارة بصفة خاصة وذلك لما تتمتع به المؤسسة العامة من الاستقلال في إدارتها ومن هنا جاءت تسمية "اللامركزية المرفقية" أو "المصلحية".

2- إبعاد هذه المؤسسات العامة عن التيارات السياسية المتقلبة إلى حد كبير، لأن هذه المؤسسات العامة ولو أنها تخضع في النهاية لرقابة الوزير إلا أن هذه الرقابة رقابة وصائية لاحقة لأعمال المؤسسة وأبسط كثيرا من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريقة الإدارة المباشرة، ومن ناحية أخرى فإن مثل هذا الاستقلال يشفع للوزير في عدم إجابة طلبات الأنصار في التدخل في أعمال هذه المؤسسات العامة لتحقيق مزايا لبعض الناس، لاسيما أعضاء البرلمان، إذ يمتنع أن يحتمي خلف هذا الاستقلال.

3- فكرة تخصص المؤسسة العامة بنشاط من نوع معين تمكن من أن يعهد بهذا النشاط لأشخاص فنيين تخصصوا في هذا النوع من النشاط بحيث تؤدي المؤسسة العامة واجبا على أكمل وجه.

(1) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص 11.

4- كما أن فكرة التخصص تشجع الأفراد على تقديم الهبات والوصايا للمؤسسة ووقف الأموال عليها، لعلمهم بأن أموالهم ستخصص للغرض الذي يسعون إليه دون غيره، بعكس ما لو قدمت تلك التبرعات للإدارة العامة.

5- اعتبار الهيئات العمومية الإدارية مستقلة متميزة عن الاستغلال المباشر في إدارتها للمرافق العامة حتى تتخلص هذه الأخيرة من التعقيدات والصعوبات الإدارية وذلك من خلال السرعة في الأداء، بالإضافة إلى الكفاءة الفنية في الإدارة نظرا للطابع الفني أو التكنولوجي للمرفق.⁽¹⁾

6- تعتبر الهيئة العامة الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة ومرونة لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية الاجتماعية والاقتصادية، نظرا لتمتعها بحرية التصرف وتخصصها في أغراض وأهداف محددة.

7- إدارة المرفق العام بواسطة الهيئات العامة يؤمن انشاء المرفق بجهاز عام له استقلال نوعي وشخصية معنوية أي مالية خاصة ولها أهلية الآراء كالجامعة أو المستشفى.⁽²⁾

الفرع الثاني: عيوب المؤسسة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العام

عرفت المؤسسة العمومية عوائق واختلالات عديدة كالتالي واجهت التسيير المباشر لكن بأقل حدة فقط خاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية لذلك يمكن الوقوف على مستويين:

أولاً: على مستوى المحيط الداخلي للمؤسسة

يمكن تلخيص هذه النقائص التي اتسمت بها المؤسسة العمومية في النقاط التالية:

- 1- تعدد مراكز اتخاذ القرار: إن الأسباب التي أدت إلى ثنائية التسيير وتعددية مراكز القرار والقيادة (الشيء الذي أدى الى ظهور توترات أخرى بحسب سير المؤسسات) ترجع أساساً:
 - جهل العامل أسس وميادين التسيير وقلة ثقافته، ونقص تكوينه التقني والسياسي.

(1)- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2009، ص315.
(2)- المرجع نفسه، ص316.

- بروز نوع من العلاقة التفاضلية بين المسيرين وممثلي العمال.
- تأثير المسؤولين المسيرين بنماذج التسيير المستوردة وسعيهم لتطبيقها دون الأخذ بعين الاعتبار حقائق وخصوصيات الاقتصاد الوطني وطبيعة المحيط السائد الذي ولد نواع من الثنائية على مستوى تنظيم المؤسسة العمومية وتسييرها.
- 2- تعدد المهام والوظائف:** إن تعدد المهام الثانوية وتبعثر مجهودات المؤسسة العمومية صوب اهتمامات أخرى.
- 3- ضخامة حجم المؤسسة العمومية:** إن اضطلاع المؤسسات العمومية بعدد كبير من المهام الثانوية والتقليدية من تموين وتوزيع وإنتاج، أفرز تضخما في الجهاز وفي هياكلها ووسائلها مما تسبب تذبذبا في الجهود وتكرارا في العمل وتشابك المسؤولية وتشعبا مفرطا لوحدها ووظائفها وأدى إلى صعوبة التحكم في سيرها وعدم القدرة على ضبط تكاليفها واختلال وقصور نظام المعلومات بداخلها الشيء الذي أدى إلى خسائر كبيرة في نهاية العملية الإنتاجية لمعظم المؤسسات.
- 4- نقص تأطير الكفاءات وتهميش الإطارات:** نقص التأطير وعدم الاستيعاب للمهارات وعدم التحكم في سير العمل الإنتاجي بالصورة المطلوبة، والتهميش العمدي للإطارات الوطنية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات المنفذة لمشاريع التنمية الوطنية⁽¹⁾ وهذا رغم المساعدات الفنية لاكتساب المهارات والتجربة من الخبرات الأجنبية مما حال دون الإندماج الفعلي للإطارات لاسيما في المجال التطبيقي لكي يتمكنوا من إبراز قدراتهم وكفاءاتهم وفق اختصاصهم وميولاتهم الذهنية والمعرفية.
- 5- التضخم المفرط للعمالة (بطالة غير مرئية):** إن تكس العمالة وعدم احترام حجمها من طرف مؤسسة إنتاجية ولاسيما الصناعية منها راجع إلى انعدام الدراسات الاقتصادية المرجعية وجهل المسؤولين لأدوات التسيير وسوء تخطيط الاحتياجات الدورية.

(1)- عبد الرحمان بن عنتر، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان، 2002، ص6،5.

ثانياً: على مستوى المحيط الخارجي

تتمثل نقائص المؤسسات العمومية في مجموعة من الإجراءات والقوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين المؤسسة وجهات متعددة أسندت إليها مهام الوصاية والإشراف والرقابة والوساطة في بعض الأمور، ومن بين هذه الإجراءات ما يلي:

- تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة وكبيرة داخل المؤسسة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة وإخفاء الحقائق عند إعداد تقارير الأداء الموجهة إليها
- كما أن الإطارات البشرية الموكلة إليها مهمة تحليل ومتابعة هذه التقارير على مستوى الجهة الوصية ليسوا في أغلب الأحيان من ذوي الاختصاص التقني أو الاقتصادي الذي يؤهلهم للإلمام بمحتويات تلك التقارير ومواكبة المشاكل المستجدة على مستوى مواقع التنفيذ.⁽¹⁾

(1) - عبد الرحمان بن عنتر، المرجع السابق، ص05، 06.

الفصل الثاني: إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

لقد أثبت التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة فشلا في السيطرة على جميع المرافق العامة بتعدد مجالات تدخل الدولة والتخصص الذي عرفه العصر الحديث، لذلك وجب إصلاح المرافق العامة الذي أصبح اليوم مطلبا ملحا من خلال السعي لتحسين كفاءة وفعالية المرافق العمومية المخالفة وتحديث أساليب العمل وإجراءاتها وإدارة الموارد البشرية والمالية منها وكذا تفعيل قوانين تواكب التحولات الجديدة لتحقيق مستوى مقبول وجودة الخدمة العمومية وبالتالي تحقيق رضا المستفيدين منها.

والجزائر كباقي الدول قامت بالعديد من الإصلاحات على مستوى إدارتها العمومية اعتقادا منها أن ذلك يساهم في تحسين جودة المرافق العامة والتخلص من مختلف المشاكل التي تحول دون ذلك خاصة بعد قوانين 1988 المتعلقة باستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية التي أعادت توزيع مهام الإدارة المركزية ليأتي دستور 1989 الذي كرس نظاما جديدا أكثر انفتاحا.

من هنا ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الفصل إلى الآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر من خلال المبحث الأول، وإلى تقييم إصلاح المرافق العامة في الجزائر من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: الآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر

إن وظيفة المرافق العامة القائمة على إشباع الحاجيات العامة في مختلف الميادين الإدارية والاقتصادية والاجتماعية، باتت ملزمة بالانصياع لمتطلبات التحديث والتجديد والعصرنة. لاسيما في ظل التحولات العالمية الكبرى والآثار الاقتصادية الناتجة عن العولمة وظهور مبادئ جديدة كمبدأ حسن التدبير أو الحكامة. مما يجعل المرفق العام أمام تحديات كبرى، إذ بات مفروضا عليه أن يطور ويجدد أساليب اشتغاله ووسائل عمله بالقدر الكافي والضروري لمحو المظاهر السلبية التي ارتبطت بالمرفق العام كسوء التدبير والبطء والروتين وتعقيد الإجراءات والإهمال وضعف المسؤولية وانتشار البيروقراطية وضعف المردودية وسوء الخدمة العامة.

لذلك شغل موضوع الإصلاح الإداري للمرافق العامة حيزا هاما وذلك قصد رسم الخطوط الرئيسية القيمة لضمان فعالية المرفق العام وترشيد تدبيره والرقى بوسائله وجودة خدماته استجابة لتنوع حاجيات أفراد المجتمع خصوصا واستجابة لمطلب التنافسية وكذا للمتطلبات المتسارعة للتنمية عموما وتماشيا مع المفهوم الجديد للسلطة وما يعكسه ضمن خصائصه من أهمية ودور للمرفق العام في خدمة المصلحة العامة بعقلنة تدبير مختلف الموارد وتكييفها مع السياق الدولي وما يشهده من تطورات اقتصادية ومالية. لذلك سنتطرق خلال هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة.

المطلب الثاني: مواكبة المرافق العامة للتحولات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لها.

المطلب الثالث: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة

من أهم مؤشرات التقدم الحضاري، في أي بلد كان هو مستوى جودة الخدمات التي تقدمها الإدارات أو المرافق العمومية سواء المركزية أو المحلية مثل: توفير المعلومات، الانتظام، الالتزام بالوقت، النظافة ... الخ، لكن الخدمة التي تقدمها المرافق العمومية لا ترقى إلى طموحات المواطنين، لذلك وجب الإصلاح الشامل الذي يسمح بالسيطرة على نوعية الخدمة. وعليه سنتطرق إلى تعريف الإصلاح الإداري للمرافق العامة (الفرع الأول)، ثم إلى أهداف واستراتيجيات الإصلاح الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإصلاح الإداري للمرافق العامة

لإبراز المعنى الدقيق للمصطلح اعتمدنا على التقسيم التالي:

أولاً: المعنى اللغوي للإصلاح الإداري

ثانياً: الإصلاح الإداري في الفكر الإسلامي والغربي

ثالثاً: الإصلاح الإداري من وجهة نظر الفكر العربي المعاصر

أولاً: المعنى اللغوي لمفهوم الإصلاح الإداري

تعود كلمة الإصلاح للفعل الثلاثي أصلح والذي يدل على إزالة الفساد وتحسين حالة الشيء الذي أصابه الخلل⁽¹⁾، كما يدل كذلك على العمل على إزالة الأخطاء وتعديل الإعوجاج، معنى أصلح العمل أي إيجاد ما هو نافع وأصلح الشيء معناه أزال الخلل والفساد فيه.

كما أن الإصلاح لغة يعني التنظيم والتوجيه بطريقة ناجحة وبغاية تامة.

وقد عرف "عبد الوهاب الكيالي" هذا الاصطلاح على أنه تعديل أو تطوير غير جذري في شكل

الحكم أو في العلاقات الاجتماعية دون المساس بأسسها، والإصلاح ليس التغيير الدذري أو الثورة وإنما

(1) - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الثانية، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1996، ص178.

هو إضفاء نوع من التحسين والتقويم للنظام السياسي والاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام، فهو يشكل دعائم للحماية من الانهيار وهو بذلك الضمان الأساسي لعدم حدوث ثورة جذرية.

كما يمكن تعريف الإصلاح بأنه تحسين قصد التغيير والتطوير حيث يقوم على التحسين والتطوير التدريجي في إحدى مكونات النظام، كما يمكن أن يشتمل المجتمع ككل لكن دائماً بصفة تدريجية ومنظمة وفق أسس تنظيمية حيث يمكن إضفاء طابع النسبية لأنه يمس جوانب معينة إصلاح اقتصادي، اجتماعي، سياسي، إداري... الخ.⁽¹⁾

أما كلمة إداري مشتقة من الفعل الثلاثي دار ويعني قاد أو وجه أو أشرف وهي مأخوذة من الكلمة اللاتينية Administrate والتي تنقسم إلى مقطعين: AD وتعني بالانجليزية to و Ministrate والتي تعني to serve أي تقديم الخدمة للغير.⁽²⁾

يمكن القول أن الإصلاح هو نقيض إحداث ثورة جذرية وأنية بل هو عملية منظمة وفق أسس مدروسة حيث يقوم على عملية تحسين وتقويم الأوضاع والسياسات والبرامج الآتية مع ضرورة تطويرها بما يواكب التحديات المستقبلية للتنظيم.

حيث يقول الأستاذ عمر صدوق: "يعني مصطلح الإصلاح الحكم المطلق على الوضع السابق والحالي بأنه فاسد ولا بد من إصلاحه، وكذلك الحكم على الإجراءات الجديدة بأنها إيجابية وصالحة، وهو أمر نسبي في الاتجاهين لأن القضية تتعلق بمدى ما يتحقق من إيجابيات في كل مشروع عمل مستقبلي"⁽³⁾.

(1)- محمد الصيرفي، إدارة الأعمال الحكومية، الإسكندرية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، 2005، ص4.

(2)- عمر صدوق، آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأمة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص90.

(3)- عمر صدوق، المرجع نفسه، ص90.

ومصطلح الإصلاح الإداري لا يتحدد بمفهومه اللغوي فقط، بل لابد من التطرق إلى مختلف الدراسات والإسهامات التي قدمها الدارسين والمختصين في هذا المجال، حيث أن هناك اختلاف بين الفقهاء في تحديد تعريف موحد له.

وفي هذا الإطار يرى الدكتور ياسر العدوان: "أن هناك عوامل جوهرية أدت إلى اختلاف في المدلول اللفظي والضمني للإصلاح الإداري مما أدى إلى تعدد التعاريف ووجهات النظر والآراء، ومن هذه العوامل نذكر:⁽¹⁾

- الخلفيات الفكرية والسياسية وراء مفهوم الإصلاح والمنطلقات الشخصية للدارسين والإداريين.
- أن الإصلاح الإداري مفهوم معياري قيمي له أبعاد أخلاقية متعددة ذات أهداف قيمة مختلفة وتختلف بذلك معايير قياسها.
- أن الإصلاح الإداري مفهوم معياري قيمي له أبعاد أخلاقية متعددة ذات أهداف قيمة مختلفة وتختلف بذلك معايير قياسها.
- أن الإصلاح الإداري عملية تنموية وسياسية واجتماعية لها جوانب تنفيذية واقتصادية ووسائل وأدوات تختلف من بيئة لأخرى ومن هيئة لأخرى.
- ارتباط الإصلاح بعملية تحول من وضعية لأخرى.

ثانيا: الإصلاح الإداري في الفكر الغربي والفكر العربي الإسلامي

أ- الإصلاح الإداري في الفكر الغربي

إن الإصلاح الإداري في الفكر الغربي من وجهة نظر تاريخية تعود إلى الزمن القديم وذلك من خلال إسهامات "توماس جيفرسون" الذي يعبر عن مؤسسي الولايات المتحدة الأمريكية الأوائل والي اقترح أن تغير الدولة هيكلها كل عشرين سنة تقريبا ويمكن إجمال الاجتهادات الفكرية الغربية في اتجاهين:

(1)- ياسر العدوان، نماذج لمفاهيم الإصلاح الإداري في الوطن العربي، في كتاب: ناصر محمد الصائع (محررا)، الإدارة العامة والإصلاح الإداري في الوطن العربي، عمان، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، 1986، ص788.

الاتجاه الليبرالي والاتجاه الاشتراكي، ففيما يتعلق بالاتجاه الأول- الليبرالي - فإنه يعتمد على وضع تغييرات دائمة ومستمرة في هياكل وأجهزة الإدارة العامة من خلال استخدام المنهج التجريبي بغرض التحسين الدائم⁽¹⁾. كما أن أصحاب هذا الاتجاه ينطلقون من فكرة جوهرية واحدة تقوم على التغيير الدائم بالاعتماد على مبدأ التجربة والخطأ.

وعرف ليمنس Leamans الإصلاح الإداري بأنه: "التغيير الموجه للمعالم الرئيسية للنظام الإداري وهو عمل قد يستغرق وقتاً طويلاً تتابع فيه المجموعات العاملة على الوظائف حسب الدور المطلوب من كل منها أداؤه"⁽²⁾.

حيث يرى أن الإصلاح الإداري له وجهين: الأول التغيير الإداري، والثاني يتعلق بالتحديث الإداري بالبلدان النامية ونقل التطور لها في مجال الإدارة من الدول الغربية، حيث ربط الإصلاح الإداري بالتنمية السياسية بالتركيز على مفهوم المؤسساتية الذي طرحه صامويل هنتغتون.

كما أن منتغمري Montgomery ربط بين الإصلاح الإداري والإصلاحي السياسي وجعلهما أمرين متلازمين تماماً حيث يؤكد عدم جدوى الإصلاح الإداري إذا لم يرافقه إصلاح سياسي حقيقي، ذلك أن مشاكل النظام الإداري هي في حقيقتها مشاكل سياسية وهو بذلك يعطي تعريف للإصلاح الإداري على أنه تلك العملية السياسية التي تصنع من جديد العلاقة ما بين السلطة الإدارية والقوى المختلفة في المجتمع.

أما في الفكر الإشتراكي فالإصلاح الإداري هو إحداث تغييرات جذرية في الجهاز الإداري للدولة، ولا يقتصر على إعادة التنظيم فقط بل يتعداه إلى تغيير النظم وأسلوب العمل واتجاهات الأفراد مع ضرورة مراقبة هذه التغييرات السلوكية من أجل ترسيخه، وهذا يعني أن الإصلاح الإداري في هذا الفكر يقوم على

(1)- علي الخضر، الإصلاح الإداري توجهات وآفاق، ورقة عمل مقدمة لملتقى الإصلاح الإداري في دمشق، مصر، أبريل، 2004، ص27.

(2)- نبيل عبد المولد، إصلاح الإدارة الحكومية في الجمهورية اليمنية، دراسة لمسار الإصلاح الإداري للفترة 1995-2004، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم السياسية، 2006، ص65.

أساس التغيير الجذري في البناء التنظيمي للدولة من النواحي المادية ثم مرافقة هذا التغيير الجذري بالتنوع الثقافية الإدارية ومن أجل تثبيته وتحويله إلى اتجاه سلوكي فعلي في المجتمع الاشتراكي وأجهزته الإدارية.

ومن أجل تثبيته وتحويله إلى اتجاه سلوكي فعلي في المجتمع الاشتراكي وأجهزته الإدارية.

إن مفهوم الإصلاح الإداري في الفكر الليبرالي يختلف عن مفهومه في الفكر الاشتراكي بسبب اختلاف المنطلقات الفكرية والمنهجية التي اعتمد عليها كل اتجاه في تناوله لموضوع الإصلاح الإداري.⁽¹⁾

ب- الإصلاح الإداري في الفكر الإسلامي العربي:

إن الفكر الإسلامي العربي نابع من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، حيث يعتبران مصدران أساسيان للفكر الإداري الإسلامي.⁽²⁾

والإصلاح الإداري في المنظور الإسلامي ينطلق من شمولية وتكامل النظرية الإدارية الإسلامية من جهة وشمولية وانسجام التنظيمات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية في النظام الإسلامي من ناحية أخرى، وهو ما يظهر من خلال ما قدمه رواد المدرسة الإسلامية حيث بلوروا ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من فكر اجتماعي وسلوكي والدعوة للإصلاح في جميع مجالات الحياة بما في ذلك الجانب الإداري.

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن الشريعة الإسلامية هي أسمى مصدر للسلطة، والطاعة للسلطة لا تكون إلا إذا كانت متفقة مع الشريعة فهو لا يركز على إصلاح العقيدة فقط بل تعدى ذلك إلى إصلاح شامل لأمر الدنيا والعقيدة معا من خلال إصلاح الحكم، وقد أخرج في ذلك رسالتين: الحسبة ومسؤولية

(1)- أحمد رشيد، الإدارة العامة في الدول النامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص105.
(2)- أحمد محيو المصري، الإدارة في الإسلام، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2004، ص151.

الحكومة الإسلامية والسياسية الشرعية وإصلاح الراعي والرعية، حيث اعتمد في إخراجه إصلاح الراعي والرعية على سلوك الإنسان في تحقيق التطوير الإداري.⁽¹⁾

يمكن القول أن الأفكار الإدارية التي حاول رواد الفكر الإسلامي تحقيقها قد بلورت العديد من وظائف الإدارة التي جاء بها الفكر الإداري المعاصر سواء في مجال العمليات الإدارية أو المبادئ التي تقوم عليها الإدارة لكن مع اختلاف الطرف والهدف، وهذه التعاريف تستمد فكرة الإصلاح الإداري من المصطلح إصلاح في حد ذاته كما أن النظرة الشمولية في التعاريف لم تركز فقط على الإصلاح الجزئي بل تعدته إلى الإصلاح الشامل لنظام الحكم حاكما ومحكومين.

ج- الإصلاح الإداري من وجهة نظر الفكر العربي المعاصر

شهدت محاولات كثيرة للعديد من المفكرين الذين حاولوا إعطاء تعريف دقيق وواضح لمفهوم الإصلاح الإداري نذكر منهم:

يعرف أحمد رشيد الإصلاح الإداري على أنه: "عملية تغيير مقصود في عمل الأجهزة الإدارية سواء عن طريق التغيير في التنظيم أو أساليب العمل أو في سلوكيات العاملين أو في كل هذه معا"⁽²⁾.

كما يضيف أن هناك مفهومين للإصلاح الإداري:

1- التعريف الذاتي: يعني أن الإدارة العامة يجب أن تقوم بالإصلاح الإداري ذاتيا، فهي مطالبة بالتطوير عن طريق التقييم والمتابعة والرقابة مع ضرورة إتباع الوسائل العلمية لتحسين أساليب وتطوير نظمها الإدارية، وبذلك يصبح الإصلاح الإداري سلوكا تلقائيا مستمرا للإدارة العامة.

2- التعريف الفوقي: يجعل من عملية الإصلاح الإداري عملية فوقية خارجة عن الجهاز الإداري حيث يبدأ الإحساس بوجود خطأ في النظام الإداري الكلي إذ لا يستطيع النظام الإداري ذاتيا اكتشافه والإحساس

(1)- حمدي أمين عبد الهادي، الفكر الإداري الإسلامي والمقارن، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1999، ص217.

(2)- أحمد رشيد، المرجع السابق، ص100.

به، وعلى هذا فالإصلاح يأتي من خلال السياسات الفوقية من الدولة وليس نموذجاً خاصاً تضعه الإدارة المحلية وكذا الإحساس بالحاجة إليه يكون بناءً على ملاحظة المجتمع بفئاته المختلفة. ويمكن تعريف الإصلاح الإداري بأنه: "كل العمليات الهادفة لإعداد أجهزة المرافق العامة بما في ذلك الأفراد والمعدات والوسائل إعداداً علمياً يجعل الدور الاستراتيجي للمرافق العامة أمراً ليس ممكناً ولكن أمراً اقتصادياً كذلك"⁽¹⁾.

ومن الصعب جداً إعطاء تعريف جامع مانع للإصلاح الإداري، لكن يمكن تقديم هذا التعريف الذي يجمع أهم عناصره: "الإصلاح الإداري هو مجموعة النشاطات والجهود التي تمتزج وتتفاعل في إطار رؤية شاملة، والتي تهدف بالتزام من الطبقة السياسية إلى إعادة النظر في منظومة القيم السائدة داخل الجهاز الإداري للدولة بما يحقق فعاليته"⁽²⁾.

وما يمكن قوله عن الإصلاح الإداري في الجزائر أنه قد لا يرادف عملية الهدف لما هو موجود بالضرورة، لأن ما هو موجود قد لا يكون فاسداً في مجمله وإنما قد يتطلب الأمر فقط النظر للجهاز الإداري نظرة شمولية بتصوره على أنه وحدة لا تتجزأ، لذلك فإن الإصلاح في الجزائر يجب أن يبنى على:

- تصور جديد لمهام وهياكل الإدارة.
- تفعيل دور أعوان الدولة في عملية الإصلاح.⁽³⁾

(1) - محمد الشريف بلميهوب، حلقة دراسية، الإصلاح الإداري، فرع إدارة عامة، المدرسة الوطنية للإدارة، إدارة عامة، 2005، ص52.

(2) - بوجملين وليد، إشكالية قيادة الإصلاح الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة، 2004، ص12.

(3) - محمد الشريف بلميهوب، المرجع السابق، ص53.

الفرع الثاني: أهداف واستراتيجيات الإصلاح الإداري

تتمثل أهداف واستراتيجيات الإصلاح الإداري فيما يلي:

أولاً: أهداف الإصلاح الإداري

- تتفاوت الأهداف المعلنة للإصلاح الإداري إلا أن السمة الرئيسية لمعظم الجهود تتمثل في:
- زيادة كفاءة الأجهزة الحكومية من وزارات ودوائر ومؤسسات عمومية وتخفيض نفقات تحسين نوعية خدماتها للمواطن العادي وتعزيز القدرة التي تتمتع بها من خلال إحداث تغييرات مقصودة في الهياكل التنظيمية وأساليب الإدارة وسلوكيات العاملين فيها.
 - تهدف إلى وضع السياسات العامة وتنفيذها بشكل يضمن الكفاءة والفعالية والعدالة والخضوع للمساءلة عن الأداء، وتبين الدراسة لتجارب الإصلاح الإداري في الدول المختلفة أن مختلف الجهود التي تستهدفها عمليات الإصلاح الإداري تتمثل في:
 - تحسين مستويات الأداء في الجهاز الإداري ورفع الإنتاجية.
 - ترشيد الإنفاق الحكومي والتركيز على اقتصاديات التشغيل من خلال تخفيض حجم البرامج والأجهزة، والأعداد الزائدة من العاملين.
 - تعزيز عملية التحول الديمقراطي ودعم التوجهات نحو اللامركزية الإدارية بهدف تشجيع المشاركة الشعبية في إدارة الشؤون العامة وصنع القرار.
 - تبسيط الإجراءات الإدارية وإصلاح الأنظمة المالية والضريبية بقصد توفير الموارد والعدالة وتوزيع الأعباء.
 - تحسين أساليب التعامل مع المواطنين وتعزيز مفهوم الاستجابة لمطالبهم باعتبار أن تقديم الخدمة للمواطنين لها مبرر وجود الأجهزة الإدارية، ويتم ذلك من خلال إظهار مزيد من الشفافية في عمل الموظفين والأجهزة الإدارية وتعزيز المسائلة والمسؤولية الاجتماعية.

- ملائمة الإدارة العامة مع مهام الدول وإشباع حاجات المواطنين.
- تحديث وتجديد الإدارة العامة على جميع مستوياتها وفي جميع أبعادها البنوية والوظيفية بما يساهم في القضاء على المشكلات التي تواجهها.
- التغلب على المشكلات السياسية والاقتصادية والتنموية والتنظيمية التي تعاني منها الإدارة العامة باقتراح الحلول الملائمة لها.
- مواكبة الإدارة لمستجدات التحديث من أجل تحقيق غايات الكفاية الإدارية ومعالجة الانحراف ومحاربة الفساد والقضاء على التعقيدات والعيوب المرضية.⁽¹⁾

ثانياً: استراتيجيات الإصلاح الإداري

تتباين استراتيجيات الإصلاح الإداري من حيث شمولها والأمور التي تركز عليها والمستوى الذي تتم عليه، ويعود ذلك إلى ارتباط الإصلاح الإداري بمختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، كما تختلف الدول في المؤسسات التي تدير عملية الإصلاح وقد تكون مسؤولة مناطة بجهاز خاص يتولى تنفيذها ورصد نتائجها.

ويمكن تلخيص أهم الاستراتيجيات في مجال الإصلاح الإداري على النحو التالي:

1- استراتيجية التركيز على النواحي الهيكلية والتنظيمية

تنطلق هذه الاستراتيجية من افتراض الثقة بالإدارة وتحقيق الكفاءة في عمل الأجهزة الحكومية ويلتزم بتحقيق الكفاءة الإدارية المطلوبة، تقليل عدد الأجهزة المتشابهة في العمل وفي الاختصاصات وتجميع المتشابهة منها تحت مظلة واحدة مما يقلل من النفقات ويساعد على تحسين عملية التنسيق لذلك فإن التركيز وفق هذه الاستراتيجية ينطلق من افتراض الثقة بالحكومة وموظفيها وبقدرة الجهاز الإداري

(1)- سامي محمود أحمد البحري، مداخل الإصلاح الإداري، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، يوليو، 2001، ص41.

على إصلاح نفسه بنفسه وأن المطلوب هو تحسين صورة الأداء وزيادة قدرة الأجهزة الإدارية وتأكيد أهمية المسألة.

2- استراتيجية الإصلاح من خلال إنجاز أجهزة التفتيش والرقابة

ترتكز هذه الاستراتيجية على:

- التقليل من نفقات الأجهزة والحد من الهدر والإسراف.

- الحيلولة دون استغلال الوظيفة لأغراض خاصة.

ومن آليات هذه الاستراتيجية في الإصلاح تفعيل إجراءات تحصيل الديون الحكومية وتدقيق إجراءات الصرف للنفقات من أجل أجهزة رقابية متخصصة، وتنطلق هذه الاستراتيجية من موقع أقل ثقة بالجهاز الإداري من الاستراتيجية السابقة التي ترى أن المشكلة تكمن في الإجراءات والهيكل الإدارية أكثر من مشكلة سلوك العاملين.⁽¹⁾

3- استراتيجية اعتماد الشفافية والوضوح

تؤكد هذه الاستراتيجية على أهمية التأكد من أن ممارسات العاملين في الأجهزة الإدارية تتفق مع الأعراف المهنية ومع معايير وأخلاقيات السلوك العام من خلال إتاحة المجال والفرص للجمهور ووسائل الإعلام وجماعات المصالح إذ من شأن ذلك أن يعزز الثقة بالجهاز الإداري.

4- استراتيجية تحرير الإدارة العامة من بعض المسؤوليات

يرى أنصار هذه الاستراتيجية أن المشكلة الأساسية في الجهاز الإداري تتمثل في الروتين المعقد وبطئ الإجراءات وعدم الاهتمام بالمواطن وضعف الأداء، ومن هذا المنطلق يجب إعطاء المزيد من الصلاحيات للموظفين واتباع المركزية في الإدارة، وتؤدي هذه الاستراتيجية إلى رفع المعنويات العامة وتقوية سلطات الأجهزة الإدارية التنفيذية وزيادة كفاءة الإدارة وفعاليتها.

(1)- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحول الجديد، المرجع السابق، ص105.

ويكون تنفيذ عملية الإصلاح الإداري من خلال العمليات التالية:

- ضرورة توفير الإحساس بالحاجة الماسة التي تستدعي الإصلاح الإداري.
- وضع استراتيجية خاصة بالإصلاح.
- تنفيذ الاستراتيجية.
- المتابعة والتقييم.
- التعرف على المعوقات ومصادر المقاومة لجهود الإصلاح والتعامل معها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى الإصلاح

هناك دوافع تبرر اللجوء للإصلاح، ولعل أهمها تلك الاختلالات التي تمت معالجتها في التسيير المباشر للمرفق العام والتسيير عن طريق المؤسسات العمومية، والسياق العام للتحويلات الجديدة التي عرفتها وتعرفها الجزائر.

إن عملية الإصلاح كظاهرة لها دوافع تبرر الحاجة إليها وتبرر مشروعيتها ولعل أهمها:

- 1- البحث عن نموذج جديد للمرافق العامة، بطريقة ناجعة وبأقل تكلفة وقادرة على التسيير الفعال لمختلف قطاعات المرفق العام.
- 2- السبب الثاني زمني فالهياكل كالكائنات الحية، تشيخ وتصير غير متكيفة مع التحويلات والمستجدات الجديدة ومن ثمة ظهور الحاجة إلى إعادة صياغتها وفقا لحاجيات المجتمع وتنوع الطلب الاجتماعي المتزايد.
- 3- السبب الثالث يتعلق بنمو المجتمعات المدنية والانتشار الواسع لثقافة حقوق الإنسان، وهو ما أفضى إلى اتساع مجال نشاط الحركة الجمعوية كفضاء جديد للتعبير والممارسة الديمقراطية.

(1)- ندية ضريفي، المرجع السابق، ص106.

4- السبب الرابع من طبيعة خارجية، ويتعلق الأمر بالضرورة العاجلة في تكييف الدولة والمرافق العامة مع السياق المحلي والدولي الجديد.

إن هذه الضرورة تكرسها العولمة كحركة جديدة مست بدور الدولة في قيادة التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

وأهم متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العمومية هي البحث عن:

1- متطلبات الفعالية: ذلك لما تتميز به المرافق العمومية من وجود فعالية سلبية، تتلخص في كون المرفق العام مجرد وسيلة في يد الحكومة، في حين أن الرهان الجديد يتمثل في الانتقال إلى فعالية إيجابية قائمة على مقارنة نوعية للخدمة العمومية.⁽¹⁾

2- متطلبات الديمقراطية: وهذا نظرا لنمو الوعي الاجتماعي والسياسي والمطالبة بالمشاركة في التسيير العمومي دفعت المرافق العمومية لصياغة قيم جديدة تحكم المرفق على غرار: الفعالية، المساواة، الشفافية والمسؤولية.

3- متطلبات القدرة على التنافس: فقد اعتبر ولمدة طويلة أن المرافق العمومية غير معنية بقواعد الإنتاجية والمنافسة، لكن المتفق عليه اليوم في ظل الإطار الجديد لوضع السوق الداخلية والخارجية هو أن المنافسة الاقتصادية مرتبطة بالمنافسة السياسية والمؤسسية أي منافسة المرافق العامة.

المطلب الثاني: مواكبة المرافق العامة للتحويلات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لها

إن الجزائر تعيد بناء نفسها على أسس جديدة منذ عدة سنوات ولقد قطعت أشواطاً هامة في إقامة وبسط نظام سياسي ديمقراطي ونظام اقتصاد السوق وهذا المسار قد تم خوضه على أساس العبر والدروس المستفادة من التجربة السابقة لبناء البلاد، وإن التوجه نحو إحداث تحولات سياسية واقتصادية واجتماعية للدولة ستؤدي بالضرورة إلى تغيير المرفق العام أو على الأقل ضرورة إصلاحه.

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص104.

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الإصلاح على الصعيد السياسي والاجتماعي (الفرع الأول) ثم إلى الإصلاح على الصعيد الاقتصادي (الفرع الثاني) ثم أهم التجارب في مجال الإصلاح الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: على الصعيد السياسي والاجتماعي

الإصلاح الإداري ما هو إلا نتيجة تبعية للإصلاحات السياسية والدستورية، خاصة تلك المكتسبات التي أتى بها دستور 1989 وأكدها دستور 1996 على غرار تكريس التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الحياد.⁽¹⁾

ويندرج هذا الإصلاح ضمن النمو المتزايد للإطار الجمعي والذي يشهد تفتحا سريعا ونموا في المرحلة الأخيرة، أين يتزايد الطلب الاجتماعي والمدني على المشاركة في تسيير الشؤون العمومية وكذلك المطالبة بالمزيد من الشفافية، الفعالية والمشاركة في التسيير العمومي.

وفي إطار التحولات السياسية التي أخذ منها النظام آلية للتكيف مع مدخلات البيئتين الداخلية والخارجية ومن أهم هذه التحولات السياسية نذكر:

- التعديل الجزئي للدستور في 03 نوفمبر 1988.
- الإصلاحات في دستور 1989.
- قانون الجمعيات السياسية في 05 جويلية 1989.
- قانون الإعلام المؤرخ في 03 أبريل 1990.⁽²⁾

وهناك مجموعة من القوانين والتشريعات التي سبقت ولحقت الإصلاحات السياسية في الجزائر منها: فتح المجال لتأسيس أحزاب جديدة، إنهاء احتكار الإعلام المرئي والمسموع، فرض الكوتا النسائية ... ومرد هذه الإصلاحات السياسية والاجتماعية يعود إلى انشغال الباحثين والمتخصصين من الفئات المثقفة

(1)- المادة 23 من دستور 1989.

(2)- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1990، ص184.

والناشطة في مجال العلوم السياسية والاجتماعية ومؤسسات المجتمع المدني بجملة التحولات المجتمعية والدولية الراهنة التي تخطوا خطوات متسارعة دون أن تتمكن هذه المجتمعات والدول من السيطرة على هذا التدفق الهائل من الثقافات المتنوعة أين يزداد الوعي الاجتماعي في المشاركة في الشؤون العمومية.

الفرع الثاني: على الصعيد الاقتصادي

ويتعلق الأمر بالإصلاحات الاقتصادية، والتي باشرتها السلطات العمومية ابتداء من سنة 1988 عقب أحداث 05 أكتوبر 1988، وتندرج هذه الإصلاحات في إطار تكييف وظائف الدولة مع التحولات الاقتصادية العالمية الجديدة على غرار العولمة واقتصاد السوق.

ففي ظل هذا التوجه، فإن المرافق العمومية مجبرة على إعادة صياغة نفسها (المهام، التنظيم، الوسائل ...) وفي نفس التيار تحولا مع التحولات العالمية والدولية.

أما على الصعيد الجوهري والدولي، فإن الإصلاح الإداري يندرج ضمن سياق الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة واتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، والذي يحمل في طياته شروطا على الجزائر للتكيف معها عن طريق مراجعة قوانينها وتسييرها للمرافق العمومية وكذا التحكم في التكنولوجيات ذات الصلة بالفعالية وتقليل التكلفة.

الفرع الثالث: أهم التجارب في مجال الإصلاح الإداري

تجدر الإشارة إلى عدم وجود نماذج في الإصلاح الإداري بقدر ما توجد تجارب خاصة بكل دولة، غير أنه يمكن التنبيه إلى وجود اتجاهين رائدين في هذا المجال:

1- الاتجاه الأنجلوسكسوني Nextsteps: أين تسيطر على سياسيات الإصلاح الإداري فكرة الخصخصة وقد كرست هذه الإصلاحات ابتداء من سنة 1979 في عهد حكومة (مرغريت تاتشر)، أين عرف المرفق العام البريطاني تحولات عميقة، مست تكوينه، أبعاده، موظفيه، ووظائفه.⁽¹⁾

⁽¹⁾-WalidLagoune,lesréformesadministratives (un état des problématiques),revue idara,n°01,1999.

وينحصر مضمون التجربة البريطانية في فكرة اللامركزية، أين تم خلق وكالات تنفيذية والتي تعبر عن فكرة التزام متبادل بين وزارة معينة ووحدة داخلية، يتجسد هذا الالتزام خاصة في مسؤولية الوكالة تجاه الوزارة التابعة لها عن تحقيق أو عدم تحقيق أهدافها، كما أنها مجبرة على الإشهار الواسع لنتائجها وتخضع كل ثلاث سنوات إلى تقييم عميق لنشاطاتها.

إن تقييم التجربة البريطانية يفرز وجود مكتسبات على غرار ظهور احترافية عمل جديدة من خلال تحويل المصالح إلى وكالات، وضوح المسؤوليات والأهداف بفعل الوثيقة المرجعية التي تحدد أهداف ومسؤوليات وطرق تقييم الوكالة، غير أن الانتقاد الموجه لهذه التجربة يدور حول غموض المعنى العام للإصلاحات.⁽¹⁾

كما أن البرلمان البريطاني يطالب بمزاوجة أهداف النوعية والفعالية، في حين أن إنجازات هذه التجربة لا تتعلق إلا بالجانب العلائقي (تحسين الخدمة العمومية، استشارة الزبون).⁽²⁾

2- الاتجاه الفرنسي Le renouveau du service public: يرتكز الإصلاح الإداري في التصور الفرنسي على فكرة التحديث أو العصرية La modernisation، ويتجسد هذا التصور بتجديد المرفق العام قصد الوصول إلى الفعالية، وقد شرع في هذه الإصلاحات خلال الفترة (1986-1991) أين كان الخطاب الدائر حول التغيير يتمحور حول تقنيات المناجمنت (مقاربة الجودة La démarche qualité) في حكومة "شيراك"، في حين كانت (مشاريع المصالح Les projets de service) محرك التجديد في حكومة Rocard.

إذ تم سنة 1980 نقل تجربة مقاربة الجودة من اليابان إلى فرنسا والتي تعرف كطريقة نوعية للاستجابة لحاجيات الزبائن، كما أن كل مصلحة لابد أن تحدد حاجيات زبائنها، إضافة إلى ذلك فهذه المقاربة تقتض الوصول إلى الأهداف بأقل التكاليف وهو ما يقتضي مسؤولية الموظفين والمصالح.

⁽¹⁾walidlaggoune, p33.

⁽²⁾-Ibid, p34.

أما مشاريع المصالح فهي تهدف إلى اللامركزية، حيث يتمتع المسؤولون الإداريون باستقلالية في اتخاذ القرار، كما تتميز بطابعها التضامني والجماعي، إذ أنها تشكل مبادرة جماعية لكافة الموظفين منشطة من طرف مسؤول المصلحة ومفتوحة على المحيط (الشركاء، الزبائن).

المطلب الثالث: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر

إن الإصلاح الإداري للمرافق العامة في حقيقة الأمر يهدف إلى إرساء الدولة الجزائرية على أسس جديدة حقا استجابة للمقتضيات الجديدة الناتجة عن التحولات السياسية والاقتصادية التي تشهدها الجزائر، ويرجع البعض اختلالات الإدارة الجزائرية والمرافق العامة بصفة عامة في جانبها الأول لعجز الهياكل والمهام والتسيير والعجز في سياسة الموارد البشرية في الجانب الثاني.⁽¹⁾

لذلك سنتطرق خلال هذا المطلب إلى متطلبات إصلاح المرافق العامة بصفة عامة (الفرع الأول) ثم متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العام (المرفق الثاني).

الفرع الأول: متطلبات إصلاح المرافق العامة بصفة عامة

يشمل إصلاح المرافق العامة ما يلي:

1- يجب إعادة تكييف مهام المرافق العامة

وأهم نقطة هي إعادة النظر في توزيع المهام بين الإدارة المركزية والإدارة الإقليمية.

2- فيما يخص الهياكل

لعل من أهم ما يميز المرافق العامة فيما يتعلق بالهياكل هو كونها تعانين تضخم يعرقل عملية الانفتاح الاقتصادي والسياسي، وذلك ما يظهر خاصة عند النظر للهياكل التنظيمية لمختلف الإدارات الجزائرية والتي تفتقر إلى العملية والفعالية، لذلك يجب أن يركز الإصلاح على ما يلي:

(1) - أحمد رحمان، المرجع السابق، ص25.

أ- توزيع دقيق للمهام وتحديد الصلاحيات، والذي يتم على ضوءه تحديد الهياكل بحيث توضع الهياكل تبعا للمهام وليس بالعكس.

ب- إعادة صياغة مفهوم اللامركزية وتدعيمه بالاستقلال المالي، لأن إعادة هيكلة الإدارة غير كاف لتحقيق تسيير فعال لهذه المرافق العمومية، بل يجب اعتماد طرق التسيير الجديدة Management وتحديث وسائل الإدارة ومناهج عملها عن طريق إنشاء شبكات معلوماتية داخلية وخارجية لتسهيل نشر المعلومات، وترقية سبل الاتصال والحوار وغرس ثقافة الإعلام وفتح المجال أمام المرتفقين للمشاركة في تسيير شؤونهم لتكريس الشفافية على مستوى كل أعمال المرفق التي تتطلب بدورها مراجعة طرق معالجة الملفات والإجراءات الإدارية والالتزام بالمشروعية من أجل تحسين الخدمة العمومية.⁽¹⁾

هذا يتطلب إعادة النظر في الترسانة القانونية، حيث يجب تعديل مختلف القوانين والتقليص من عددها، وجعلها أكثر استقرارا وأكثر قابلية للتطبيق خاصة فيما يتعلق بمسألة احترام الآجال والمواعيد، وهذا ما يجعل التشريعات تحدد الأحكام الجديدة وكيفية احترامها.

3- تفعيل دور أعوان المرافق العمومية في عملية الإصلاح

يعتبر الموظف الأداة الأهم لإنجاح أي عملية إصلاح، الذي يجب أن يكون في مستوى أداء تلك المهام والتسيير الجديد، وذلك من خلال توفيره على الكفاءات والخبرات اللازمة التي تسمح له بقيادة أي عملية إصلاحية من ناحية، وتوفير الجو الملائم لعمله من خلال تحفيزه بمختلف الوسائل المتاحة من ناحية ثانية.

أ- البحث عن الموظف الفعال: بالرجوع للمهام الجديدة الموكلة للمرفق العام في إطار التحولات الجديدة والانفتاح، يجب توفر الموظف على مؤهلات نوعية تتعلق أساسا بمضمون التكوين، مستوى الخبرة

(1)- محمد الشريف بلميهوب، المرجع السابق، ص57.

والتحكم المهنيين وكذا السمات الشخصية للموظف فإن تفعيل دور الموظف أصبح ضرورة لا تتأتى إلا من خلال:⁽¹⁾

- انتهاج استراتيجية تكوين للموارد البشرية ويجب أن تتماشى هذه الأخيرة مع الدور الجديد للمرافق العامة والرهانات المفروضة عليها، وما هو منتظر من الموظف، حتى تسمح للموظف بأداء مهامه بكل فعالية.

- تحديد دقيق للكفاءات المطلوبة: لقد أثبتت الممارسة أن المعارف النظرية المكتسبة لا تكفي وحدها، ذلك أن المرافق تحتاج إلى موظفين ذوي كفاءات نوعية عملياتية، ويمكن تكييفها واستغلالها في مختلف الأوضاع والحالات بحيث تجمع هذه الكفاءات بين المعارف النظرية، المهارة، وكذا حسن السلوك.

ب- ضرورة تفعيل دور الموظف بتوفير ظروف عمل ملائمة: إذ يجب على المرافق العامة (الدولة بصفة عامة) تبني مختلف الآليات التي من شأنها أن تؤدي إلى تحسين تحفيز موظفيها، وذلك من خلال إعادة النظر في آليات التحفيز القانونية منها والميدانية.

4- ترقية العملية الاتصالية الداخلية

وذلك من خلال حصول الموظف على كافة المعلومات المتعلقة بوظيفته وبمختلف المستجدات المتعلقة بها.

5- تبني أفكار الحكم الراشد:

وهو أخذ الجانب التسييري عند الإصلاح من خلال تبني أفكار الحكم الراشد، وأبرز أغلب المختصين على أنه شرط مسبق لأي عملية تنموية، إذ يمكن اعتباره كأرضية للإصلاحات ومواكبا لها،

(1) - محمد الشريف بلميهوب، المرجع السابق، ص58.

وقدم البنك العالمي تعريفا للحكم الراشد بأنه عملية مناجيرالية أو إصلاح إداري يمس الإدارة والاختبارات السياسية وتطوير تنسيق وتوفير مرفق عمومي فعال.⁽¹⁾

إن السياق الجديد للحكم الراشد ظهر كمتطلب لتسيير الشؤون العمومية والذي فتح المجال لمحاولة إصلاح غير مسبوقه وعصرنة المرافق العمومية.

إن هذا الاقتراب يحيلنا إلى ضرورة بناء نموذج الحكم الراشد على ركائز تستجيب لمتطلبات الإصلاح لاسيما ما تعلق منها بضرورة توسيع دائرة الفاعلين وفق شراكة حقيقية قائمة على التنسيق والانسجام، وتستمد بمصداقيتها من فكرة الشفافية.

وحسب الأستاذ محمد بوسماح فإنه تم إعداد عدة قواعد لضمان الحكم الراشد:⁽²⁾

1- قاعدة تحمل المسؤولية: وهي تحمل مسؤولية النتائج لهيئة التنفيذ، التي تسأل عن النتائج وعن

الأخطاء المحتملة الواردة في التسيير، وهو طرح أنجلوسكسوني.

2- اشتراط الفعالية في التسيير: التسيير الفعال بأقل تكلفة،

3- مبدأ الاحتياطية: توزيع المهام بين مختلف الدرجات والمستويات.

الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العمومي

يجب أن ترقى المؤسسة العمومية إلى الهدف المرجو منها، وكذا تقديم خدمة عمومية تتناسب مع

تزايد الطلبات كما وكيفا، وذلك من خلال:

1- ضمان استقلالية التسيير

ينتظر من المؤسسة العمومية أن تحدث إيجابية في تسيير المرفق العام، وذلك بالنظر

لخصوصيتها، لذلك وجب إعطاؤها نوعا من الاستقلالية الإدارية والمالية التي تعطيها نوعا من المرونة

والحرية في تسيير المرفق العام تستطيع من خلالها تقديم خدمة أحسن وبتكلفة أقل.

(1)- محمد الشريف بلميهوب، المرجع السابق، ص 68.

(2)- محمد بوسماح، المرجع السابق، ص 16.

2- تكييف الإطار المحاسبي والميزاني والمالي

تعد مسألة تكييف الإطار الميزاني والمحاسبي والمالي للمؤسسات العمومية ضرورة قصوى حتى يتسنى تمكينها من أدوات العمل المطابقة لأهداف الاستقلالية، المسؤولية والنجاعة المنشودة وينبغي لهذا التكيف أن يخصص في المقام الأول ميزانية المؤسسة التي يتم الموافقة عليها حسب العناوين الكبرى للإنفاق، وأن التقسيم من حيث هو سيكون من اختصاص مجلس الإدارة، ومن شأن هذا أن يعطي أكبر حرية في عملية تخصيص النفقات، كما يتمتع رئيس المؤسسة الخاضع لرقابة مجلس الإدارة بحرية التحويل والنقل داخل هذه العناوين الكبرى، وينطبق هذا الإصلاح على التسيير حسب الأهداف الذي تتم بمقتضاه مطالبة المؤسسة بتحقيق النتائج.

وفي مجال الرقابة يجب تطوير نوعيتها والانتقال من الرقابة المالية المسبقة نحو رقابة مالية لاحقة.⁽¹⁾

3- تسيير عصري للموارد البشرية:

إن عصرنة تسيير المستخدمين كفيلة بتقادي اللجوء إلى إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات ذات الأنظمة الخاصة بهدف التملص من قواعد الوظيفة العامة، ويجب أن تحظى المؤسسة العمومية بحرية اختيار النظام الذي يخضع له موظفوها (موظفين، متعاقدين) وإضفاء طابع المرونة على إجراءات التوظيف، لكن يجب أن تصحبها ضمانات مثل: مبدأ المساواة، الإعلان، الاختيار حسب الكفاءة (لجنة تقييم) والشفافية.

4- إيجاد هيئة مسيرة للمؤسسة العمومية تكون فعالة ومسؤولة

وتتلخص فيما يلي:

أ- مجلس الإدارة: باعتباره الجهاز المفضل لإدارة المؤسسة العمومية، ينبغي تزويده بالسلطات والمسؤوليات الضرورية التي تمكنه من ممارسة مهامه المتمثلة في الإدارة والتي تتماشى مع خصوصية

(1) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص 17-18.

مختلف أصناف المؤسسات، وفي هذا الصدد يجب أن تولي عناية فائقة لتشكيلة هذا المجلس والتي يتعين أن تقتصر على أشخاص ذوي صلة فعلية بنشاطات المؤسسة، والذي ينبغي أن يحظوا من جهة أخرى بتأهيل معترف به، ويجب أن يفتح إلى شركاء آخرين في الداخل كمثلي المستخدمين.

ب- **الهيئة المسيرة (المدير):** إنه من الضروري إقامة علاقات جديدة بين مدير المؤسسة والوصاية، خاصة فيما يخص التعيين الذي هو سلطة تقديرية مطلقة، لكن من الضروري تحديد المدة لضمان حسن سير المهمة ولما لا إبرام عقود الأهداف فيكون المدير مسؤولاً عن تحقيق الأهداف المتفق عليها في العقد، ومن هنا إعطاء المرفق بعدا استراتيجيا ويحقق أكثر فعالية.

5- ضرورة وضع إطار قانوني عام وشامل للمؤسسات العمومية

ينبغي التحضير لقانون إطار حول الأصناف القانونية للمؤسسات العمومية والمصادقة عليه وإصداره، وكذا النصوص التنظيمية التطبيقية والتي تتضمن القوانين الأساسية النموذجية لمختلف أنواع المؤسسات العمومية.⁽¹⁾

وتعتبر هذه العناصر من أهم النقاط التي يجب أن يشملها الإصلاح الإداري للمرافق العامة حتى تصل إلى الفعالية المرجوة منها خاصة تلك المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية أو عن طريق المؤسسات العمومية بالنظر لما تحمله من سلبيات القطاع العمومي والتسيير البيروقراطي، خاصة في ظل ما تحمله التحولات الجديدة من رهانات الفعالية وترقية الخدمة العمومية.

(1) - محمد بوسماح، المرجع السابق، ص19.

الفرع الثالث: مراحل الإصلاح الإداري

لضمان نجاح عملية الإصلاح الإداري، لابد من اتباع مجموعة من الخطوات والإجراءات المتتالية والمتناسقة مع بعضها البعض، وهي تتلخص فيما يلي:

أولاً: دراسة وتحليل الحاجة إلى الإصلاح الإداري

فسوء أداء العديد من الأجهزة الحكومية وتدني مستوى رضا المستفيدين من خدماتها، وتعقد الإجراءات الإدارية، والتضخم الوظيفي، وضعف مستوى كفاءة المديريين وعدم الانضباط الإداري، تبرز جميع هذه المظاهر الحاجة إلى الإصلاح، والذي يستلزم تحليل العوامل التي أدت إليها، ومن ثم تحديد الحلول المثلى لمعالجتها، على ضوء الموارد المالية والبشرية المتاحة.

ثانياً: إعداد وصياغة الاستراتيجيات ووضع الأهداف

ويتم في هذه المرحلة إعداد الخطط الاستراتيجية لعملية الإصلاح الإداري وأهدافها الرئيسية ويتوقف مدى نجاح هذه الأهداف على العديد من العوامل أهمها:

أن تكون محددة وواضحة، وواقعية، وقابلة للقياس، وأن تكون وفق جدول زمني محدد.

وتعتبر هذه المرحلة من أكثر المراحل صعوبة لوجود أولويات عديدة حسب المستفيدين وتفاوت واختلاف وجهات النظر بشأنها وبشأن وسائل التنفيذ، ومع ذلك فمهما اختلفت وتعددت الاستراتيجيات والمفاهيم فإن الأهداف إما أن تتعلق بتحقيق مزيد من الرقابة أو مزيد من اللامركزية أو تعني بالعنصر البشري أو بالقوانين أو بالوسائل التقنية وغيرها.

ثالثاً: تطبيق الإصلاح الإداري وتنفيذه

وتعتبر هذه المرحلة من أصعب المراحل، نظراً لوجود قوى داخل الجهاز الإداري أو المنظمة تقوم بمقاومة عملية الإصلاح والتغيير، خاصة إذا شعرت بأن عملية الإصلاح ستؤثر سلباً على مصالحها الشخصية.

وهناك عدة أساليب يتم اتباعها في هذه المرحلة لتنفيذ عملية الإصلاح مثل: (1)

أسلوب الصدمة الفجائية الذي طبقته اليابان وحقق نجاحا باهرا حيث وبعد الحرب الثانية قامت بتسريح 15000 موظف دفعة واحدة من الجهاز الإداري للتأكيد على جدية عملية الإصلاح. وهناك الأسلوب التدريجي بالإصلاح أي تهيئة وتأهيل الجهاز الإداري تدريجيا للقيام بعملية الإصلاح والتمهيد المناسب له من خلال نشر أهدافه وأغراضه بين مختلف مستويات العاملين في الجهاز الإداري قبل البدء به ومثال على هذا الأسلوب التجربة الفرنسية في إصلاح هيكل ونظم الإدارة والرقابة على مرافق الكهرباء والغاز.

رابعا: الرقابة وتقييم الأداء

والرقابة إما أن تكون بعد الانتهاء من عملية الإصلاح، وتسمى الرقابة اللاحقة ويتم فيها مقارنة نتائج الأداء بأهداف الخطط السنوية المنبثقة عن الخطط الاستراتيجية وقياس الانحرافات إن وجدت، وتقديم الحلول والبدائل المناسبة لمعالجتها.

وقد تكون الرقابة مصاحبة لعملية التنفيذ، ويعتبر هذا النوع من أفضل أنواع الرقابة نظرا لأنها تعتمد على التغذية العكسية للمعلومات، مما يتيح لمتخذي القرار التدخل في الوقت المناسب، وتقديم التوجيه اللازم لمنفذي الخطط والبرامج الموضوعة للوصول إلى النتائج المطلوبة. (2)

(1) - سلامة سلمان، الإصلاح الإداري، رسالة ماجستير إدارة الأعمال، جامعة دمشق، ص 45.

(2) - المرجع نفسه، ص 46.

المبحث الثاني: تقييم إصلاح المرافق العامة

يهدف الإصلاح الإداري للمرافق العمومية للقضاء على مختلف الاختلالات التي تعاني منها هذه المرافق، ولكنه في المقابل واجه عوائق تحول دون الوصول لمرافق عمومية فعالة ترقى بالخدمة العمومية للمستوى المطلوب الذي فرضته التحولات الجديدة والانفتاح الذي تعرفه الجزائر.

إنه لمن الصعوبة تقييم إصلاح المرافق العامة وذلك بسبب تعدد الأهداف وعدم قابليتها للقياس، وبالرغم من هذه الصعوبة إلا أنه ضروري حتى ولو كان نسبيا مثلا على أساس معيار مدى مساهمة الإصلاح في تحسين الأوضاع ونوعية الخدمة التي تقدمها المرافق العامة.

وعليه سنتطرق خلال هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عوامل نجاح الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر ومعوقاته.

المطلب الثاني: آفاق الإصلاح الإداري في الجزائر.

المطلب الثالث: نماذج تقييم بعض المرافق العمومية في الجزائر.

المطلب الأول: عوامل نجاح الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر ومعوقاته

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى عوامل نجاح الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر (الفرع

الأول) ثم معوقات الإصلاح الإداري (الفرع الثاني)، ثم أسباب عدم فعالية الإصلاحات في الجزائر (الفرع

الثالث).

الفرع الأول: عوامل نجاح الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر

يتوقف نجاح جهود الإصلاح الإداري على توفر العديد من العوامل الاجتماعية والسياسية

والاقتصادية والثقافية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- 1- بناء دولة القانون والمؤسسات التي يسودها تطبيق القانون بمنأى عن الاستغلال والرشوة والمظاهر الفاسدة، وأن يحظى هذا التوجه بدعم مباشر من أعلى قمة في السلطة التنفيذية، مع تعزيز استقلالية القضاء، وترسيخ الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان؛⁽¹⁾
- 2- الاهتمام بالعنصر البشري، من خلال بناء نظام كفىٍ للتعيين على أساس الكفاءة والقدرة على تحمل المسؤولية وإقرار منظومة تخطيط المسار الوظيفي على أساس الكفاءة وحدها دون غيرها.
- 3- تفعيل الإجراءات الإدارية المتبعة في الإعداد لتولي الوظيفة العامة، بما يخلق فرصاً متساوية لجميع المواطنين من حيث شروط التقديم للوظائف العامة، واختبار الكفاءة، وإجراء امتحانات اللغة والثقافة، خاصة في الدوائر الحساسة، أو التي تمثل أجهزة الدولة، بالإضافة إلى الاستغلام الكافي عن السيرة الذاتية والحياتية للمتقدم للوظيفة، والتحقق من نزاهته وسمعته قبل تولي الوظيفة المطلوبة.
- 4- تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات تجاه الأشخاص المعنيين وبين بعضهم البعض، مع تطبيق مبدأ التوازن بين الثواب والعقاب في محاربة الفساد، ومحاسبة المقصرين في أداء واجباتهم.
- 5- تكليف الأشخاص ذوي الكفاءة والنزاهة المطلوبة من الناحية العلمية والعملية، والذين يملكون المهارات المطلوبة لأداء الأعمال الموكلة إليهم، والقدرة على المتابعة الفعالة عند التنفيذ للمستويات المتعددة في الهرم التنظيمي، مع مراعاة عدم اقتصار الكفاءة على توفر المؤهلات العلمية ذات الطابع الأكاديمي فقط، بل يجب أن يتمتع الشخص المرشح للوظيفة العامة بالاستعداد الذاتي على استخدام مؤهلاته المكتسبة في استثمار جميع الطاقات البشرية المتوفرة لديه، وجعلها تعمل كفريق واحد في إنجاز الأعمال الموكلة إليه. وكذلك قدرته على التعامل بكفاءة مع المشكلات والتحديات التي تواجهه أثناء تنفيذ الخطط والبرامج الموضوعة.

(1)- عادل طالب سالم، ومها فورق عزت، أهمية العوامل المؤثرة في الإصلاح الإداري لمواجهة الفساد، المنصورة، ص11-12.

- 6- إعادة تقييم الدورات المستندية والأنظمة المالية المطبقة، وإعادة هيكلتها بما يحقق رفع كفاءة الأداء، وسلاسة سير الأعمال، وسرعة الإنجاز، وهو ما يتطلب تقوية إجراءات وأنظمة الضبط والرقابة الداخلية، للحد من الخروقات التي تؤدي إلى الفساد المالي والإداري.
- 7- بناء أنظمة فعالة تقوم على الاستخدام الواسع للأجهزة والمعدات المتطورة في العمل، وصولاً إلى تطبيقات الحكومة الإلكترونية، لتحقيق السرعة والدقة في إنجاز الأعمال وخدمة المواطنين.
- 8- وضع برامج تدريبية مدروسة لرفع كفاءة العاملين من الناحية المهنية والسلوكية في ضوء دراسة الاحتياجات التدريبية الفعلية وإعداد البرامج المناسبة لها؛⁽¹⁾
- 9- إنشاء هيئات ومراكز قياس وتقييم الأداء، التي تعني بمراقبة ومراجعة وتقييم أداء الأجهزة الحكومية، وتقييم نوعية الخدمات والسلع المقدمة للمواطنين، والتأكد من أنها مطابقة للمواصفات والمقاييس المتفق عليها، وكذلك الإشراف على إعداد المناقصات العامة وشروط الدخول فيها، لضمان الاستخدام الأمثل للموارد المالية، بما يضمن المحافظة على درجة عالية من الجودة في السلع والخدمات المقدمة للجمهور.
- 10- العمل على إشراك أكثر من جهة للقيام بمهمة توفير السلع الاستهلاكية للمواطنين من شركات القطاع العام والخاص، وإجراء المفاضلة بينهما على أساس النوعية والسعر، مع تهيئة جو المنافسة الشريفة، وتكافؤ الفرص، بما يساهم في توفير أفضل الخدمات للمواطنين، مع تحقيق أرباح مناسبة (تطبيق مبدأ استرداد تكلفة الخدمة).
- 11- تفعيل دور الغرف التجارية والصناعية في مراقبة حسن تنفيذ الأعمال طبقاً للأصول والقواعد التجارية والصناعية المتعارف عليها، ووضع ضوابط محددة لمحاسبة المقصرين مهنيًا.

(1) - عادل طالب سلمان، المرجع السابق، ص 13.

12- إعادة هيكلة أجهزة الرقابة والتدقيق على نحو الإنسجام فيها، وتوزيع مراحل الرقابة والتدقيق إلى مرحلة ما قبل وبعد الصرف، مع مراعاة تحقيق التكامل في عمل تلك الأجهزة، ومنح الازدواجية في أداء أعمالها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: معوقات الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر

رغم الجهود الكبيرة والاهتمام الذي أولته الدولة الجزائرية لعملية الإصلاح إل أن جل هذه الإصلاحات أو محاولات الإصلاح باءت بالفشل ويعود هذا الفشل لعدة أسباب.

سننطلق أولا إلى الأسباب السياسية، ثم إلى الأسباب الاقتصادية ثانيا وثالثا إلى الأسباب الإدارية والثقافية.

أولا: الأسباب السياسية

إن حالة عدم الاستقرار السياسي وانعدام الأمن أثر سلبا على الإدارة العمومية، فمنذ أكتوبر 1988 دخلت الجزائر أزمة سياسية حادة أدت إلى شلل شبه كلي لمعظم الأجهزة والمرافق من جهة وانشغال مختلف الحكومات التي تميزت هي الأخرى بعدم الاستقرار بحل مشكلة الأمن والإرهاب من جهة أخرى، وهذا ما جعل مشكل الإصلاح الإداري ثانويا وغير عاجل بالمقارنة مع الوضع الأمني الخطير الذي كانت تعيشه الجزائر، بالإضافة إلى أن التعددية السياسية تجربة جديدة على المجتمع مما أدى إلى نشوء تيارات متعارضة داخل المجتمع وتصاعد الصراعات والتشابكات وهذا ما بدأ من جوان 1991 خلال سلسلة الأحداث السياسية التي عرفتها الجزائر.

ثانيا: الأسباب الاقتصادية

إن الاستراتيجية الاقتصادية الاشتراكية المعتمدة في الصناعات الثقيلة بالدرجة الأولى لم تعرف نجاحا في الجزائر وقد زاد تدهور سعر البترول (الممول الأساسي للاقتصاد الوطني) من حدة الوضع مما

(1) - عادل طالب سلمان، المرجع السابق، ص14.

أدى إلى نشوب أزمة اقتصادية ومالية، تميزت بزيادة المديونية الخارجية للجزائر، أدى الوضع إلى اتخاذ إجراءات عاجلة أهمها: خفض ميزانية الإدارات العمومية، استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية، وإعلان إفلاس العديد منها...

نتيجة لهذه الأسباب اهتمت معظم الحكومات والأحزاب السياسية بالمشكلة الاقتصادية بالدرجة الأولى باعتبارها ذات أثر واضح على الحياة الاجتماعية للمواطنين دون الاهتمام بالإدارة.⁽¹⁾

ثالثا: الأسباب الإدارية والثقافية

سننتقل إلى الأسباب الإدارية ثم إلى الأسباب الثقافية.

1- الأسباب الإدارية

إن سلسلة الإصلاحات التي تم التعرض إليها عبارة عن إصلاحات جزئية متقطعة وعشوائية بالإضافة إلى عدم استقرار التعديلات الحكومية المستمرة مما يؤدي إلى بقاء العديد من برامج الإصلاح الإداري في المرحلة النظرية.

العوائق المتعلقة بالهياكل الإدارية التي تقاوم الإصلاح بسبب عدم الاقتناع بخطط الإصلاح وبذلك عدم التجاوب معها، وكون مسؤوليها (المرافق) يعتبرون الإصلاح يعبر عن عدم فعاليتهم ويمس بمصالحهم، وبذلك فهم يسعون إلى عدم تطبيقه ومحاربه.⁽²⁾

معوقات متعلقة بالأسلوب العلمي المتبع في الإدارة وضعف الرقابة وعدم فعاليتها، ضعف أنظمة الحواجز، ضعف العلاقات العامة والاتصال....⁽³⁾

ورغم أن الجزائر أقامت دائما مشاريع الإصلاح إلا أن هذا الإصلاح لم يرقى إلى المستوى المطلوب وبقيت نتائجه جزئية وغير شاملة.

(1) - محمد الشريف بلميهوب، المرجع السابق، ص54.

(2) - سعد الصاوي، التغيير في البنية الداخلية لتفادي معوقات التغيير، ورقة مقدمة في مؤتمر الإدارة والتغيير، المدرسة الوطنية للإدارة، 14، 15 ديسمبر، 2002، ص07.

(3) - منير نوري، نعيمة برك، وهيبة بن دواوية، مداخلة الإصلاح الإداري وأهميته في القضاء على التسيب والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص06.

كما أن التنظيمات الإدارية الجزائرية تتصف بشكلها الهرمي الذي يعكس شكل ممارسة السلطة فيها، فإن هذه الصفة تجر ورائها مجموعة من النتائج السلبية التي تعيق سير العملية الإدارية بسهولة، أهمها أن التسلسل الهرمي للسلطة يقتضي حتما الرجوع إلى قمة الهرم لاتخاذ أي قرار، ويكون ذلك بتراتبية سلطوية من الأسفل إلى الأعلى وهو ما يأخذ وقتا طويلا ويمر بإجراءات إدارية رسمية معقدة لا حاجة لها، وهو ما تعانيه الإدارة الجزائرية من ظاهرة البطئ وتضييع الوقت والجهد والوسائل.

كما أن هذا التسلسل الهرمي، بالرغم من أهميته في الإدارة كونه يحدد المهام والصلاحيات، إلا أنه يضيف على العمل الإداري نوعا من الروتين والرتابة، إذ أن التحديد القاطع لهذه المهام والصلاحيات، يسجن الموظف في أداء المهام نفسها وبالطريقة نفسها يوميا، ما يفقده معنى العمل الذي يقوم به، ومعنى الجهد المبذول في ذلك العمل .

بذلك تشكل المتطلبات التي وقعت فيها البيروقراطية في الواقع العملي، والتي تبرز مؤشراتنا جليا في تراجع مستوى الأداء الإداري وتعطيله أحيانا، تعبيرا عن عجز البيروقراطية التي تحولت من كونها فكرة إصلاح إداري إلى قضية تطرح العديد من العراقيل التي تحول دون قدرة الإدارة على أدائها لمهامها بفاعلية.

2- المعوقات الثقافية

لم يكن المواطن الجزائري غداة الاستقلال مؤهلا لممارسة العمل الإداري نتيجة ضعف التكوين والتأهيل العلمي، فقد وجدت الإدارة الجزائرية نفسها تسير بأيدي غير إدارية، ويعقول غير مدربة ولم تتعرض لبرامج تدريبية أو أدوات تكوينية على العمل الإداري ومتطلباته، وهو ما جعلها حبيسة تصورات عرفية ونماذج اعتباطية يغيب عنها البعد القيادي التخطيطي.

إن المجتمع الجزائري ونظرا لعمق التحولات التي شهدتها بشكل سريع، قد شهد اختلالا في سلم القيم والمعايير التي تحكم وجوده وتنظم سيره، وهو ما يتجلى في غياب إطار مرجعي لبلورة الفعل

الاجتماعي داخل المؤسسة، وهو ما نجم عنه تدهور في قيم العمل والسلوك والأداء ... ناهيك عن فشل مؤسسات المجتمع (الأسرة، المدرسة، منظومة التعليم والتكوين) في أداء دورها بكفاءة وفعالية.⁽¹⁾

لقد عملت البلديات منذ إنشائها على تلبية حاجات مجتمعية غير التي وجدت من أجلها فتامت الاستعانة بها لمساعدة الدولة على امتصاص الحشود الهائلة من طالبي العمل والتقليل من حدة البطالة، الأمر الذي جعلها تجمع داخل مصالحتها كل من له رغبة في العمل بغض النظر عن تكوينه وتأطيره. كما أنه قد تم إقحام إطارات ذوي اختصاصات أخرى وتكوين غير اداري للعمل في المنظمة الإدارية. من ثم لم يكن تأطير المؤسسات الإدارية بمختلف أصنافها موحدا في قواعده ولا منسجما في سلوكه. فأصبحت الإدارات تتسم بالعشوائية أكثر مما تعتمد على القوانين والتنظيمات والقواعد التقنية.⁽²⁾

إنها حالة يمكن التعبير عنها بمفهوم الاقتلاع (Déracinement) بالمعنى الذي استخدمه بيار بورديو وعبد المالك صياد للتعبير عن النتائج السوسولوجية والسيكولوجية لسكان الريف الجزائريين المحتشدين في مراكزهم التي أقامها الجيش الفرنسي خلال ثورة التحرير، وهو ما بقي متجذرا بنتائج السلبية في ذات الإدارة الجزائرية التي صارت تمثل مظهرا من مظاهر التخلف الذي مرده تفكك البنية الاجتماعية والثقافية في المجتمع الجزائري حيث استعاض الموظف الجزائري بسلوكيات الفرد الريفي المنتمي للقبيلة أو العشيرة عن سلوكيات الموظف البيروقراطي الذي تحكمه القاعدة القانونية، ليس لأنه يرغب في هذه الاستعاضة، بل أنه قد برمج لا شعوريا على هذه السلوكيات، فكانت قيمه المجتمعية أكثر توجيهها له من القيم التنظيمية التي تعتبر ضعيفة وغير موجهة للسلوك التنظيمي.

كما يمكن الإشارة إلى انفصال الإدارة المحلية عن حاجات المجتمع الحقيقية، وقد يرجع هذا إلى غياب تخطيط عقلائي وواقعي لمشروعات التنمية بما يتلاءم وحاجات المجتمع ومتطلباته الفعلية، بما

(1)- العياشي عنصر، سوسولوجيا الأزمة الراهنة في الجزائر، المستقبل العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، 1999.

(2)- إسماعيل بوخاوة، سمراء دومي، المؤسسات الاقتصادية الجزائرية في مرحلة اقتصاد السوق، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، المجلد 3 عدد6، جوان 2002.

يتلاءم مع الحالة المستهدفة، بل وعدم تحديد الأولويات مع عدم وجود نظام عادل للحوافز، ما يؤدي إلى وجود هوة بين المواطنين والإدارة، وهو ما يؤثر سلبا على مشاريع التنمية.⁽¹⁾ فالبلدية مثلا باعتبارها الإدارة العمومية الأكثر ارتباطا بالمواطن، يتوقع منها أن تكون المسؤول الأول في التعرف على انشغالات ومشكلات المواطن واحتياجاته الفعلية، فلا يمكن حصر المشكلات الحقيقية للمواطن إلا من خلال الوقائع التي ترصدها البلديات غير أن ارتباط البلدية والإدارة المحلية بالمواطن الجزائري لا يزال ارتباطا شكليا.

فالملفات الخاصة بحق المواطن في السكن مثلا تأخذ وقتا طويلا لمعالجتها، كما أنها ملفات معقدة، كما أن هناك هوة كبيرة وانفصال رهيب بين الإدارة المحلية الجزائرية ومواطنها، وهو المستفيد الأول والهدف من إنشاء هذه الإدارة وغايتها فهي لا تهتم بمشكلاته ولا بانشغالاته ولا باحتياجاته.

كما أن التكوين غير المختص للقائمين على الأجهزة الإدارية في الجزائر، واستفراهم كمسؤولين بمراكز القرار والتسيير والأمر والنهي هو ما ولد هوة تواصلية بين المدير والموظف من جهة والإدارة والمواطن من جهة أخرى، بدت ملامحها في ضعف تعاون الوحدات الإدارية المختلفة مع بعضها البعض، وغياب التنسيق في معظم محطات العمل الإداري مما ترتب عنه عقبات في تنفيذ الخطط، وإعاقة تحقيق الأهداف الإدارية، والذي رافقه الفساد والمحسوبية التي صارت ظاهرة متفشية، بحيث صارت المعاملات الإداري تستند إلى التوصيات والواسطة، أكثر من استنادها إلى ثنائية الحق والواجب.

وعليه فقد كانت البيروقراطية الممثلة في القوالب القانونية الجامدة حاجزا منيعا دون وصول الإدارة الجزائرية لمستوى الفعالية المفترضة في أدائها ولم تتمكن الهياكل الإدارية التي تم تحديثها وعصرنتها من الوصول إلى الأهداف التي رسمت لها، نظرا لجمود الأداء والروتين المقترن بالممارسات البيروقراطية التقليدية.

(1) - عبد الحميد قرفي، الإدارة الجزائرية، مقارنة سوسيولوجية، القاهرة، دار الفجر، 2008، ص 82-83.

وبالتالي فالسلبات التي تعاني منها الإدارة الجزائرية تتمثل في: الإهمال، سوء معاملة الجمهور، الوساطة، المحسوبية، التمييز والرشوة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: أسباب عدم فعالية الإصلاحات في الجزائر

إن إصلاح المرافق العامة منذ الاستقلال يؤكد عدم فعاليته، ويعود ذلك لعدة أسباب ورغم قدم إشكالية إصلاح المرافق العامة في الجزائر إلا أن معناها بقي غير مكتمل وغامض.

وعليه سنتطرق أولاً إلى ضعف الإدارة السياسية ثم ثانياً إلى غياب استراتيجية واضحة وشاملة.

أولاً: ضعف الإرادة السياسية

إن الإصلاح الإداري لم يغب أبداً عن الخطاب السياسي وحتى في النصوص القانونية وقد ترجم بإنشاء العديد من الأجهزة المكلفة بذلك، غير أن غموض المعنى الحقيقي لإصلاح المرافق العامة واعتباره كنتيجة للإصلاحات الاقتصادية وغياب مشروع تقني للإصلاح تتبناه السلطة السياسية بالتزام دائم حال دون التحقيق الفعلي لهذه المشاريع الإصلاحية.

وعليه فإن وزن الإرادة السياسية في عملية الإصلاح هي التي تؤدي إلى نجاحه، وفي الجزائر لا توجد إرادة سياسية حقيقية لإصلاح كلي وشامل تؤدي إلى تجسيده الحقيقي والواقعي واقتصر دورها في إنشاء وإلغاء الهياكل المكلفة بإصلاح المرافق العامة.

(1) - علي سعيدان، بيروقراطية الإدارة الجزائرية، الجزائر، الشركة الوطنية للكتاب، 1981، ص 48-49.

ثانيا: غياب استراتيجية واضحة وشاملة

إن تعدد الهياكل إثر تعاقب الحكومات والبرامج أدى إلى غياب رؤية موحدة ومستمرة لإصلاح المرافق العامة.

وعليه لا يوجد معيار دقيق لتقييم نتائج الإصلاحات ولا يمكن الجزم بعدم نجاح الإصلاحات في الجزائر بل إن نتائجها كانت جزئية وغير متطابقة مع الأهداف المرجوة منها من جهة وحاجيات المواطنين من جهة أخرى.

المطلب الثاني: آفاق الإصلاح الإداري في الجزائر

بعد فشل مرحلة الإصلاح الإداري التقليدي، حاولت السلطات العمومية الجزائرية الالتحاق بالركب الحضاري وعصرنة الإدارة العمومية، ويقصد بعصرنة الإدارة عملية التكيف مع التحولات، من خلال تبني وسائل وأساليب تسيير حديثة، قائمة على إدخال التكنولوجيا وتحويل المعرفة إلى خدمات لمسايرة التطور الحاصل في البيئتين الداخلية والخارجية لتحقيق رضا الموظف والمواطن، وبلوغ جودة الخدمة والمنتج، وهذا نتيجة للتطور الكبير الحاصل في مختلف مجالات تكنولوجيا المعلومات ورخص أسعارها، وظهور شبكة الأنترنت، الشيء الذي جعل الدوائر والمؤسسات العمومية والخاصة تتسابق في استخدام أحدث الابتكارات في المجال الإداري، لأن استخدام هذه التكنولوجيا المتطورة، تساعد على تبسيط الإجراءات والتقليل من استخدام الورق إلى أقل حد ممكن.

ولقد أدركت كل من السلطات العمومية والمجتمع معا الهوة الكبيرة بين إدارتها للمرافق العمومية وبين إدارات المجتمعات المتحضرة، وتحت تأثير العولمة وانفتاح السوق بدأ الوعي بضرورة اكتساب

المعرفة والعلوم، عن طريق التوجه نحو إدماج التكنولوجيات الجديدة في إدارة المؤسسات من خلال الإعلام الآلي ثم شبكة الأنترنت، حتى ولو كانت النتائج دون الحاجات المتنامية.⁽¹⁾

وكنتيجة لهذا فقد مست هذه الصحوة العديد من القطاعات والمرافق العمومية، مثل: البريد والمواصلات، العدالة، الحالة المدنية، الصفقات العمومية، التربية، التعليم العالي والبحث العلمي، الصحة وغيرها، وبذلك بدأت تكنولوجيات الإعلام والاتصال والشبكات الداخلية بالمؤسسات، والشبكات المتخصصة والمترابطة تتجسد جزئيا على أرض الواقع.

سننظر خلال هذا المطلب إلى تكثيف جهود الإصلاحات الإدارية (الفرع الأول) ثم التوجه الرسمي نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكثيف جهود الإصلاحات الإدارية

مع بداية الألفية الثالثة اتجه تفكير الدولة إلى العمل على مواصلة مسار الإصلاحات، لتشمل جميع الجوانب الاقتصادية والاجتماعية وتحرير الاقتصاد الوطني، من أجل تمكين المؤسسة الجزائرية من أن تصبح المصدر الرئيسي للثروة، ولذلك حاولت السلطات العمومية أن تستفيد من الوضع المالي الجيد الناتج عن ارتفاع أسعار البترول ابتداء من سنة 2000 وقامت ببعث ثلاث مخططات خماسية على التوالي في إطار برنامج دعم الإنعاش الاقتصادي (2000-2014) ولقد شمل أولى هذه المخططات الفترة (2001-2004) وتمحور حول الأنشطة المخصصة لدعم المؤسسات والأنشطة الزراعية المنتجة التي توفر الشغل، وإلى تعزيز المرافق العمومية في ميدان الري والنقل والمنشآت القاعدية، وتحسين ظروف المعيشة والتنمية المحلية وتنمية الموارد البشرية.

(1) - فتيحة فرطاس، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين، مجلة الاقتصاد الجديد، صادرة عن مخبر الاقتصاد الرقمي، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد 15، المجلد 02-2016، ص 309-311.

بينما امتد المخطط الثاني ما بين (2005,2009) واهتم بخصوصة المؤسسات الاقتصادية العمومية ووضع برنامج لتأهيل القدرة الصناعية المتوفرة، من خلال بعث الشراكة مع المؤسسات التي تملك مهارة أكيدة، قصد عصرنه المؤسسات، وفي إطار جهود الجزائر في مجال عصرنه الإدارة يعتبر البرنامج الخماسي الثالث للاستثمارات العامة (2010-2014) برنامجا طموحا لتحقيق الإنعاش الاقتصادي حيث شمل هذا البرنامج المحاور الأساسية الآتية: تحسين التنمية البشرية، تطوير البنية التحتية، تطوير الاقتصاد الوطني، تحسين الخدمة العامة. ولقد مس استكمال المسار الإصلاحات في الجزائر ميادين كبرى وحساسة يمكن إرجاعها إلى:⁽¹⁾

أ- عصرنه وترشيد الإدارة العمومية

لقد كان للإدارة العمومية نصيبها من هذا البرنامج، سعيا إلى عصرنها من أجل التكفل الأفضل باحتياجات المواطن، وبالتالي ضمان أكبر قدر من الاستقلال والانسجام الاجتماعي، من خلال السهر على تقديم خدمة عمومية ذات نوعية جيدة، والحرص على احترام وتقدير المواطنين، سعيا لتطوير سبل التواصل والحوار بين الإدارة العمومية والمتعاملين، وذلك من خلال:

- عصرنه مناهج العمل وتعميم استعمال الإعلام الآلي وشبكة الإعلام الداخلية.
- تشجيع التكوين المتخصص، وذلك بإعادة النظر في سياسة التكوين المعتمدة من طرف المدرسة الوطنية للإدارة، ليرتكز التكوين على تعليم وتكوين الإطارات السامية، مع فتح مسابقات الالتحاق لخريجي الجامعات والمعاهد في تخصصات محددة، وتكون فترة التكوين ثلاث سنوات وكذلك رد الاعتبار لمراكز التكوين المهني.
- تخفيف إجراءات وأجال إنجاز المشاريع.
- تطوير وتعزيز الشفافية في المرافق العمومية.

(1)- فتيحة فرطاس، المرجع السابق، ص313-314.

ب- إعادة توزيع المهام بين الإدارة المركزية والمحلية

تحظى الإدارات المركزية بمكانة هامة في مشروع إصلاح الدولة، وذلك لقربها من السلطة السياسية، ويتمثل تحديثها في إعادة توجيهها نحو المهام الاستراتيجية، عن طريق إعادة تنظيمها وتحديد الكفاءات القيادية التي ستقوم بهيكله وتنظيم أعمال الحكومة والتنسيق ما بين الوزارات حتى لا تبقى هذه الأخيرة منشغلة بتنفيذ المهام الروتينية، وتنقل إلى التنظيم والتنسيق والتنبؤ والرقابة وتقييم السياسات العامة، لضمان تماسك واستمرارية الخدمات العمومية.

أما فيما يخص الإدارة المحلية فقد ركزت الإصلاحات على ضرورة إعادة الاعتبار للجماعات المحلية (البلدية والولاية) وإدخال تصنيف إداري جديد قائم على المناطق، تعزيز الديمقراطية المحلية، كما أنه ولترقية مكانة الجماعات المحلية ودورها، تم اتخاذ التدابير التالية:

- مراجعة قانوني البلدية والولاية، لتكييف الإدارة المحلية مع واقع التعددية السياسية، وتأكيد مكانة

اللامركزية في مسار التنمية الوطنية، وتعزيزها كفضاء للديمقراطية.⁽¹⁾

- ترشيد مساهمة الجماعات المحلية، من خلال تكوين أعوان مصالح البلدية، خاصة التقنية منها

لتحسين خدمة المواطن.

- تحسين الطاقة المالية للجماعات المحلية، وهذا بتزويدها بالوسائل المالية التي تسمح لها بتحقيق

أهدافها التنموية.

ج- تثمين الموارد البشرية

تطورت وظيفة إدارة الموارد البشرية، فبعد أن كان دورها التنفيذي مقصورا على القيام باستقطاب

اليد العاملة والتعيين وصرف الأجور ومنح الإجازات، أخذ دورها يزداد اتساعا ليصبح أكثر شمولاً

وتخصصاً، وأصبح لإدارة الموارد البشرية دوراً استراتيجياً يتطلب توافر كفاءات متخصصة لمزاولة الجوانب

(1)- فتحة فرطاس، المرجع السابق، ص314-315.

المتعددة من نشاطاتها، بالإضافة إلى جانب المهام التنفيذية. وكنتيجة لهذا وباعتبار العنصر البشري هو محرك التنمية في كل بلد، سعت الدولة الجزائرية إلى ترقية ظروف الوظيفة العمومية لضمان جاذبيتها، بدءا من شروط التوظيف إلى غاية وضع قواعد لنهاية الخدمة، مرورا بتقويم شروط التعيين والترقية والتكوين وغيرها، وفي إطار سياستها لتحسين مستوى الكفاءات المحلية قامت الدولة بالاستعانة بالجهات التالية:

- عقد شراكة مع المعهد المتخصص في التسيير والتخطيط لتكوين موظفي الإدارة المحلية.

- عقد شراكة مع المدرسة الوطنية للإدارة لتكوين رؤساء الدوائر.

- عقد شراكة مع جامعة التكوين المتواصل لتكوين رؤساء البلديات.

هذا إلى جانب مراجعة القوانين الأساسية الخاصة بأعوان وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

الفرع الثاني: التوجه الرسمي نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر

يعود أمر الاستفادة من الإعلام الآلي في الجزائر إلى سنوات السبعينات، حيث أنشئت المحافظة الوطنية للإعلام الآلي بالأمر رقم 101/69⁽¹⁾ والتي كان مهامها كما ورد في المادة الثانية من هذا الأمر:

- الاقتراح على الحكومة لسياسة عامة للإعلام الآلي، بعد إجراء دراسة والسهر على تنفيذها.

- تطوير وتنسيق واستعمال التقنين وأدوات الإعلام الآلي على المستوى الوطني، لأغراض التنمية

الاقتصادية والاجتماعية ولاسيما في ميادين التسيير والتربية والتكوين والبحث العلمي.

وبالرغم من هذا سبق المبكر للدولة الجزائرية للمحاولة من الاستفادة من الإعلام الآلي إلا أنها لم تشعر بضرورة التوجه نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية إلا مؤخرا، وهذا بعد أن أصبح إدماج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات يشكل ثورة حقيقية في عالم الإدارة، مفادها تحويل الأعمال والخدمات الإدارية التقليدية إلى أعمال وخدمات إلكترونية، خصوصا وأن الإدارة الإلكترونية تتميز بخصائص تتفوق على خصائص

(1)- الأمر رقم 101/69، مؤرخ في 1969/12/26، يتضمن إحداث محافظة وطنية للإعلام الآلي، الجريدة الرسمية عدد 8، الصادرة بتاريخ: 1970/01/23.

الإدارة التقليدية والتي من أهمها: زيادة الإتقان، وخفض التكاليف، وتبسيط الإجراءات وتحقيق الشفافية⁽¹⁾ وزيادة السرعة وهي إدارة بدون أوراق، ومرنة أي تقبل التغيير المستمر⁽²⁾ كما أنها تتخطى حدود الزمان من خلال إتاحة إمكانية مواصلة العمل على مدار اليوم أي خلال 24 ساعة من اليوم الواحد، حيث أن عامل الزمن مهم جدا لإتمام الصفقات والعمليات الكبيرة والكثيرة حول العالم، نظرا لاختلاف الوقت فيما بين الدول.⁽³⁾

وتعتبر الإدارة الإلكترونية تمهيدا لدخول الجزائر إلى النظام الحكومة الإلكترونية لما له من مزايا التي تجعل التحول إليه من الضروريات، باعتباره أداة لترقية مستوى أنشطة ومهام المؤسسات العامة، ويساهم بصورة واضحة في تحسين إصلاحات الخدمات المقدمة للمواطنين.⁽⁴⁾

فالانتقال إلى الإدارة الإلكترونية يعمل على حماية الكيان الإداري والارتقاء بأدائه، وتحقيق الاستخدام الأمثل للخدمات بسرعة عالية ودقة فائقة، ويزيد في دعم وتبسيط الإجراءات الإدارية وتسهيل عملية صنع القرار، وتمكين الإدارات من التخطيط بكفاءة وفعالية وتقديم جودة الخدمات الإلكترونية وفق معايير فنية وتقنية عالية ومواكبة للعصر، ويزيد من مساهمة المواطنين من خلال إعطائهم الشعور بالمشاركة في اتخاذ القرار، ويحقق مبدأ الشفافية من خلال التقليل من مظاهر الفساد، وهذا يدعم ثقة المواطن بالإدارة⁽⁵⁾ وبصفة عامة فهو يقضي على أسباب فشل الإصلاح الإداري التقليدي.

وكنتيجة لهذه الأسباب ظهر ما سمي بمشروع الجزائر الإلكترونية 2013، وأصبحت بعد هذا المشروع تجليات ملامح الإدارة الإلكترونية في الجزائر ظاهرة.

(1) - عابد عبد الكريم غريسي ومحمد شريف، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد وتحسين الخدمة العمومية، المجلة الجزائرية للمالية العامة، صادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة تلمسان، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص 84، 85.
(2) - راضية سنوقة، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، ص 587-588.
(3) - نسرين زروقي، الإدارة الإلكترونية كأحد إفرزات تكنولوجيا الأنترنت والتجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، صادرة عن مخبر الاقتصاد الرقمي، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد 15، المجلد 02، 2016، ص 242.
(4) - رشا محمد جعفر الهاشمي وميرفت قاسم عبود، أثر الحكومة الإلكترونية على طرق إدارة المرفق العام (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، سنة 2017، ص 184.
(5) - دراجي المكي وراشدة موساوي، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجين قطاعين: العدالة الداخلية والجماعات المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 17، جانفي 2018، ص 27.

أ- مشروع الجزائر الإلكترونية 2013

يعد مشروع الجزائر الإلكترونية من المشاريع الكبرى التي أعدتها وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال بداية من العام 2009، في إطار مشاورات شملت مؤسسات وإدارات عمومية إضافة إلى متعاملين اقتصاديين عموميين وخواص، كما شملت الجامعات ومراكز البحث والجمعيات المهنية التي تنشط في مجال العلوم وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

وتعتمد استراتيجية الجزائر الإلكترونية على تطبيق استخدامات التكنولوجيا الحديثة في حياة المواطن الجزائري، وهو ما يدفع بمشروع التحول الإلكتروني إلى ضرورة توفير المنشآت القاعدية⁽¹⁾ ويهدف هذا البرنامج الاستراتيجي إلى الإسراع في تشييد مجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي في الجزائر، من خلال تعميم استخدام التكنولوجيات الحديثة في كافة القطاعات، بما يساهم في عصنة الإدارة العمومية، ويجعلها تقدم خدماتها بشكل أفضل وأبسط للمواطنين، وبذلك يعتبر هذا البرنامج بمثابة استراتيجية وطنية شاملة ومتكاملة لتأطير وتحيين السياسة الوطنية لتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتي تشكل إحدى القنوات لتنفيذ الاتجاهات الكبرى للسياسة الوطنية التنموية، ويعتمد مشروع الجزائر الإلكترونية على محاور متعددة تتلخص في:⁽²⁾

- تسريع استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الإدارة العمومية.
- تسريع استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الشركات.
- تطوير الآليات والإجراءات التحفيزية الكفيلة بتمكين المواطنين من الاستفادة من تجهيزات وشبكات تكنولوجيايات الإعلام والاتصال.
- دفع تطوير الاقتصاد الرقمي، من خلال تهيئة الظروف المناسبة لتطوير متابعة تكنولوجيايات الاعلام والاتصال تطويرا مكثفا.

(1)- عابد عبد الكريم غريسي ومحمد الشريف، المرجع السابق، ص105.

(2)- فتيحة فرطاس، المرجع السابق، ص316، 317.

- تعزيز البنية الأساسية للاتصالات ذات التدفق السريع والفائق السرعة، تكون مؤمنة وذات خدمات عالية الجودة.

- تطوير الكفاءات البشرية، من خلال وضع إجراءات ملموسة في مجال التكوين والتأطير.
- دعم ثلاثية "البحث والتطوير والابتكار" وضبط مستوى الإطار القانوني، بالإضافة إلى محور الإعلام والاتصال، الذي يهدف إلى التحسين بدور تكنولوجيات الإعلام والاتصال في تحسين معيشة المواطن والتنمية الاجتماعية والاقتصادية للجزائر.

- تثمين التعاون الدولي في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصالات، الذي يخص امتلاك التكنولوجيات والمهارات من خلال المشاركة الفعلية في الحوار والمبادرات الدولية.
- وضع آليات التقييم والمتابعة والتي تهدف إلى تحديد نظام مؤشرات معينة، تعنى بالمتابعة والتقييم وتسمح بقياس مدى تأثير تكنولوجيات الإعلام والاتصال على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى إجراء تقييم دوري لتنفيذ المخطط الاستراتيجي "للجزائر الإلكترونية-2013".

1- أهداف مشروع الجزائر الإلكترونية

تمثلت أهداف مشروع الجزائر الإلكترونية في ضمان الفعالية في تقديم الخدمات الحكومية للمواطنين، في مختلف مجالات الحياة بأداء حسن، وتحقيق سياسية تقريب الإدارة من المواطن، متجاوزين بذلك البعدين المكاني والزمني، إذ يستطيع الشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، أن يتلقى الخدمة في أي وقت وفي أي مكان، دون الحاجة لانتقل أو انتظار، وبذلك يكسب الوقت ويقلل الجهد ويخفف التكلفة، بالإضافة إلى التنسيق بين مختلف الوزارات والهيئات الرسمية، وهذا يقلص معوقات اتخاذ القرار عن طريق توفير البيانات وربطها، ويؤدي إلى تبسيط مختلف العمليات الإدارية ومكافحة البيروقراطية⁽¹⁾ بمفهومها الشائع التي تشكل عائقاً للتنمية البلاد.

(1)- المكي دراجي وراشدة موساوي، المرجع السابق، ص26-27.

2- برامج مشروع الجزائر الإلكترونية

تضمن مشروع الجزائر الإلكترونية البرامج الأساسية الآتية:⁽¹⁾

- برنامج تطوير التشريعات: والذي يتضمن إعداد قانون ينظم المعاملات الحكومية الإلكترونية وتطوير التشريعات.

- برنامج تطوير البنية المالية: يعمل البرنامج على تطوير المؤسسات ماليا لتصبح أكثر مرونة.

- برنامج التطوير الإداري والتنفيذي: والذي يشمل تطوير أساليب العمل في الجهات المقرر استخدامها للمعاملات الإلكترونية.

- برنامج التطوير الفني: يركز هذا البرنامج على استخدام التكنولوجيا الرقمية في الجهات الحكومية، لتطوير الطاقات والقدرات اللازمة لإنجاز المشروع، وكذلك يهتم البرنامج بتحسين الكفاءة التشغيلية، والتي تتضمن استخدام أحدث الأجهزة والمعدات وقواعد البيانات وتحديث البنية الأساسية للاتصالات والمعلومات.

- برنامج تنمية الكوادر البشرية: وهذا من خلال العمل على تطوير فكر القيادات الحكومية بما يتلاءم مع مفهوم الحكومة الإلكترونية، وإعداد خطة مناسبة لتدريب فرق العمل التي يتم تكوينها من جمع الجهات الحكومية، التي تشارك في مشروع الحكومة الإلكترونية، بهدف القدرة على إدارته كل حسب اختصاصه.

- برنامج الإعلام والتوعية: وذلك من خلال إعداد خطة تعريف المجتمع بمزايا التحول إلى المجتمع الرقمي، وكيفية الاستفادة من مشروع الحكومة الإلكترونية.

(1) - فتحة فرطاس، المرجع السابق، ص317.

ب- تجليات ملامح الإدارة الإلكترونية في الجزائر

من ضمن التوجهات الكبرى التي انطلقت فيها الدولة الجزائرية، عملية تخفيف الإجراءات الإدارية وتقريب الإدارة من المواطن، فلقد اتخذت السلطات العمومية جملة من التدابير من شأنها أن تسمح بتسهيل الأمور للمواطن، ورفع العوائق البيروقراطية من أجل تقليص الهوة الموجودة بين الإدارة والمواطن، وفي هذا الصدد يعتبر تطبيق الإدارة الإلكترونية - الإدارة غير المباشرة -⁽¹⁾ من أهم آليات تطوير علاقة المواطن بالإدارة وتحسين خدماتها العامة المقدمة له، حيث تم الشروع في وضع عدة آليات لتطوير الإدارة وتكييفها مع التقدم التكنولوجي في مختلف القطاعات نذكر منها:

1. قطاع العدالة: يعتبر قطاع العدالة من أوائل القطاعات التي تبنت مشروع الإدارة الإلكترونية، وبدخل ذلك في إطار الخطة الوطنية لإصلاح العدالة، والتي أقرها رئيس الجمهورية سنة 2003، وذلك للوصول إلى عدالة في متناول المواطن بأكثر فعالية وأكثر سرعة، ومن أهم الخطط المتبعة لتحقيق ذلك: إنجاز أرضية الأنترنت ISP إذ تم تزويد قطاع العدالة بممول الدخول إلى الأنترنت ذو نوعية رفيعة وهذا منذ نوفمبر 2003، بالإضافة إلى استحداث موقع الكتروني، وإنشاء بوابة القانون، وإنشاء مركز وطني للسوابق العدلية، وإنشاء الشبكة القطاعية لوزارة العدل، ونظام تسيير ومتابعة الملفات القضائية.⁽²⁾ وفي سبيل التمهيد للتطبيق التدريجي للإدارة الإلكترونية في قطاع العدالة صدر القانون 03/15 والمتعلق بعصرنة العدالة⁽³⁾ وكذلك القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽⁴⁾ ومن الإصلاحات الحديثة التي مست قطاع العدالة كذلك، اعتماد السوار الإلكتروني كإجراء تحفظي لتفادي الحبس المؤقت الذي من شأنه أن يعزز احترام حقوق الإنسان.

(1) - رشا محمد جعفر الهاشمي وميرفت قاسم عبود، أثر الحكومة الإلكترونية على طرف إدارة المرفق العام (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، سنة 2017، ص184.

(2) - المكي دراجي وراشدة موساوي، المرجع السابق، ص29-30.

(3) - قانون رقم 03/15 مؤرخ في 01/02/2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية، عدد6، الصادرة بتاريخ 10/02/2015، ص4.

(4) - قانون رقم 04/15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، عدد6، الصادرة بتاريخ 10/02/2015، ص6.

وتهدف كل هذه الإجراءات إلى عصرنة قطاع العدالة من جهة وتعزيز حماية حقوق الإنسان من جهة أخرى ولقد سعت الدولة الجزائرية لذلك سعياً واضحاً وملموساً وهو ما أهلها لأن تكون من الدول الأولى عربياً في تبنيها اعتماد السوار الإلكتروني في المتابعة القضائية.⁽¹⁾

ب . قطاع الداخلية والجماعات المحلية: شهدت الإدارة المحلية سلسلة من التطورات، ضمن مبادرة التحول الرقمي ودفعاً لمخططات التحول لخدمة محلية إلكترونية، في ظل تحسين وتطوير المرفق العام، فلقد تبنت وزارة الداخلية والجماعات المحلية في الجزائر وبالتنسيق مع إدارتها الإقليمية عبر الوطن، جملة من الإصلاحات والإجراءات التي بإمكانها تسريع تطبيق تقنية تكنولوجيا المعلومات والاتصال في هذا الجزء المهم من الإدارة العمومية في الجزائر باعتبارها تمثل الإدارة الأقرب للمواطن، ومن أهم الإجراءات والإنجازات التي تبنتها الإدارة الوصية في سبيل ذلك، جوازات السفر البيومترية وبطاقات التعريف الوطنية البيومترية ورقمنة جميع سجلات الحالة المدنية على المستوى الوطني. وإحداث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية، وربط كل البلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية به، ومن الإجراءات الحديثة وفي إطار تسهيل الإجراءات الإدارية وتقريبها من المواطن، فقد تم إنشاء تطبيق عبر الهاتف النقال يحمل عنوان "إجراءاتتي" والذي سيتمكن من خلاله كل المواطنين من الإطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بأي إجراء إداري تقدمه مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية، كل هذه الإجراءات التي تبنتها السلطة الوصية هي في سبيل تطوير الإدارة المحلية ضمن مبادرة التحول الرقمي، ودفعاً لمخططات التحول لخدمة عمومية إلكترونية، وهي تصب جميعاً في ترقية المرفق العام وتقريب الإدارة من المواطن.⁽²⁾

(1)- المكي دراجي وراشدة موساوي، المرجع السابق، ص31.

(2)- المرجع نفسه، ص31-33.

المطلب الثالث: نماذج تقييم بعض المرافق العمومية في الجزائر

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى تقييم الجامعة كمؤسسة عمومية في خضم الإصلاحات (الفرع الأول) وإلى قطاع البريد من التسيير المباشر إلى التسيير عن طريق المؤسسة العمومية التجارية والصناعية.

الفرع الأول: تقييم الجامعة كمؤسسة عمومية في خضم الإصلاحات

تعرف الجامعة بأنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي موضوعة تحت سلطة وزير التعليم العالي (المادة 01 من المرسوم رقم 83-544)⁽¹⁾، لكن في ظل الإصلاحات ومحاولة تكييف وتهيئة الجامعة مع المستجدات الداخلية والخارجية تم إعادة هيكلة الجامعة وبذلك المرفق العمومي للتعليم العالي بطريقة أكثر استجابة للمتطلبات وذلك من خلال القانون التوجيهي للتعليم العالي 05-99⁽²⁾ المعدل والمتمم بالقانون 06-08 والذي غير من طبيعتها القانونية من مؤسسة عمومية ذات طابع إداري إلى مؤسسة عمومية ذات طابع ثقافي علمي ومهني (المادة 31). والملاحظ أنه أعطى على الأقل خصوصية للجامعة بنظام قانوني متميز على المؤسسة العمومية الإدارية EPA وبذلك تطبيق الطرق الكلاسيكية التي لم تعد مناسبة وتكريس مفاهيم جديدة كالنجاحة والفعالية والمرونة، وميكانيزمات التسيير والتنظيم الحديثة. وتتميز الجامعة بما يلي:

- مجال تخصصها: التعليم، البحث والتكوين المتواصل.

- ارتباطها بوصاية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي).

جاء القانون 05-99 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-08 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ليكرس لها إطارا جديدا يخرجها من الجمود ويعطيها دور جديد، خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي حتى تتمكن من الوصول إلى توفير موارد مالية ذاتية واستقلالية حقيقية في اتخاذ القرار، حيث أعطى هذا القانون

(1)- المرسوم رقم 83-544، المؤرخ في 24 سبتمبر 1983، يتضمن القانون الأساسي النموذجي للجامعة، جريدة رسمية رقم 40.

(2)- القانون رقم 05-99، المؤرخ في 04 أبريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر رقم 24.

حرية واسعة في مجال البحث، والحصول على مواردها المادية الذاتية والبيع والمتجارة بمنتجاتها، كما أفرد لها قواعد تنظيم وتسيير ملائمة تتناسب مع خصوصيتها كالمراقبة المالية البعيدة، والاستعمال المباشر لمداخلها في الأنشطة العلمية والبيداغوجية.

القانون التوجيهي للتعليم العالي 05-99 يعتبر أكثر وضوحا وشمولية مقارنة بالمرسوم 83-544، ويتجلى ذلك من خلال ما تنص عليه المادة 03 التي تبين الوظائف التي يساهم فيها المرفق العمومي للتعليم العالي باعتباره أحد مكونات المنظومة التربوية.

إن هذا القانون هو إصلاح حقيقي لمرفق التعليم العالي حيث أن الجامعة الجزائرية عانت لمدة طويلة من عدة مشاكل وذلك لسوء التسيير، ليأتي القانون 05-99 بما يحمله من خصوصيات ترمي إلى تفتح الجامعة أكثر على محيطها واستقلالية أوسع في مجال حرية اتخاذ القرارات.⁽¹⁾

والملاحظ في تعديل 2008 (القانون 06-08 المعدل للقانون 05-99) ظهور مفاهيم جديدة تزيد من فعالية هذه المؤسسة مثلا إنشاء لجنة وطنية لتقييم مؤسسات التعليم العالي من حيث التسيير الإداري والبيداغوجي (المادة 43 مكرر)، كما طورت من مرفق التعليم العالي من خلال السماح بوجود جامعات خاصة بترخيص من وزارة التعليم العالي.

الفرع الثاني: قطاع البريد من التسيير المباشر إلى التسيير عن طريق المؤسسة العمومية التجارية والصناعية

قطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية من القطاعات الحساسة في الدولة والتي سيطرت عليه إرادة هذه الأخيرة طيلة فترة ما بعد الاستقلال إلى غاية 2000، وذلك عن طريق التسيير الإداري باعتباره مرفقا عاما، يسند تسييره إلى السلطة المركزية (وزارة البريد والمواصلات).

(1)- نور الدين موزالي، التنظيم الإداري للجامعة الجزائرية واستراتيجيته في ظل الهيكلة الجديدة للقانون التوجيهي للتعليم العالي رقم 05/99، الجزائر، 2004-2005، ص02.

فالقانون 03/2000⁽¹⁾ وضع حد لابنتكار الدولة هذا المجال والتسيير وفصل بين نوعين من النشاط مختلفين من حيث الهدف والمجال، في إطار بحثه عن الفعالية المردودية، أي أنه تطبيق للتسيير الكلاسيكي الجامد.

تضمن القانون 03/00 تحويل نشاطات استغلال قطاع البريد الذي كانت تحتكره الدولة طيلة فترة طويلة عن طرق وزارة البريد والمواصلات إلى مؤسسة عمومية "بريد الجزائر".

نص المرسوم التنفيذي 43/02 في مادته الأولى: "تنشأ تحت تسمية بريد الجزائر في مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم".

إن اختيار هذا النوع من المؤسسات كان بسبب ما توفره هذه الصيغة من مرونة في التسيير، إن المؤسسة الصناعية والتجارية تعرف بتوفرها على 03 معايير: إنتاج تجاري، تسعير مسبق، وجود دفتر الشروط العامة، فهل تتوفر هذه الشروط في مؤسسة بريد الجزائر؟

إنتاج تجاري: تقديم خدمة للجمهور، بمقابل مالي (المادة 12 من القانون 03/00).

تسعير مسبق: محددة مسبقا عن طريق التنظيم، أو من طرف الدولة.

وجود دفتر الشروط العامة: تخضع لدفتر الشروط العامة المصادق عليه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالبريد والمواصلات والوزير المكلف بالمالية.

إن مؤسسة بريد الجزائر هي مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري مكلفة بتسيير مرفق عام (قطاع البريد)، وهي عبارة عن مؤسسة وطنية وليست إقليمية.

إن خضوع مؤسسة بريد الجزائر للقانون العام والخاص معا هو محاولة تحقيق المعادلة الرامية لإيجاد توازن بين الصالح العام (تقديم خدمة عامة) والصالح الخاص (تحقيق الربح) وذلك من خلال:

(1)- القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية رقم 43.

تأكيد دور الدولة في تسيير قطاع البريد

مؤسسة بريد الجزائر تعتبر مرفق عام، لذلك فهي تخضع لرقابة الدولة، لذلك تبرم اتفاقية بين الدولة والمؤسسة تتضمن شروط تنفيذ الخدمة وتعويضها العادل.

هي مؤسسة تبحث عن الربح تقوم بعدة عمليات تجارية تهدف من خلالها إلى تحقيق الربح.

إن مؤسسة بريد الجزائر تتولى مهمة الخدمة العمومية حيث أنها تتضمن خدمة عامة في المستوى

المطلوب، وبالسعر المعقول المحدد من طرف السلطة المركزية (الوزارة) وفقا لقواعد المحاسبة المعمول

بها).

خلاصة الباب الأول

لقد تطرقنا خلال هذا الباب إلى التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة وإصلاحه، ف فيما يخص الفصل الأول من الدراسة بينا فيه كل من أسلوب التسيير المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرفق العام والمؤسسة العمومية.

وقد بينا أن تسيير المرفق العام بطريقة مباشرة La Régie أثبت عدم فعاليته وبحثه عن المردودية الاجتماعية على حساب المردودية الاقتصادية، لذلك مع التطور لجأت الدولة إلى نوع جديد لتسيير المرفق العمومي هو "المؤسسة العمومية" في إطار التخصص والاستقلالية ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية والهدف تحسين نوعية الخدمة العمومية، لكن حتى هذه الأخيرة وإن أثبتت نجاحها في عدة مجالات وفي فترات معينة إلا أنها عرفت العديد من الاختلالات والتي قللت من فعاليتها وبلاشك على نوعية الخدمة التي تقدمها.

أما الفصل الثاني من الدراسة فتمحور حول إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

وبينا أن الاختلالات التي يعرفها تسيير المرفق العمومي، أفرزت ضرورة الإصلاح الإداري لهذه المرافق المسيرة بطريقة مباشرة من طرف الدولة والجماعات المحلية، أو عن طريق المؤسسات العمومية، وذلك بسبب تراكمات واختلالات التسيير العمومي أو لمواجهة التحديات والتغيرات الجديدة التي فرضها تغير النظام السياسي والاقتصادي.

فهذه المرافق تحتاج فقط لدفع وإصلاح يمكنها من مواكبة عصر الفعالية والنجاعة والذي لم تعد تطلبه السلطات العامة فقط، بل أصبح شرطا للانضمام للمجتمع الدولي والمنظمات العالمية وإقامة الشراكة الذي أصبح مرهونا بفعالية المرافق العامة والتسيير العمومي بصفة عامة.

الباب الثاني :

تفويض المرفق العام كوسيلة

جديدة لتسيير المرفق العام تماشيا

مع التحولات الجديدة التي تعرفها

الجزائر

بالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية في أغلب الدول، وذلك بقيادة الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية وحتى الاقتصادية، إلا أن الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميزها الكساد وندرة الموارد أدت إلى تراجع هذا النموذج ومحدوديته.

ومن هنا ظهرت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة في الاقتصاد والمجتمع، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص، هذا التصور أظهر حاجة المرفق العام إلى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون شك الفعالية والنجاعة والشفافية.

وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة في كافة المجالات، وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين وضرورة الرقي بالخدمة العمومية.

لذلك يجب أن تتخلى الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بـ "تفويض

المرفق العمومي "La délégation des services publics".

من هنا ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الباب إلى الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام من خلال الفصل الأول، وإلى مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام من خلال الفصل الثاني.

الفصل الأول: الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست بحديثة العهد، وإنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص ببعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري. لذلك فهي لا تعد بتقنية حديثة في تطبيقاتها، بل أن جذورها تعود إلى امتياز المرفق العام، الذي يشكل إلى جانب المؤسسة العمومية أهم الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة الجزائرية في إدارة واستغلال المرافق العامة المحلية.

فأمام عدم قدرة الجماعات العمومية على تسيير كل المرافق وكثرة العبئ المالي عليها وزيادة الأزمات الوطنية، لجأت الدولة إلى محاولة التقليل من تدخلها المفرط في تسيير المرافق العامة خاصة في المجال الصناعي والتجاري، وهو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى وسيطة بين خصصة المرافق العامة والتخلي عنها للقطاع الخاص والتسيير المباشر من طرف القطاع العام، من خلال إشرافها على المرافق العامة مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر ولا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص أي تفويض التسيير دون التنازل الكلي عن المرفق العام. لذلك سنحاول في هذا الفصل إعطاء صورة واضحة حول تقنية التفويض وذلك من خلال تحديد مفهومها (المبحث الأول) إلى جانب التطرق إلى أساليب تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام كمفهوم عام

إن مسألة تحديد مفهوم تفويض المرفق العام هي من الأمور الهامة والضرورية وذلك باعتبار أن تكوين أي نظام قانوني إنما يرتبط بوجود إشكالية تتمثل أساسا في تحديد مفهوم هذا النظام، وذلك لمعرفة العناصر التي يقوم عليها من جهة، وتميزه عن المفاهيم المشابهة من جهة أخرى. وتقوم المرافق العامة يعتبر مفهومها قديما، مستجدا تكون بفعل الاجتهاد القضائي والفقهي اللذان ألبسوا ثوبا جديدا تبناه المشرع لاحقا، لذا فإنه من الضروري لتحديد مفهوم تفويض المرفق العام أن نتطرق إلى

الباب الثاني تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماثيا مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر

تحديد مدلول تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ثم إلى عناصر عقد تفويض المرفق العام (المطلب الثالث) وصولا إلى أشكال تفويض المرفق العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد مدلول تفويض المرفق العام

بالرغم من كون فكرة تفويض المرفق العام لها جذور تعود إلى زمن القرن الماضي إلا أن الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي مازال في طور بلورة هذا المفهوم، مما خلق صعوبة في إيجاد تعريف جامع مانع لتفويض المرفق العام من ناحية وتحديد المعايير التي تقوم عليها عقود التفويض من ناحية أخرى.

سننظر في هذا المطلب إلى التعريف الفقهي (الفرع الأول) ثم التعريف التشريعي (الفرع الثاني)

وأخيرا إلى التعريف القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

تعددت الفقهية لتقنية المرفق العام في ظل غياب نص قانوني يعرفها، إلى تعاريف واسعة وأخرى

ضيقة.

أولا: التعريف الواسع

وهو التعريف الذي يشمل الوسيلة القانونية لتفويض المرفق العام سواء كان عمل انفرادي صادر

عن السلطة العامة المعروف بالتفويض الانفرادي La délégation unilatérale أو التفويض الاتفاقي La

délégation conventionnelle، والذي يكون بناء على عقود إدارية تتوفر فيها معايير محددة لتكون

تقنية التفويض ومن أهم التعاريف: تعريف الأستاذ T. Daffarra⁽¹⁾ فقد قدم تعريفا شاملا للتفويض

التعاقدية وبصورة انفرادية ويعرفها بأنه: "كل وسيلة تعهد من خلالها الجماعة العامة تحقيق المرفق العام

إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم تعاقديا أو بصورة منفردة".

⁽¹⁾ -T.Daffarra : « La délégation de service public designe toute procédé par lequel une collectivité publique confié la gestion du service public à un organisme qui en est juridiquement distinct elle peut être contractuelle ou unilaterale, cité par, Jean Bauiro, comment assurer l'égal accès à l'information juridique technique et économique avant le contrat en cours de contrat et lors de son renouvellement, REDA, 1997, P41.

تعريف الأستاذ **وليد حيدر جابر** هو "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض".⁽¹⁾

تعرفه الأستاذة **Amel AouijMrad** تفويض المرفق العام هو: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص".⁽²⁾

ثانيا: التعريف الضيق

وهو الذي يحصر تقنية التفويض في التفويض الاتفاقي بمعنى أن تفويض المرفق العام يسند إلى اتفاقية تتضمن مجموعة من العقود ليست على سبيل الحصر.

الأستاذ **Stéphane Braconnier** عرف تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولية، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق".⁽³⁾

وعرفه الأستاذ **G.Drou** بأنه: "تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، يقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، الإيجار، الإدارة غير المباشرة، وإدارة المرفق العام".⁽⁴⁾

(1)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص65.

(2)- AmelAoujMrad, op.cit, p129.

(3)- Stéphane Braconnier, op.cit, P413.

(4)- Gérard Drou, Négociateur, Gérer et contrôler une délégation de service public institut de la gestion déléguée, la documentation française, paris, 1999, p43.

كما عرفه الأستاذان **O.Rousset** و **D.Laurent** بأنه: "عقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعات الإقليمية بنقل لشخص مستقل قانونا إدارة نشاط ذي منفعة عامة يدخل ضمن صلاحياتها ويقوم عليه مهمة تحقيقه".⁽¹⁾

وعرفه الأستاذ **M. Marcou**: "تفويض المرفق العام، عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، هي قيمة عليه، بطريقة تؤدي إلى إنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات".⁽²⁾

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

لقد طرحت أثناء مرحلة الإعداد لتشريع Sapin عام 1923 العديد من التعريفات لتقنية التفويض من جانب نواب ووزراء وهيئات، نذكر منها تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون Sapin حيث اعتبر أن: "تفويض المرفق العام يشكل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير، مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات"⁽³⁾.

واختلف الفقه والاجتهاد في تعريف هذا النوع من العقود بتغليب عنصر على آخر حسب كل فقيه ليأتي القانون رقم 2001-1168 الصادر في كانون الأول 2001 ويعطي تعريفا للتفويض ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون Sapin وقد عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة واستغلال المرافق العامة في المادة الثالثة من هذا القانون على أنه: "هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أو خاصا، تحقيق مرفق عام وهو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة

⁽¹⁾ - Daniel laurent et olivier Rousset, convention de délégation de service public local et lois sapin, la transparence dans le Brouillard, petites affiches, 11 Mars 1994, p11.

⁽²⁾-Alecsandrecarpentier, le contrat de régie intéressé, un labyrinthe juridique petites affiches, 29 Septembre, 1997, p09.

⁽³⁾- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص23.

جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق⁽¹⁾.

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام".

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام⁽²⁾.

من خلال التعريفين السابقين يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق".

الفرع الثالث: التعريف القضائي

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفا لتفويض المرفق العام، حيث عمل على إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة الثالثة من قانون 11 ديسمبر 2001 الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي المالي.

(1)- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2011-2012، ص93.

(2)- أنظر نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50.

كما ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه: "... عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح".

من خلال هذا التعريف فإن عقد التزام المرافق العامة كما جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق العام كما تناوله القانون الفرنسي هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محددة، بحيث يتحمل القائم باستغلال المرفق العام نفقات المشروع وأخطاره المالية، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق.

المطلب الثاني: عناصر عقد تفويض المرفق العام

لعل مهمة تحديد العناصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تكوين تقنية التفويض هي من المهام الصعبة والمعقدة، على أساس أن ليس كل عملية متعلقة بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض، فهذه الأخيرة لها من العناصر التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على عناصر تختلف عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة.⁽¹⁾

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى العناصر المرتبطة بالمرفق العام (الفرع الأول) ثم إلى العناصر المرتبطة بعقد التفويض (الفرع الثاني).

(1) - وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

يعد تفويض المرفق العام تقنية حديثة تسمح بإشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام، لذلك فوجود المرفق العام يشكل العنصر الجوهري في عملية التفويض، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

1- وجود مرفق عام: إن فكرة المرفق العام لها مكانة هامة في القانون الإداري، رغم تطور أساليب إدارته، غير أنه لم يتمكن الفقهاء من وضع تعريف شامل للمرفق العام، وهذا بدوره جعل محاولات فقهية كثيرة تتضارب بشأنه، ولكن يتفق أغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العام أن هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة⁽¹⁾، حيث عرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام⁽²⁾، وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام مثل: التعليم، الصحة، الأمن، الخ، في حين يعرفه البعض الآخر بأنه هيئة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام مثل: الجامعات، المستشفيات العامة ... الخ.

يكتسي المرفق العام في الجزائر أساسا مدلولين، يتمثل الأول في أنه مؤسسة أي الجهاز الذي يسيّر الشؤون العمومية "كالدولة والجماعات المحلية"، أما المدلول الثاني يتمثل في اعتبار المرفق العام نشاط أي النشاط الذي يقوم به الأجهزة سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويتأكد هذا التوجه من خلال الإطلاع على القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽³⁾، الذي ينص في مادته الأولى على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

(1)-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص183.

(2)-Lichere François, pratique des partenariats public-privé, 2^{ème} édition, litec, paris, 2009, p60.

(3)-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات.

يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام".

يتضح من خلال هذه المادة أن المعيار المستند إليه من قبل المشرع الجزائري هو المعيار المادي أو الوظيفي أي طبيعة النشاط، وذلك مهما كان القانون الذي ينتمي إليه الشخص الذي يؤمن هذا النشاط.

يعد تفويض المرفق العام إحدى طرق إدارة المرفق العام، وبالتالي يجب أن يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، فلا نكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص شكل مرفقا عاما، وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققا للمصلحة العامة.

فيمكن للمشرع أن يعطي صفة المرفق العام لبعض الأنشطة بحيث نجد بعض المرافق الأساسية أعطيت لها صفة المرفق العام والتي تشكل بطبيعتها مرافق عامة كالدفاع، العدالة، الأمن، ... الخ، ويطلق عليها تسمية المرافق العامة السيادية.

2- قابلية المرفق للتفويض: لا يكون هناك تفويض المرفق العام، إلا إذا كان المرفق قابلا للتفويض⁽¹⁾ وعليه لا توجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض، فمن حيث المبدأ جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعا لتقنية التفويض قد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقا للاجتهاد كما هو الحال في فرنسا فرغم تضارب آراء الفقه حول مدى قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض حيث يرى البعض أن المرافق الصناعية والتجارية تقبل بأن تكون موضوعا للتفويض بحكم القانون المختلط المطبق عليها. مما يشجع الخواص على تسييرها بسبب الربح الذي تسعى إلى تحقيقه،

(1) - فضيلة براهيم: التسيير المفوض للمرافق العامة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص100.

على عكس المرافق العامة الإدارية⁽¹⁾، كما ذهب البعض الآخر إلى استبعاد تطبيق قانون Sapin على المرافق العامة الإدارية بالرغم من أن هذا القانون لم يتضمن نصا يستبعد من دائرة التفويض خاصة في المادة 23 منه، وهذا ما تؤكدته التعليمات الوزارية الصادرة عن الوزير الأول بتاريخ 25-11-1993 حيث لم تحمل في طياتها ما يستبعد المرافق العامة الإدارية من دائرة التفويض، كما أن الأعمال التحضيرية لقانون 1995م المتعلق بالبيئة تؤيد فكرة قابلية كل المرافق العامة للتفويض، حيث كانت إجابة أحد الوزراء عن سؤال في هذا الصدد قائلا أنه لا يوجد إشارة مضادة في قانون Sapin لمبدأ تفويض المرافق العامة الإدارية، حتى وإن كان تفويض المرافق العامة الصناعية والتجارية هو الأكثر شيوعا⁽²⁾، كما أن المرافق العامة الإدارية لا تستدرج عادة في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي يمثل المعيار المحرك لهذا القطاع.⁽³⁾

المشروع والقضاء الجزائريين لم يفصلا في هذا المسألة، لكن القضاء الفرنسي أجاز تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها، إلا أنه في الحقيقة يبقى هذا التطبيق نسبيا على أساس أن المرافق العامة الصناعية والتجارية هي التي تجلب الخواص نظرا لخصائصها والوسائل المتبعة في إدارتها، خاصة فيما يتعلق بعنصر تحقيق الربح، لكن هناك بعض المرافق المستثناة بسبب طبيعتها الخاصة، أو هي محل منع من المشروع مثل المرافق العامة الوطنية الإدارية كمرفق العدالة، والدفاع فطبيعتها الخاصة تتعلق بالسلطة العامة للدولة، ولا يمكن تفويضها للخواص لأنها تعد من قبل المرافق العامة السيادية، وهذا ما عبرت عنه التعليمات الوزارية لوزير الداخلية الفرنسي الصادرة في 07 أوت

(1)- Goun Marcou, La notion de délégation de service public après la loi du 29 Janvier 1993, Rfda, 1994, p698.

(2) -Réponse ministérielle à la question N°26448, J.O.N du 28 Aout 1995, p3707, citée par Bezanconxavier, « Les grandes étapes de la notion de délégation de service public », RCDSF, 1998, p74.

(3)- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البرلماني، 2010، ص177.

1987، عندما اعتبر الوزير أن المرافق العامة غير قابلة للتفويض هي التي تدخل في صميم امتيازات السلطة العامة.

الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

يشكل المرفق العام العنصر الأساسي والقانوني لوجود تقنية التفويض، ويشترط في هذا الأخير أن يكون قابلا للتفويض إلا أنه بوجود عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض يشترط قيامها في عملية التفويض تتمثل فيما يلي: العلاقة التعاقدية، موضوع العقد هو استغلال مرفق عام، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

أولا: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له

يبرم عقد التفويض بين شخص عام وهو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض، إذن يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية، وفي حال ما إن كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه ورقابته، في هذه الحالة نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بالرغم من كون أطرافه من أشخاص القانون الخاص.⁽¹⁾

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد⁽²⁾ وقد تضمن قانون المياه أحكاما تتعلق بتقنية التفويض كذلك المتعلقة بإجراءات اختيار صاحب التفويض، خاصة فيما يتعلق بإجراء المنافسة والإشارة إلى اتفاقية

⁽¹⁾ –Jean François Lachaume, claudieBoiteau, Helene paulia, droit des services publics, 3^{ème} éditions, Armand colin, Paris, 2010, p254.

⁽²⁾ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص446.

التفويض⁽¹⁾ التي تشكل بدورها عقدا إداريا كون أحد أطرافها شخصا عاما، ألا وهو مانح التفويض المتمثل في الجزائرية للمياه (ADE)، والديوان الوطني للتطهير (ONA) موضوعه تنفيذ مرفق عام، يتضمن امتيازات السلطة العامة، كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وقد أبرمت الدولة الجزائرية في هذا المجال عدة اتفاقيات مع متعاملين أجانب تسيير مرفق الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

تجدر الإشارة إلى أن قانون SAPIN قد نص على عدم تطبيق أحكامه على عقد تفويض المرفق العام المبرم بين أشخاص القانون العام وأحد المؤسسات التي تتمتع باحتكار في إدارة مرفق معين مثل: شركتي الكهرباء والغاز بفرنسا.⁽²⁾

ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام⁽³⁾ أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض.

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقضي أن يتحمل مخاطر التشغيل التي نعني بها المخاطر المالية والتقنية، والمسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق العام، لأنه إذا اقتصر دور صاحب التفويض على تسيير المرفق دون تحمل مخاطر الاستغلال بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص تسيير المرفق العام مقابل مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله، كالعقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجرة محددة لتشغيل معامل انتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، فلا يعد هذا العقد تفويض مرفق عام، كما يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ويلقى على عاتقه تمويل عمليات

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، الجريدة الرسمية، عدد 68، صادرة في 4 نوفمبر 2010.

(2)- Richer laurent, Droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, LGDI, Paris, 2012, p578.

(3)-IBID, p578.

التشغيل، وفي بعض العقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام ويقابل ذلك حصوله على التعريفات الناتجة

عن استعمال خدمات المرفق العام أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة للتفويض.⁽¹⁾

ونظرا لما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا يتبين ضرورة وأهمية وجود علاقة بين العائدات المالية

المحققة والمخاطر إلى حد اعتبار هذه الأخيرة العنصر الحاسم في قيام تقنية التفويض، باعتبار أنه لا

يمكن تصور وجود تفويض لنشاط مرفقي بعائدات لا تتصل بالمخاطر والعبء المالي للاستثمار، وهذا ما

استقر عليه الفقه في فرنسا حيث اعتبرت مفوضية الحكومة الفرنسية C.Bergeal في تعليمتها على قرار

مجلس الدولة في قضية أن عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام يعد العنصر الجوهرى لتمييز تقنية

التفويض عن غيره من العقود الإدارية وذلك بقولها: "التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها

ويستثمر في مرفق عام على نفقته ومخاطره"⁽²⁾.

ففي قضية SMITOM اعتبر الاجتهاد أنه إذا كان التمويل المقدم من الجماعة العامة في إطار

مشاركتها في تغطية نفقات الاستثمار الجوهرية في المشروع فإن العقد في هذه الحالة لا يدخل في تقنية

التفويض.

في قضية M.M SavaryetTeissrie التي تتلخص وقائعها في تعاقد بلدية Bordeaux عن طريق عقد

امتياز المرفق العام مع شركة لإعادة بناء السوق البلدي، فقد قضت محكمة استئناف بورديو بأن العقد

موضوع النزاع يدخل في إطار تقنية التفويض على أساس أن صاحب التفويض يحقق عائدات من

المنتفعين من السوق ما نسبته 75% مقارنة مع ما تدفعه البلدية له، والتي لا تتجاوز نسبة 25%

كمشاركة منها لتغطية نفقات الأشغال، وبالتالي فإن صاحب التفويض يتحمل نسبيا المخاطر والعبء

المالي المرتبط بعائداته المرتبطة هي الأخرى بنتائج الاستغلال.

(1)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص667.

(2)- Catherine Bergal, conclusion sur CE, 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménageres, centre ouest seine et marnais (SMTOM), Richer laurent droit des contrats administratif, req N°198147, Aj, D.A, 1999, P714.

لا تختلف نظرة محكمة عدل المجموعة الأوروبية لعنصر المخاطر والعبء المالي ارتباطه باستغلال المرفق العام عن نظرة الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدرت المحكمة الأوروبية بيانا لها مؤرخ في 12 أبريل 2000، أن امتياز المرافق العامة يتميز بتحمل صاحب التفويض العبء المالي والمسؤولية عن المخاطر عن استغلاله المرفق العام.

وعليه فإن الاجتهاد الفرنسي عبر صراحة على ضرورة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من جهة، وارتباطه بالمخاطر والعبء المالي من جهة أخرى، ليكون بذلك عنصر ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال وتحمل مخاطر الاستغلال من الأسس التي تقوم عليه تقنية التفويض كمفهوم قانوني مستقل عن غيره من طرق تسيير المرافق العامة.

المطلب الثالث: أشكال تفويض المرفق العام

تشكل تقنية التفويض في تسيير المرافق العامة إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الجماعة العامة، بقصد اشراك القطاع الخاص في تسيير وتنظيم مرافقها العامة وهذا الأسلوب في التسيير يتميز بالمرونة والفعالية، لجأت إليه الدولة الجزائرية خاصة في قطاع المياه، بغية تحسين الخدمة العمومية للمياه. يتحقق إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة من خلال التنازل له عن مهمة تسييره في إطار ما يسمى بالتسيير المفوض للمرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة.⁽¹⁾

يتخذ هذا التنازل صورتين: بموجب قرار إداري انفرادي تتخذه السلطة العامة أو بنص تشريعي "التفويض الإفرادي" (الفرع الأول) أو بموجب عقد أو اتفاقية تبرم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة "التفويض الاتفاقي" (الفرع الثاني).

⁽¹⁾-GuglielmiGille.j « Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public », R.F.D.A 2001, P353.

الفرع الأول: التفويض الانفرادي

يعد التفويض الانفرادي إحدى الطرق التي تشكل المبدأ في تفويض تسيير المرافق العامة تتطلب دراسته التطرق إلى تعريفه (أولا) وإبراز خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف التفويض الانفرادي

عرفه الأستاذ زوايمية رشيد بأنه: يقصد بالتفويض الانفرادي لتسيير المرافق العامة، منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من الجماعة العامة كالتفويض الاتفاقي، وعلى عكس هذا الأخير فإن التفويض الانفرادي يمنح صفة انفرادية من الجماعة العامة وبدون إبرام عقد بين الطرفين.⁽¹⁾ قد يتحقق التفويض الانفرادي بطلب من الشخص الخاضع للقانون الخاص حيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب من الشخص المعنوي العام، المكلف بتسيير المرفق العام أن يمنح له ترخيص أو اعتماد لتسيير جزء من المرفق العام.

تجدر الإشارة إلى أن الترخيص يختلف عن الاعتماد، حيث يعتبر الترخيص Autorisation مجرد اعتراف بالحق، أما الاعتماد L'agrément فبالإضافة إلى الحق في التسيير يمنح لصاحب الاعتماد مزايا إضافية تتمثل أساسا في المزايا الضريبية والتسبيقات المالية، وعليه يعتبر الاعتماد منشئ لحق.

ثانيا: خصائص التفويض الانفرادي

يتميز التفويض الانفرادي بغياب العلاقة التعاقدية وغياب المنافسة لأنه يمنح بموجب نص تشريعي أو قرار إداري.⁽²⁾

⁽¹⁾ -Rachid Zouaimia, la délégation de service public au profit de personnes privés, maison d'édition Belkise, Alger, 2012, p5.

⁽²⁾ -Ibid, p5.

1- غياب العقد

لا يستند التفويض الانفرادي أو القانوني إلى عقد أو اتفاقية مسبقة تبرم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له، بل يكون بموجب نص قانوني على شكل نص تشريعي أو لائحة قرار إداري انفرادي"، وغالبا ما يمنح تسيير المرفق العام بصيغة التفويض الانفرادي للمؤسسات العمومية، إذ تلجأ الدولة إلى توكيل المؤسسات العمومية بتسيير المرفق عن طريق القانون، الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، بالتالي لا يخضع هذا التفويض لقانون Sapin أي إجراءات الإشهار والمنافسة عند اختيار صاحب التفويض.⁽¹⁾

2- غياب إجراءات الإشهار والمنافسة

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر عنه في 28 سبتمبر 2000:⁽²⁾

« ... corroboré au demeurant ... de la loi de 29 janvier 1993, que la procédure qu'elle définit s'applique aux seules délégations consenties par voie contractuelle »

عكس ما ذهب إليه الاجتهاد في أوروبا حيث أصدرت المحكمة الأوروبية بيانا لها مؤرخ في 29 أبريل 2000 حول امتياز المرافق العامة في القانون المقارن أين حث على ضرورة احترام مبدئي المنافسة والشفافية عند اختيار صاحب الامتياز لتسيير المرفق العام حتى ولو التنازل تم بموجب التفويض الانفرادي وجاء البيان كما يلي:

Les actes imputable à l'état, par les quels une autorité publique confie à un tiers, que ce soit par un acte contractuel ou par un acte unilatéral ayant reçu le consentement de ce tiers, la gestion totale au partielle de services qui relèvent normalement de sa responsabilité et pour les quels ce tiers assume les risques d'exploitation »

وتضيف:

⁽¹⁾-Eric Delacour, Julien Antoine Jean Davignon François : Catherine Ribot, la loi Sapin et les délégation de service public, 10 ans d'application jurisprudentielle, Litec, Paris, 2003, p09.

⁽²⁾-CE, 28 Septembre 2000, Habilitation unilatérale en matière de distribution et de transport et gaz et hydraulique, EPCE, N°47, p402.

« L'application des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence qui y sont associés ne répond pas de l'existence d'un contrat ».

الفرع الثاني: التفويض الاتفاقي

تعد فرنسا أول دولة اعتمدت هذه التقنية القيمة المستجدة كونها ظهرت بفعل الاجتهاد والفقهاء، ثم تبناها المشرع الفرنسي لاحقا، واضعا بذلك الإطار القانوني لعقد تفويض المرفق العام.

فدراسة التفويض الاتفاقي يتطلب الوقوف على نقاط أساسية وهي تعريفه (أولا) ثم تحديد الإشكالات التي قد يطرحها هذا النوع من التفويض (ثانيا).

أولا: تعريف التفويض الاتفاقي

لم تصل التعريفات المختلفة لتقنية التفويض الاتفاقي من قبل الفقهاء إلى وضع معالم واضحة لتقنية التفويض، ما دفع بالمشرع الفرنسي بالاستفادة من هذه التعريفات، بالإضافة إلى اجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلى تعريف هذه التقنية واضعا بذلك الإطار القانوني لأسلوب التفويض الاتفاقي، حيث عرفه في المادة 38 من قانون Sapin كما يلي: « هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص من عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق ».

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج أن التفويض الاتفاقي يستند إلى اتفاقية أو عقد، يتم إبرامها بين الجماعة العامة مانحة التفويض وأحد أشخاص القانون الخاص وهو صاحب التفويض الذي يتم اختياره باعتباره المترشح الذي قدم أحسن عرض وذلك بعد إتباع إجراءات الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قانون Sapin.

كما يجب الإشارة أن الدولة الجزائرية لم تعتمد أسلوب التفويض الاتفاقي إلا سنة 2015 ولم تستعمل مصطلح التفويض في المنظومة القانونية إلا سنة 2015 حيث أشارت إلى اتفاقية التفويض في قانون

المياه⁽¹⁾ بشأن تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير لكن دون أي تفصيل أو وجود نص تنظيمي يؤطر هذا النوع من العقود كما هو الشأن في فرنسا.

ثانيا: الإشكالات المترتبة عن التفويض الاتفاقي

بالنظر إلى التطبيق الواسع لتقنية التفويض في تسيير المرافق العامة في إطار الصبغة التعاقدية من جهة، وإعطاء الطبيعة الإدارية للعقود المندرجة في تقنية التفويض أدى إلى ظهور إشكالات سواء قبل أو أثناء تنفيذ العقد، منها إشكالية التفويض الفرعي(1) وإشكالية التجديد الضمني للعقد(2).

1- التفويض الفرعي "Subdélégation"

تتطلب دراسة موضوع التفويض الفرعي التطرق إلى تعريف هذه التقنية التي قد يلجأ إليها المفوض له في حالات معينة (أ) كما تتطلب الدراسة معرفة حدود هذه التقنية (ب).

أ- تعريف التفويض الفرعي: يتحقق التفويض الفرعي عندما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط المرفقي المفوض إليه أصلا لصالح شخص آخر.

فإذا كان اختيار الجماعة العامة للمفوض إليه يستند إلى معايير وضوابط محددة في القانون ما يجعل تنفيذ العقد مرتبط بشخص المتعاقد من جهة وإذا كان الاختيار تم وفقا للاعتبار الشخصي الذي يشكل إحدى خصائص عقود التفويض، فالسؤال المطروح إذن إذا كان بإمكان المتعاقد مع الإدارة تحقيقا لمصلحته الخاصة أن يلجأ للتعاقد مع الغير أثناء تنفيذ العقد في إطار ما يعرف في قانون الصفقات العمومية بالتعاقد من الباطن Sous traitance، ففي فرنسا قد شكل قانون Murcef الإطار القانوني للتعاقد من الباطن، حيث أجاز المشرع التعاقد الثانوي بصورة جزئية بالنسبة للصفقات العامة وأجازه بصفة كلية بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام، حيث تنص المادة الأولى منه على:

(1) قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر سنة 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، جريدة رسمية، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر 09-02 مؤرخ في 22 جويلية، جريدة رسمية عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

« La sous traitance est l'opération par laquelle une autre personne confie par un sous-traité et sous sa responsabilité à une autre personne appelé sous-traitant l'exécution de tout ou partie de l'exécution du contrat avec le maitre de l'ouvrage ».

ب- **حدود التفويض الفرعي:** ثار جدل في فرنسا حول مدى اعتبار الاتفاقية المبرمة بين المفوض له الأصلي والمفوض له الفرعي ضمن عقود التفويض أم لا، وانتهى الأمر إلى اعتبار اتفاقية التفويض الفرعي من عقود التفويض إذا تحققت فيها الشروط الآتية:

- أن يكون موضوع العقد الفرعي هو استغلال وتسيير المرفق العام.
- أن تحتفظ السلطة المفوضة بكافة صلاحياتها في التنظيم والرقابة بصفتها صاحبة المرفق العام والمسؤولة عن تنظيمه وسيره، حيث لا يجب أن يتحول المفوض له الأصلي إلى السلطة المانحة للتفويض عندما يبرم عقد التفويض الفرعي، لذا فالتعاقد من الباطن يتم بموافقة مسبقة من الجماعة العامة.

لابد من الإشارة إلى أن التعاقد من الباطن يبقى من الأعمال التي يعود تقديرها للمتعاقد الأصلي دون سواه، وهو يتم غالبا بين أشخاص القانون الخاص.⁽¹⁾

فوفقا لما استقر عليها الاجتهاد الفرنسي فإن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص هي مبدئيا عقود خاصة حتى وإن كان أحد الأشخاص يقوم بتحقيق مرفق عام وعليه فهي لا تخضع لإجراءات الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قانون Sapin.⁽²⁾

أما الاستثناء الذي يجعل من التفويض الفرعي عقد تفويض، رغم توفر المعيار العضوي، وجود شخص من القانون العام طرفا في العقد هو تحقق الشروط التالية:

(1)- وليد حيدر، المرجع السابق، ص532.

(2)-Jean lachaumefrançois et autres, op-cit, p285.

- وجوب خضوع التفويض الفرعي لرقابة السلطة المانحة للتفويض.
 - أن يتم التفويض الفرعي باسم ولحساب السلطة المانحة للتفويض⁽¹⁾
 - أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في إبرامها لإجراءات الإشهار والمنافسة.
- أما الوضع في الجزائر فإن المشرع الجزائري منح بموجب قانون المياه لسنة 2005 وبموجب نص المادة 104، ترخيصا لصاحب امتياز تسيير مرفق المياه "الجزائرية للمياه" القيام بتفويض الخدمة العمومية للمياه لأشخاص آخرين من الخواص، لكن بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية وفقا للمادة 108 من نفس القانون.

وعليه فإن التساؤل المطروح إذا كان التفويض الذي قامت به الجزائرية للمياه لمتعاملين أجنب لتسيير الخدمة العمومية للمياه في المدن الكبرى كالجزائر العاصمة، عنابة، قسنطينة،... الخ يشكل تفويضا فرعيا أم لا.

الإجابة تكون بالنفي "لا" وذلك لأن الجزائرية للمياه عبارة عن مؤسسة عمومية ذات الطابع صناعي وتجاري⁽²⁾ أنشأتها الدولة لتسيير الخدمة العمومية للمياه بناء على تفويض انفرادي وليس تفويض اتفاقي، وذلك وفقا للمادة 106 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01⁽³⁾ التي تنص على ما يلي: «... وتكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض بالمهام التالية:

أ- الخدمة العمومية لمياه الشرب

تجدر الإشارة إلى أن الجزائرية للمياه تعد صاحبة امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه وفقا لقانون المياه لا تربطها بالدولة أية علاقة تعاقدية والامتياز وفقا لنفس القانون لا يشكل تفويضا عكس ما استقر عليه الفقه والاجتهاد في فرنسا إذ يشكل عقد الامتياز أهم محور تفويض المرفق العام.

⁽¹⁾-Stéphane Braconnier, op-cit, p482.

⁽²⁾-Rachid Zouaimia, op-cit, p67.

⁽³⁾- مرسوم تنفيذي رقم 101-01 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، جريدة رسمية، عدد 24، صادر في 22 أبريل 2001، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 221-07 مؤرخ في 14 جويلية 2007، جريدة رسمية عدد 46 صادر في 15 جويلية 2007.

وعليه إذا رجعنا إلى ما هو معمول به في فرنسا، فقيام صاحب الامتياز بتفويض تسيير جزء من المرفق العام يشكل تفويضا فرعيا.⁽¹⁾ أما الوضع بالنسبة للجزائر مختلف بالرغم من توفر شروط التفويض الفرعي، خاصة فيما يتعلق بعملية التفويض الأصلي والحصول على الموافقة المسبقة من وزارة الموارد المائية، إلا أنه لا يكيف التفويض الذي قامت به الجزائرية للمياه لصالح المتعاملين الأجانب بالتفويض الفرعي وذلك لغياب العلاقة العقدية بين هذه الأخيرة والدولة "تفويض قانوني".

وعليه فإن قانون المياه يكتنفه الغموض فيما يتعلق بالجزائرية للمياه لأنه كبقيا على أنها صاحبة امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه، وبإمكانها تفويض هذه الخدمة بصفة كلية أو جزئية، في حين أن المرسوم التنفيذي المنشأ لهذه المؤسسة كلفها بالقيام بهذه المهام بموجب التفويض، ما يجعل مسألة الفصل في كون الاتفاقيات المبرمة بين الجزائرية للمياه وأشخاص القانون الخاص في هذا المجال يكتنفها نوعا من الغموض بشأن اعتبارها عقود تفويض أصلي أم أنها عقود تفويض فرعي.

ب- التجديد الضمني للعقد

يعد التجديد الضمني للعقد من البنود التي يمكن إدراجها في العقود الإدارية ويقصد به تجديد العلاقة التعاقدية بصفة تلقائية بعد انتهاء المدة المقررة في العقد أو اتفاقية تفويض المرفق العام. فبند التجديد الضمني للعقد يسمح بولادة عقد جديد دون الدخول في أية مفاوضات أو التقيد بقواعد العلنية والمنافسة المنصوص عليها في قانون Sapin.

فقد ذهب الفقه⁽²⁾ والقضاء في فرنسا إلى القول بعدم شرعية إدراج بند التجديد الضمني في عقود أو اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك كون تقنية التفويض تخضع لقواعد وإجراءات تفرضها القوانين والأنظمة، وعليه رأى مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلدية بايتا بأن أعمال هذا البند من شأنه أن يناقض الإجراءات التي أوجبها المشرع الفرنسي فيما يتعلق بضرورة احترام قواعد المنافسة واعتبره إجراء باطل.

(1)-Rachid Zouaimia, op-cit, p67.

(2)-EricDelacour et autres, op-cit, p157.

أما الوضع في الجزائر فهو مختلف، حيث لم يحمل قانون المياه أي إشارة إلى إمكانية إدراج بند التجديد الضمني في اتفاقية التفويض، إلا أن ذلك لم يمنع الجزائرية للمياه لمدينة الجزائر العاصمة من تجديد اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه مع المتعامل الفرنسي Suez environnement لمدة 05 سنوات أخرى تنتهي في 2016 وذلك دون المرور عبر إجراء المنافسة المنصوص عليه في المادة 105 من قانون المياه.

المبحث الثاني: أساليب تفويض المرفق العام

قد يبدو للوهلة الأولى أن مسألة التطرق إلى تحديد عقود تفويض المرفق العام سهلة، وذلك بالنظر إلى الاختلاف والبعد الواضع في مفهومها، لكن الواقع فإن التطبيق العملي إضافة إلى التقنيات المستخدمة في تنفيذ المرفق العام، وكذلك التضارب في آراء الفقه وحتى الاجتهاد القضائي أدى إلى صعوبة تحديد عقود تقنية التفويض (المطلب الأول) وفي المقابل استبعدت بعض العقود من تطبيقات هذه التقنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام

ذهب المنظم الجزائري إلى تكريس ما هو معمول به في فرنسا، حيث وقبل العمل بقانون Sapin كانت عقود تفويض المرفق العام محددة في أربعة تتمثل في الامتياز، الإيجار، عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير.

استقر الإجماع الفقهي في فرنسا على اعتبار عقد الامتياز والإيجار النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام (أولا)، أما النوعين الآخرين فلا يوجد إجماع بشأن اعتبارهما من عقود التفويض، ألا وهما عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير (ثانيا).

الفرع الأول: عقود تفويض المرفق العام المتفق عليها

كانت عقود تفويض المرفق العام في فرنسا وقبل العمل بقانون Sapin محددة في أربعة تتوافر في اثنين منهما معايير التفويض بشكل مطلق وهما عقد الامتياز (الفرع الأول) وعقد إيجار المرفق العام (الفرع الثاني).

أولاً: عقد امتياز المرفق العام

تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة ويعتبر الامتياز أهم العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص العامة لإدارة المرفق العام،⁽¹⁾ حيث يعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق حيث يعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العام وأهم صورة له، إلى درجة ذهاب تيار في فرنسا إلى جمع كل العقود في عقد الامتياز (01) وهذا ما ذهب إليه المنظم الجزائري الذي أعاد الاعتبار لعقد الامتياز (02).

1- تنظيم عقد امتياز المرفق العام

لقد أثار عقد امتياز المرافق العامة سواء المحلية أو الوطنية تساؤلات عديدة كانت محل دراسات فقهية وتطبيقات قضائية، سواء في فرنسا أو في الجزائر. سنحاول في هذا الصدد التطرق إلى تعريف عقد الامتياز وإبراز مكانته في كل من التشريع الفرنسي من جهة (أ) والمنظومة القانونية الجزائرية من جهة أخرى (ب).

(1) - نادبة ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص153.

أ- تنظيم امتياز المرفق العام في فرنسا

سنتناول في هذا الصدد مختلف التعريفات التي وضعها كل من الفقه (1) التشريع⁽¹⁾ إلى جانب

الاجتهاد القضائي الفرنسي (2).

1/ موقف الفقه الفرنسي: لقد أجمع الفقه الفرنسي على أن عقد امتياز المرفق العام هو من أشهر عقود

التفويض حيث عرفه الأستاذ Braconnier كما يلي:

"هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل

أعباءه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتقين مباشرة»⁽²⁾.

في حين تعرفه الأستاذ Chenaud على أنه اتفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق

عام لشخص آخر وأجره مرتبط بالنتائج المالية للاستغلال⁽³⁾.

والملاحظ أن هذه التعاريف تبرز أهمية دفع الإتاوات كعنصر مكرس لعقد الامتياز، إلا أن هناك

جانب آخر من الفقه يرى أن العنصر المكرس لعقد الامتياز لا يتمثل في دفع الإتاوات وإنما يتمثل في

منح صاحب الامتياز إمكانية اللجوء إلى الإشهار الكلي للمرفق العام⁽⁴⁾.

تعتبر عقود تفويض المرفق العام وعلى رأسهم عقد الامتياز عقود إدارية مبرمة بين أحد أشخاص

القانون العام وهو مانح الامتياز من جهة وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القانون أو القانون

الخاص وقد ذهب الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الأستاذ Auby إلى القول بأن لفكرة التفويض جذور تمتد

إلى بداية القرن الماضي، عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض

المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق عقود الامتياز.

(1)- تم إعادة النظر في عقد الامتياز في فرنسا، حيث أصبح لا يخضع لقانون تفويض المرفق العام "قانون سابان"، وإنما أصبح يخضع لقانون عقود الامتياز الصادر سنة 2016، أنظر:

Ordonnance N°16-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, N°66 du 30

(2)-Stephane Braconnier, op-cit, p436.

(3)-ChenaudFrazier carole, la notion d'élégation de service public, RDP, N°1, 1995, p188.

(4)-Gerarlebretion, droit administratif général, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007, p154.

هذا ما أكدّه الفقيه Marcou⁽¹⁾ الذي أكد على أن المرافق الصناعية والتجارية هي وحدها القابلة لأن تكون محلا للتفويض وفقا لقانون سابان، إلا أن أغلب الفقه في فرنسا ذهب إلى القول بإمكانية تفويض المرافق العامة الإدارية بشرط أن تكون قابلة للتفويض.

2/ موقف المشرع الفرنسي: بالرجوع إلى ما هو معمول به في التشريع الفرنسي، خاصة المادة 38 من قانون Sapin⁽²⁾ التي حددت معايير تفويض المرفق العام كما يلي: «تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجب شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق» .

الملاحظ أن نفس هذه المعايير تتوفر وبشكل مطلق في عقد الامتياز، الذي يشكل إحدى الصور الأساسية لتفويض المرفق العام في فرنسا، فمنذ إصدار المشرع الفرنسي للنظام القانوني للتفويض سنة 1993 خضع الامتياز للقيود والضوابط الواردة في هذا القانون مما أدى إلى وجود فرق بين امتياز المرفق العام في صورته التقليدية، وامتياز المرفق العام باعتباره قلب تفويض المرفق العام، وتتمثل هذه الفروقات فيما يلي:

- تخضع عقود تفويض المرفق العام لنظام قانوني وضعه المشرع، أما امتياز المرفق العام التقليدي فإنه يخضع لأحكام العقد والمبادئ العامة للقانون الإداري.
- يخضع صاحب الامتياز في امتياز المرفق العام في صورته التقليدية إلى مبدأ الاختيار الشخصي لصاحب الامتياز في حين يفرض النظام القانوني للتفويض خضوع اختيار صاحب الامتياز للإعلان المسبق وإجراء المنافسة.

(1)- Goum Marcou, op_cit P698.

(2)-Loi N°93-122, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié par la loi N°2001-1168 du 11 Décembre 2001, portant mesures urgentes réformes a caractères économique et financière, JORF N°25 du 30 Janvier 1933.

ونفس هذه المعايير كرسها المشرع الجزائري في قانون المياه لسنة 2005 حيث تنص المادة 105 من هذا القانون على ما يلي: «يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه عن طريق عرضها لمنافسة....» .

يلاحظ أن المشرع لم ينص على مبدأ الإشهار الذي أكد عليه قانون Sapin في فرنسا إلا أنه قد يفهم ضمنا أن الإعلان عن العروض أي المنافسة تقترب بالضرورة بالإشهار.

نفس الموقع الذي تبناه القضاء الفرنسي حيث عرف مجلس الدولة الفرنسي عقد امتياز المرفق العام بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1996 الفاصل في نزاع الشركة العامة للإنارة في بوردو بين مدينة بوردو (Arret Gaz Bordeaux) بأنه "العقد الذي يخول لفرد أو شركة تسيير مرفق عام على نفقاتهم الخاصة مع أو بدون دعم، مع الحق في جمع الإتاوات على المستخدمين أولئك الذين يستفيدون من المرفق العام".

ب- تنظيم امتياز المرفق العام في الجزائر

سنتناول في هذا الصدد مختلف التعريفات الفقهية (أ)، التشريعية(ب) والقضائية لعقد الامتياز(ت).

1- موقف الفقه الجزائري

يعرف الأستاذ زوايمية رشيد عقد امتياز المرفق العام كما يلي: "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير"⁽¹⁾.

كما يعرف الأستاذ ناصر لباد الامتياز أو ما يسمى بالتزام المرفق العام بأنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة للتفويض سواء كانت الدولة، الولاية أو البلدية بموجب شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة

⁽¹⁾ Rachid Zouaimia, op-cit, p74.

محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقابل القيام بتسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق.⁽¹⁾

من خلال هذه التعاريف يتبين أن صاحب الامتياز هو الذي يتكفل بجميع الاستثمارات⁽²⁾ اللازمة لإنجاز المشروع ويستفيد من كل منتج، ويتحمل مجمل الأعباء مع إمكانية الحصول على إعانات تقدمها له السلطة مانحة الامتياز.

فالامتياز يشمل إذن إنجاز الأشغال اللازمة لاستغلال المرفق العام ويستلزم في النهاية عودة الأملاك "العقارات والمنقولات المستعملة" إلى الجماعات المحلية بعد انقضاء مدة العقد.

2- موقف المشرع الجزائري

عرفت الجزائر امتياز المرافق العمومية منذ الاستقلال في إطار إنشاء علاقات تعاقدية بين الدولة والهيئات المحلية، ثم تطورت النصوص المنظمة له خاصة في مجال تسيير المرافق من طرف القطاع الخاص، وذلك تماشيا مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر.⁽³⁾

لقد حاول المشرع الجزائري قبل تكريس تقنية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إعطاء تعريف قانوني للامتياز من خلال بعض النصوص القانونية، نذكر منها:

الأمر رقم 96-13 عرف قانون المياه لسنة 1996 المعدل لقانون المياه رقم 83-17 عقد امتياز المرفق العام بأنه عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الضرورية ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط.

(1)- ناصر لباد، المرجع السابق، ص212.

(2)- كريمة فردي، النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، المجلد أ، عدد 26، 2016، ص109.

(3)- RahalBennamar, La concession de service public en droit Algérien, revue idara, N°01, 1994, p10.

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد انتقل نقلة نوعية في مجال المرافق العامة، إذ عبر صراحة عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، تماثيا مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدولة الجزائرية وتغيير نظرتها الإيديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي الذي استلزم الشروع في إصلاح الهياكل المكلفة بالتنظيم الاقتصادي من خلال إنشاء السلطات الإدارية المستقلة كبديل للإدارات التقليدية لضبط النشاط الاقتصادي،⁽¹⁾ من جهة والتنازل عن تسيير وإدارة المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى.

فبعدما كانت هذه الوظيفة حكرا على القطاع العام هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي أشرك القطاع الخاص في مجال تسيير المرافق العامة، وجعل من عقد الامتياز جوهر عقود تفويض المرفق العام.

فرغم فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير المرافق العامة بأسلوب الامتياز، إلا أن القراءة المتأنية للنصوص القانونية تثبت بأن هذا الأسلوب مازال حكرا على القطاع العام نذكر منها:

القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998

لقد عرف هذا القرار الامتياز في مادته الثانية كما يلي: «طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون»⁽²⁾.

⁽¹⁾ –Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue idara, N°28, 2001, P58.

⁽²⁾ -قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 1999.

قانون المياه رقم 12/05

لم يتضمن هذا القانون تعريفا للامتياز أو ما يشير إلى تحديد طبيعته ومحتواه، وكل ما في الأمر أنه أعاد الطرح الذي تبناه قانون المياه لسنة 1983 والذي مفاده أن صاحب الامتياز لا يمكن أن يكون إلا شخصا اعتباريا خاضعا للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة حيث نص في المادة 101 فقرة 2 على مايلي: "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم".

حدد قانون المياه لسنة 2005 المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز وبعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير الذي يمنحه لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليه التنظيم، ويكلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهياكل التابعة للأملك العمومية الاصطناعية للماء كذا صيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها ويتحصل على مقابل الخدمة وفق نظام التسيير المحدد.⁽¹⁾

الغريب في هذا القانون أنه اتجه نحو تكريس التفويض كآلية جديدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير الخدمة العمومية للمياه، إلا أنه استبعد عقد الامتياز من طائفة عقود التفويض، على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبره الصورة الأساسية للتفويض، ويظهر ذلك بوضوح عند الإطلاع على المادة 101 فقرة 2 والمادة 104 من نفس القانون حيث اعتبر المشرع الجزائري تفويض الخدمة العمومية للمياه كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل عقد الامتياز⁽²⁾ هذا من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الشكلية فقد خصص المشرع لتقنية التفويض القسم الثاني من الفصل الأول بعنوان تفويض الخدمة العمومية للمياه في

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص166.

(2)- سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 2، 2014، ص248.

حين خصص القسم الأول من نفس الفصل للامتياز وهذا على عكس ما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسيين اللذان يعتبران عقد الامتياز لب التفويض.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لم يرد في هذا النص القانوني أي تعريف للامتياز، بل اكتفى المنظم بتحديد عناصره في مضمون المادة 210 الفقرة الأولى كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

على عكس المشرع في قانون المياه الذي استبعد عقد الامتياز من طائفة عقود التفويض نجد أن المنظم الجزائري في المرسوم المذكور أعلاه اعتبره الصورة الأساسية للتفويض.

2- عناصر عقد امتياز المرفق العام

من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه والمشرع الجزائري يمكن استخلاص عناصر امتياز المرفق العام وهي:

أ- أطراف الامتياز: فمن ناحية أطراف الامتياز تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية أما الملتزم أو صاحب الامتياز فإنه غالبا ما يكون شخص خاص، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا عاما ومثال ذلك مؤسستي كهرباء وغاز فرنسا (CMDP و EDF)⁽¹⁾.

⁽¹⁾–ChenaudFrazier carole, La notion de délégation de service public, op-cit, p183.

ب- **موضع العقد:** من ناحية المرافق التي يمكن إدارتها بواسطة الامتياز فإن هذا الأخير يعتبر أسلوبا لإدارة المرافق العامة التجارية والصناعية، وذلك لأن تحقيق الربح في هذه المرافق يكفل مقابلا ماليا لصاحب الالتزام، ومع ذلك فقد أصبح ممكنا اللجوء إلى الامتياز لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تتطلب أن يقوم المستفيد منها بدفع مقابل الخدمة مثل الطريق السريع والمستشفيات، فموضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسييره وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.⁽¹⁾

أما بخصوص نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز، فالمشرع الجزائري لم يحدد نوعها وبقيت بالتالي عامة، تحتل أن تكون محل امتياز كل المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية كما هو الحال في فرنسا.⁽²⁾

ت- **المقابل المالي:** فيما يتعلق بالمقابل المالي لصاحب الامتياز، فإنه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أنه لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز، فهو يتقاضى إتاوات Redevances من المنتفعين، لكن ذلك لا يمنع من إمكانية حصوله على موارد مالية أخرى، فيمكن أن يكون المقابل المالي في صورة أخرى مثل الإعلانات.

في فرنسا يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المرفقين (إتاوات) أو عن طريق الإدارة، ويكون مرتبنا مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، وفي المقابل يتحمل صاحب الامتياز كل أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر والتسيير عن

(1)-سوهيلةفوناس، المرجع السابق، ص251.

(2)-نادية ضريفي، المرجع السابق، ص169.

طريق الامتياز، الذي يعد الطريقة الأنجع لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية.⁽¹⁾

ث- مدة الامتياز: حددت كل التعاريف تقريبا أن لامتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنة بالإيجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق.

إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه غير مؤبد، وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهو مجرد طريقة لتسييره واستغلاله.⁽²⁾

3- الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام

إن الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام هو معرفة الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد، الذي يعد من أهم العقود الإدارية.

اختلف الفقه سواء في الجزائر أو في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كون الإدارة طرفا فيه، وكون أن محل العقد هو تسيير مرفق عام، وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل يعني ذلك أن عقد الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي وبالتالي له طابع تنظيمي، أم أن المتعاقد مع الإدارة له الحرية في التعبير عن إرادته وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين، أي له طابع تعاقدية أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة؟⁽³⁾

(1)-Brigitte simon, La durée des contrats de concessions, le nouveau droit des concessions édition cream, 2016, p136.

(2)- عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص71.
(3)- هناك من يعتبر عقد امتياز المرفق العام ذو طبيعة مركبة أي هو عقد إداري من جهة وعقد مدني من جهة أخرى لاحتواءه على الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية، انظر حميد بن علي، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، عدد3 2009، ص135.

أ- الشروط التنظيمية

بالرجوع إلى التعلية رقم 848/943 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية، تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة مانحة الامتياز حتى تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمد آثارها إلى المترفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الأتاوات التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية تقييم الخدمة للمستعملين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامتهم، ويبرر وضعها بأن الإدارة المانحة للامتياز تبقى دائما مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره، وهو نفس الموقف الذي تبناه الفقه الفرنسي حيث اعترف هذا الأخير بالطبيعة التنظيمية للأحكام المتعلقة بعمال ومستخدمي صاحب الامتياز حيث يؤكد الفقيه دي لوبادار بأن دفاثر الشروط تتضمن أحكاما في مواجهة المستخدمين وهي أحكام تدخل ضمن الشروط التنظيمية.⁽¹⁾

أكد المشرع الجزائري هذا التوجه في المرسوم التنفيذي رقم 280-03 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" بولاية الطارف حيث تنص المادة 2 من على مايلي: "يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايمة حسب دفترتي الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين...".

كما ورد في المادة 09 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للمياه المصادق عليه سنة 2008⁽²⁾ بعض البنود الخاصة بالمستخدمين التي يجب أن يحترمها صاحب الامتياز حيث تشكل التزامات مكملة لما تم الاتفاق عليه بحرية بين صاحب الامتياز ومستخدميه.

(1) - فرحات فوزت، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص240.
(2) -مرسوم تنفيذي رقم 54-08 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 2008.

ب- **الشروط التعاقدية:** هي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي عقد الامتياز بناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي لا تهم المرتفقين مباشرة، كذلك المتعلقة بمدة العقد والأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز.

وعليه فإن عقد الامتياز له طابع مختلط، ويظهر ذلك من خلال احتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية في الغالب، وهذا ما يظهر من خلال الإطلاع على محتوى دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للمياه السالف الذكر، فعلى سبيل المثال قد احتلت الأحكام المتعلقة بشروط استغلال المرفق العام النصيب الأوفر من محتوى دفتر الشروط.

وتتمثل الطبيعة المختلطة للامتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي و البعض الآخر الطابع التعاقدية، ويرجع ذلك لان الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين و هما المصلحة العامة و التي يجب على الادارة حمايتها و يتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام، و مصلحة خاصة و هي مصلحة الملتزم، واذ ان هذا الاخير لن يلجا الى الاتفاق مع الادارة الا اذا كانت مصالحه المالية محفوظة و محمية وهذه النظرية هي التي اعتمدها الفقه الفرنسي لتحديد الصيغة القانونية للامتياز كما اعتمدها كذلك القضاء الاداري الفرنسي.⁽¹⁾

ثانيا: عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرفق العام من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام، حيث بقي ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز (01) لكن يختلف عقد إيجار المرفق العام عنه من حيث عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض(02).

(1)- عصام حوادق، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة قسنطينة، ص209.

1- تعريف عقد إيجار المرفق العام وتحديد عناصره

يشكل عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يسمى المستأجر تسيير مرفق عام (أ) على أن يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق⁽¹⁾ (ب).

أ- تعريف عقد إيجار المرفق العام

تعرف الأستاذة Boiteau عقد إيجار المرفق العام كما يلي: "هو عقد بمقتضاه تفويض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"⁽²⁾. فنكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ Braconnier⁽³⁾ عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة إلى جانب التجهيزات ويبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه، إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام الصفقات العمومية.

للإيجار عدة مزايا، حيث تتولى الإدارة بناء وتجهيز المرفق العام لتفسيح المجال للخواص لتسييره بفعالية، كما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية.⁽⁴⁾

(1) -Rachid Zouaimia, La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du... ,op-cit, p15.

(2)-Claude Boiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, paris, 1999, p90.

(3)-Stéphane Braconnier, droit des service publics, op-cit, p439.

(4)-stéphanebraconnier,op-cit p439.

تجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا، وذلك في مجالات عديدة كالسياحة، التسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير، على عكس الوضع في الجزائر حيث لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرع، إذ يتضح من خلال الإطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام، ما عدا ما جاءت به التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية لسنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير، كضرورة احترام قواعد الإشهار والشفافية إلى جانب احترام أحكام دفتر الشروط، واكتفى المنظم بتحديد العناصر التي تشكل نظامه القانوني خاصة فيما يتعلق بأطراف العقد والمقابل المالي في مضمون المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم رقم 15-247.

ب- خصائص عقد إيجار المرفق العام: من خلال التعاريف السابقة نستنتج بأن لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام.

1/ تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله. إذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام، أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط.⁽¹⁾

⁽¹⁾-stéphanebraconnier,droit des service publics, op-cit, P439.

2/ مدة عقد إيجار المرفق العام

لما كانت الاستثمارات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إقامة المرفق، كانت مدة العقد قصيرة حددتها التعليمات الوزارية السالفة الذكر بـ 12 سنة كأقصى حد.

3/ تأدية جزء من المقابل المالي

تقتضي القاعدة العامة في عقود الامتياز بأن يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق، أما في عقد إيجار المرفق العام، فإن المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد إلى الشخص العام المؤجر مقابل استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

2- تمييز عقد الإيجار عن امتياز المرفق العام

ذهب مجلس الدولة الفرنسي وفقا لحكم له في قضية Commune d'élancourt في 29 أبريل 1987 أين أكد على أن عقد إيجار مرفق عام يختلف عن امتياز المرفق العام وفقا لمعيارين:

أ- **المعيار المالي:** من ناحية يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلته ما يتقاضاه من المنفعين وذلك حتى يمكن لها استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها، وهذا المقابل الذي يدفعه المستأجر يعتبر أحد الخصائص المميزة لعقد الإيجار.⁽¹⁾

ب- **المعيار المادي:** إن عقد الإيجار خلافا للامتياز لا يلقي على عاتق المستأجر تنفيذ إنشاءات تتطلب استثمارات مهمة كما أشارت إليه التعليمات الوزارية لسنة 1994.

عقد الإيجار كأحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري، ما عدا البلديات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب لتأجير سواء السوق الأسبوعي أو مواقف السيارات⁽¹⁾ على عكس

⁽¹⁾-Zahia Moussa, Les modes de gestion des services publics locaux, Revue le grand Maghreb, Economie et société, 2008, p47.

نظيره الفرنسي حيث قامت السلطات العامة الفرنسية بإنشاء عدة مرافق ثقافية واجتماعية لتسيير أغلب هذه المرافق العامة عن طريق عقد الإيجار، الذي أصبح يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح، لأن المستأجر لا يدفع أموالا ضخمة في البناء ويكتفي فقط بالتسيير والاستغلال، وهذا مالا يكلفه الكثير بالمقارنة مع الامتياز، لذلك نجد أن مدة الإيجار في أغلب الأحيان تكون متوسطة أو قصيرة المدى.

الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها

إذا كان كل من امتياز وإيجار المرفق العام النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام، فإن عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير لا يوجد بشأنهما إجماع بشأن اعتبارهما من عقود التفويض. لذلك سنتطرق أولا إلى عقد مشاطرة الاستغلال ثم ثانيا إلى عقد التسيير.

أولا: عقد مشاطرة الاستغلال Régie intéressée

1- تعريفه: يعرف بأنه: "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح."⁽²⁾ وكذلك يعرف بأنه: "طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي، يضمن فيه المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصل لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة ويكون مرتبطا باستغلال المرفق"⁽³⁾.

⁽¹⁾-Rachid Zouaimia, La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du..., op-cit, p16.

⁽²⁾-Stéphane Braconnier, op-cit, p440.

⁽³⁾-Claudie Boiteau, op-cit, p100.

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية لهذا النوع من التسيير:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام.
- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق.

2- موقف المشرع الجزائري من أسلوب مشاطرة الاستغلال

لقد تناول المنظم الجزائري أسلوب مشاطرة الاستغلال في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت مسمى "الوكالة المحفزة" دون أن يضع تعريفا له، إنما اكتفى بوضع العناصر الكفيلة بتحديد نظامه القانوني كما هو مبين في نص المادة 210 الفقرة الثالثة، فالملاحظ هنا بأن المقابل المالي يكون على شكل عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة ثابتة من الجماعة العامة زائد علاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام.

كما أن المنظم الجزائري لم يوفق في تسمية العقد بالوكالة المحفزة، لأن الوكالة في العقد الإداري تتحقق عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وهي تختلف عن تقنية التفويض في كون أن موضوع الوكالة ليس محصورا باستغلال المرفق العام ويمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة.

يتحمل الشخص العام المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيام الوكيل بالمهام المطلوبة منه، أما تقنية التفويض يتحمل المفوض له مسؤولية استغلاله للمرفق العام، كما يتقاضى المقابل في صورة ثمن محدد يدفعه الموكل.

أما في أسلوب مشاطرة الاستغلال فإن المفوض له يتقاضى مقابل مالي ثابت زائد علاوة الإنتاجية المرتبطة مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، لذلك حبذا لو استعمل المشرع مسمى مشاطرة الاستغلال أو مقاسمة الاستغلال.

إن هذه الطريقة لم تستعمل في الجزائر إلا نادرا على العكس في فرنسا، على أساس أن هذا الأسلوب يجسد بالفعل خصوصية تسيير المرفق العام دون تحمل المسير لعبيء البناء والتجهيز وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره ويكون مرتبط مباشرة برقم الأعمال المحقق زائد الإنتاجية والفعالية.⁽¹⁾

ثانيا: عقد التسيير La gérance

لم يحضى عقد تسيير المرفق العام باهتمام الفقهاء في فرنسا الذين ذهبوا في الكثير من الدراسات إلى استبعاده من طائفة عقود التفويض واعتباره من عقود الصفقات العمومية كما أنه لم يحضى باهتمام قانوني في الجزائر حتى سنة 2015، بالرغم من تطبيقه في الواقع العملي من قبل السلطات العامة منذ سنة 2006 خاصة في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

1- تنظيم عقد تسيير المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي لعقد تسيير المرفق العام، وإنما نظمه المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 210 الفقرة الرابعة.

يختلف عقد التسيير في مجال تفويض المرافق العامة عن عقد التسيير في القانون الخاص الذي نظمه المشرع بموجب القانون رقم 89-01 في المادة الأولى: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير

(1) - نادبة ضريفي، المرجع السابق، ص158.

الباب الثاني تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماشيا مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر

كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع⁽¹⁾.

كما تجب الإشارة إلى أن عقد التسيير المشار إليه في هذه المادة يدخل في طائفة عقود الأعمال التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية كمجال تنظيم واستغلال الفنادق⁽²⁾ وبالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض.

رغم عدم تقنين عقد تسيير المرفق العام وعدم وجود نظام قانوني إلا سنة 2015، إلا أنه تم إعادته في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه سنة 2006 حيث قامت مؤسسة "الجزائرية للمياه" بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي Suez environnement لمدة 5 سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006، وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 05 سنوات أخرى تنتهي مدته سنة 2016

حققت هذه المؤسسة نتائج جد مرضية وذلك حسب سكان مدينة الجزائر العاصمة ومدير شركة سيال السيد jhon marc jhan.

2- تطبيقات عقد التسيير في الجزائر

لقد تم فعلا تفويض مرفق المياه والتطهير لصالح متعاملين أجنبية⁽³⁾ وفق اتفاقيات شراكة في صيغة عقد التسيير في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، وتتمثل هذه الشركات في:

أ- شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "سيال": وهي متعامل فرنسي يشرف على عملية تسيير المياه في إقليم مدينة الجزائر العاصمة، بين كل من مؤسسة الجزائرية للمياه ADE والديوان الوطني للتطهير

(1)-قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 6 صادر في 8 فيفري 1998.

(2)- كمال آيت منصور، عقد التسيير في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص7.

(3)-Rachid Zouaimia, La délégation de service public au profit de personnes privés, op-cit, p67.

ONA عن الجانب الجزائري وممثلة شركة Suez عن الجانب الفرنسي لمدة 05 سنوات ونصف تم تجسيدها عند انتهاء المدة.

ب- شركة المياه والتطهير لعنابة "سياتا": هي عبارة عن شراكة بين مؤسستي الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير من جهة والشركة الألمانية Gelsenwasser تتضمن تفويض خدمات المياه والتطهير لمدة 05 سنوات ونصف وقد تم إبرام العقد بعد استنفاد إجراءات المنافسة خلافا لما حدث مع الشركة الفرنسية Suez environnement وقد بلغت قيمة الاتفاقية ما قيمته 23 مليون أورو.

ت- شركة المياه والتطهير لوهران "سيور": في 01 أبريل 2008 قامت كل من مؤسستي الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير بإبرام اتفاقية لتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير لصالح المتعامل الأجنبي الإسباني Agua Agbar لمدة 5 سنوات ونصف وقد بلغت قيمة الاتفاقية 30 مليون أورو وذلك بعد اتباع إجراءات المنافسة والمناقصة.

ث- شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة "سيماكو": في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، قامت مؤسستي الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير في 23 جوان 2008 إلى إبرام اتفاقية مع المتعامل الفرنسي La Marseillaise des eaux لمدة 05 سنوات ونصف وقد بلغ مبلغ الاتفاقية ما قيمته 28 مليون أورو وذلك باتباع إجراءات المناقصة والمنافسة المنصوص عليها في قانون المياه.

إن هذه الشركات الأجنبية الموكلة إليها مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير عن طريق اتفاقية التفويض ساهمت في احتواء بعض النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه إلا أنها لم تتمكن من تحسين الخدمات حيث مازال المرفق يعاني من عدة مشاكل مثل: الانقطاعات المستمرة للتموين بالمياه، التغطية، مشاكل الفوترة والتسربات، هذه الأخيرة لم تتمكن شركة سيماكو في قسنطينة من احتواء الوضع لدرجة قيام والي الولاية بتهديد الشركة باتخاذ الإجراءات اللازمة في حقها إذا ما تبقى الوضع على

حاله، هذا في ظل غياب موقف سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه المسؤولة عن رقابة هذه الشركات وضمن حسن سير المرفق العام.

بالإضافة إلى هذه العقود الأربعة المسماة، يمكن أن تتضمن تقنية تفويض المرفق العام وفقا للمادة 210 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقود أخرى غير مسماة تتحقق فيها الأسس التي تقوم عليها هذه التقنية كعقد الإجارة الحركية الذي يتضمن منح التعاقد مع الإدارة حق عيني أو رهن على أجزاء من الأموال غير المنقولة التابعة للأموال العامة للدولة، ويقترن بالاتفاق على استغلال المرفق العام التابع للجماعة العامة صاحبة الملك العام، مقابل أن يدفع المتعاقد مع الإدارة مبالغ محددة إلى الجماعة العامة، ويتحصل على أتوات يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام.⁽¹⁾

المطلب الثاني: العقود المستبعدة من تقنية تفويض المرفق العام

في مقابل العقود التي تدخل في إطار تفويض المرفق العام توجد طائفة أخرى من العقود تستبعد عن نطاق التفويض، وهي وفقا للرأي الراجح في عقود الأشغال العامة، فإذا رغبت الإدارة في تنفيذ الأشغال العامة، تطرح أمامها ثلاثة خيارات تمثل الطرق التي تستطيع من خلالها القيام بها، تتمثل في طريقة التسيير المباشر أو صفقة الأشغال العامة (الفرع الأول) أو عن طريق ما يعرف بامتياز الأشغال العامة.⁽²⁾

الفرع الأول: صفقة الأشغال العامة

تعد صفقة الأشغال العامة من المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري بشكل دقيق في قانون الصفقات العمومية مما يجعلها تشكل فئة قانونية مستقلة عن تقنية تفويض المرفق العام (أولا) ويتأكد ذلك من خلال المعايير التنظيمية التي وصفها المنظم والتي تسمح بدورها باستخلاص أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية (ثانيا).

⁽¹⁾-Stéphane Braconnier, droit des services publics, op-cit, p444.

⁽²⁾-Rachid Zouaimia, La délégation de service public, op-cit, p04.

أولاً: تعريف صفقة الأشغال العمومية

لقد تعددت التعريفات الفقهية والقضائية بشأن صفقة الأشغال العمومية التي تميز بينها وبين المفاهيم المشابهة، وفي هذا الشأن أغفل المنظم الجزائري تعريف صفقة الأشغال (1) واعتمد على معايير تمييزها عن غيرها من العقود (2).

1- تحديد مدلول صفقة الأشغال العمومية

اهتم الفقه والقضاء الإداري الفرنسي بتعريف صفقة الأشغال العمومية إذ عرفها الفقيه De laubadère بأنها: "عقد تبرمه الإدارة وتخضع للنظام القانوني العام للقيام بأشغال عامة في عقار ولحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام"⁽¹⁾.
كما عرفها الأستاذ محيو كما يلي:

« Se sont les contrats par lesquels des entrepreneurs s'engagent vis-à-vis l'administration à exécuter des travaux d'intérêt générale relatifs à des immeubles en contrepartie, l'administration s'engage à verser le prix convenu ».⁽²⁾

هناك من عرفها أيضا: "عقد يبرم بواسطة أشخاص القانون العام ولحسابها بهدف القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار يخضع لنظام قانوني خاص مختلف من عقود القانون الخاص والعقود الإدارية الأخرى"، أو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي أو بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المنفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد.⁽³⁾

⁽¹⁾-André de laubadère, traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome1, LDG, paris, 1956, p39.

⁽²⁾-Ahmed Mahiou, cours d'institutions administrative, 3^{ème} édition, OPU, Alger, 1981, P234.

⁽³⁾-وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2000، ص38.

كما عرفها المنظم الجزائري كما يلي: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

الملاحظ بأن المنظم الجزائري ركز على الجانب الشكلي للصفحة المتمثل في الكتابة في حين أغفل تعريف صفقة الأشغال العمومية خلافا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي عرف صفقة الأشغال العمومية كما يلي:

"تهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستقلالها في ظل احترام البنود التي يحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

لم يعرف المنظم الجزائري صفقة الأشغال العامة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إنما وضع معايير تنظيمية لتمييزها عن غيرها من الصفقات خاصة صفقة التوريد التي تركز على المنقولات خلافا لصفقة الأشغال العامة التي تركز على العقارات.

2- المعايير المعتمدة في تحديد مدلول صفقة الأشغال العامة

حدد المنظم الجزائري في المواد 13، 6، 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعايير المعتمدة في تمييز صفقة الأشغال العامة عن غيرها من العقود، تتمثل على التوالي في المعيار الشكلي، المعيار العضوي، والمعيار المالي.

أ- **المعيار الشكلي:** تعد الكتابة في الصفقات العمومية شرط إلزامي لكونها أداة لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية من جهة كما أن الأعباء المالية للصفقات

العمومية خاصة صفقة الأشغال العامة المتمثلة في المبالغ الضخمة التي تصرف لجهاز مركزي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية.⁽¹⁾

أكد المشرع الجزائري على هذا المعيار في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل ... في مجال الأشغال...".

وفقا لهذا المعيار تعد الكتابة الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة في مجال الصفقات العمومية مما يستبعد كل طرق التعبير الأخرى كالاتفاق الشفوي.

ب- **المعيار العضوي**: يحدد هذا المعيار مجال تطبيق الصفقات العمومية إذ يحدد الأشخاص والهيئات التي تخضع لأحكام الصفقات العمومية، إذ تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص (المصلحة المتعاقدة)".

تجدر الإشارة إلى عدم استقرار موقف المنظم الجزائري بالنسبة لهذا المعيار الذي مسته عدة تعديلات، ليضيق من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية أحيانا كما هو الحال بالنسبة للتشريع السارق المفعول، ويوسع تارة أخرى من مجال تطبيقه كما هو الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 10-236.⁽²⁾

(1)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص77.
(2)- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

كما يتأكد العمل بهذا المعيار في نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، "تعد صفقة الأشغال العامة عقد تبرمه الأطراف المحددة في نص المادة الثانية من تنظيم صفقة الأشغال العمومية مع أشخاص القانون الخاص، وطنيين كانوا أم أجنب".

ت- **المعيار المالي:** يسمح المعيار المالي بتمييز صفقة الأشغال العامة عن باقي العقود الإدارية خاصة صفقة التوريد وفي هذا الشأن حدد المشرع الجزائري مبلغ يقدر باثنتي عشر مليون 120.000.000 كحد أدنى لصفقة الأشغال العامة.⁽¹⁾

من خلال هذه المعايير يمكن تعريف صفقة الأشغال العامة بأنها: "عقد يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام بهدف تحقيق المنفعة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد".

ثانيا: عناصر صفقة الأشغال العامة

اتفقت مختلف التعاريف سواء الفقهية أو القضائية أو حتى القانونية المتعلقة بصفقة الأشغال العامة بأن هذه الفئة من العقود تقوم على الأسس التالية:

1- أن يكون موضوع العقد عقارا: تعتبر الاتفاقات التي يكون موضوعها منصبا على عقار بالطبيعة أو عقار بالتخصص عقود أشغال عامة، لذلك فالاتفاقات التي تبرمها الإدارة بخصوص المنقولات المملوكة لها، فهي لا تعتبر عقود أشغال عامة، وتتجسد هذه الصفقة في العقود مهما كانت طبيعة الأشغال، سواء كانت متعلقة ببناء العقار أو ترميمه أو صيانته، كما تشمل صفقة الأشغال العامة العقارات بالتخصيص Les immeubles par destination مثل: الخطوط الكهربائية والهاتفية، قنوات المياه والصرف الصحي، وصيانة المصاعد... الخ.

(1)- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- أن يتم العمل لحساب أحد أشخاص القانون العام⁽¹⁾: يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية، لكون أحد طرفيه شخص معنويا عاما، ويتحقق ذلك في حالتين⁽²⁾، سواء في حالة ما إذا تعلق الأمر بعقار مملوك للشخص المعنوي العام أو في الحالة التي تتم فيها الأشغال على عقار مملوك للخواص ستنقل ملكيته في المستقبل للشخص المعنوي مع احتفاظ هذا الأخير (الشخص المعنوي) على حقه في الرقابة والتوجيه ولا يهم إن كان الشخص المعنوي العام ذو طبيعة إدارية أو ذو طبيعة تجارية وصناعية⁽³⁾ إذا كانت الأشغال تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة.

3- أن يكون هدف الأشغال هو تحقيق المنفعة العامة: لقد ارتبطت فكرة الأعمال العامة بفكرة المصلحة العامة المرتبطة هي الأخرى بالمرفق العام، لذلك يعد هذا الشرط ضروري لإضفاء صفة الأشغال العامة على العقد بصفة عامة، وصفة العقد الإداري بصفة خاصة، لكون الاتفاقات التي تبرمها الإدارة بهدف تحقيق مصلحة مالية لا تعتبر عقودا إدارية.

إذا تعددت الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها يعتد في هذه الحالة بالباعث الرئيسي فإذا كان الهدف الرئيسي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة، فإن العقد يكتسي صفة عقد أشغال عامة ولو أنه يحقق بالتبعية مصلحة مالية للإدارة، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أشغالا عامة تلك التي تستهدف إقامة مساكن بواسطة المصالح العامة للإسكان بسعر رخيص وتلك التي تستهدف بناء مساكن شعبية بقصد إسكان العمال، لكونها تمت لحساب شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة.

الملاحظ بأن لصفقة الأشغال العامة بعض خصائص تفويض المرفق العام، إذ أن موضوع العقد شبيه بموضوع عقود التفويض الذي يكمن في إقامة وتشغيل منشآت عامة، إلا أنه يختلف عنه في كيفية

(1)-أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، حددت فئة الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية.
(2)-لكون أحد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام، أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
(3)-أنظر المادة 6 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

تحصيل المقابل المالي، حيث يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة على شكل أجر ثابت محدد في العقد في مجال الصفقات العمومية ولا يرتبط بنتائج الاستغلال كما هو الحال في تقنية التفويض.

فعقد الأشغال العامة هو عقد بمقتضاه يتعهد المتعاقد مع الشخص العام القيام بأشغال على أن يقوم أيضا بتشغيل واستغلال المنشآت لمدة محدودة، في حين يتقاضى نظير ذلك مقابلا بصورة كاملة من الإدارة، وليس من جانب المستفيدين على أن تعود التجهيزات التي أقامها عند نهاية مدة الاستغلال لملكية الجماعة العمومية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: امتياز الأشغال العامة (concession de travaux publics)

وفقا للمفهوم التقليدي، ظلت الأشغال العامة تشكل العنصر الأساسي في نظام الامتياز كامتياز السدود، السكك الحديدية، شبكات المياه والطرق، إلى غاية ظهور فكرة المرفق العام في أواخر القرن 19، أين أصبح ينظر إلى الأشغال العامة كعنصر تابع وثنائي للمرفق العام الذي انحصرت فيه عبارة الامتياز⁽²⁾ فوجود الأشغال العامة حسب رأي أغلب الفقه في فرنسا بات يتحدد من خلال وجود المرفق العام (أولا) ما أدى إلى التداخل بين مفهوم امتياز الأشغال العامة ومفهوم امتياز المرفق العام.^(ثانيا)⁽³⁾

أولا: مفهوم امتياز الأشغال العامة

أعاد المشرع الفرنسي النظر في عقد امتياز الأشغال العامة سنة 2016، وذلك بموجب الأمر رقم 65-16⁽⁴⁾ والمرسوم رقم 86-16⁽⁵⁾ بشكل جعل الإجراءات المتبعة في إبرامه خاصة فيما تعلق بإجرائي المنافسة والشفافية تمتاز بالمرونة والسرعة من خلال تقليص مدة استقبالي وفحص العروض.. الخ، كما

⁽¹⁾-Jean Charles Froment, Réflexions théoriques et pratiques sur la délégation de service public comme instrument de modernisation du service public local, PUF, paris, 1998, p173.

⁽²⁾-وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص511.

⁽³⁾- يقول الفقيه هوريو في هذا الشأن:

« Qu'en réalité la concession des travaux publics serait mieux nommée concessions de service publics »

⁽⁴⁾-Ordonnance N°16-65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concessions, op-cit.

⁽⁵⁾-Décret N°16-86 du 01 Février 2016 relatif aux contrats de concession, op-cit.

استبعد المبدأ التقليدي القائم على ضرورة ارتباط مفهوم الامتياز بنشاط المرفق العام وضرورة تحمل مخاطر الاستثمار من طرف صاحب الامتياز.

عرف المشرع الفرنسي عقد امتياز الأشغال العامة في الأمر رقم 16-65 السالف الذكر كما يلي:

« Ces concessions sont des contrats ayant pour objet soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au journal officiel de la république française, soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelques moyens que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédant ».

ويمكن تعريف عقد امتياز الأشغال العامة بأنه وسيلة تمويل وبناء وتشغيل لمنشآت عامة، تتم من خلال تكليف الجماعة العامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بتنفيذ مشاريع تكون غالبا من البنى التحتية مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع أو من الجماعة العامة، ولمدة محددة وبدون ارتباط جوهري مع نشاط المرفق العام.⁽¹⁾

ثانيا: خصائص امتياز الأشغال العامة

يمكن القول بأن عقد امتياز الأشغال العامة يتمتع بالخصائص التالية:

- يعد عقد امتياز الأشغال العامة وسيلة تمويلية.
- يتولى المتعاون مع الإدارة بموجب عقد امتياز الأشغال العامة بناء المنشآت العامة أو القيام بأشغال ذات أهمية تتعلق بصيانة أو إعادة تأهيل مرفق معين.
- يتمثل المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة في أجر ثابت يتقاضاه مباشرة من الجماعة العامة مقابل القيام ببناء المنشأة وتشغيلها.

⁽¹⁾-وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص516.

- الهدف من إبرام عقد امتياز الأشغال العامة هو تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن ارتباطه بوجود مرفق عام.⁽¹⁾

- يتألف عقد امتياز الأشغال العامة من قسمين، يتضمن القسم الأول "صفقة أشغال عامة تهدف إلى إقامة منشآت عائدة لمرفق معين أو إعادة تأهيله"، أما القسم الثاني فهو يتضمن استغلال المرفق الذي تم إنشائه مقابل أجر محدد في العقد.

تكون مدة العقد طويلة نتيجة الاستثمارات الضخمة التي يقيمها المتعاقد مع الجماعة العامة من بناء المنشآت وتشغيلها.

يستخلص مما سبق بأن عقد امتياز الأشغال العامة هو عقد بمقتضاه يعهد شخص عام إلى شخص آخر تنفيذ أشغال عمومية واستغلال المنشآت الناتجة عنها، نظير مقابل يحدد وفقا لنتائج الاستغلال.⁽²⁾

إذا كان عقد امتياز الأشغال العمومية يتفق مع عقود تفويض المرفق العام، في أن المقابل يتحدد وفقا لنتائج الاستغلال، فإنه يختلف عنها من حيث موضوع العقد، لكون الأشغال العمومية هي محل العقد، أما في امتياز المرفق العام فإن موضوع العقد يتعلق أساسا باستغلال مرفق عام الملاحظ في غالب الأحيان هو أن يختلط الأمران معا، بحيث يوجد عقد امتياز الأشغال العمومية وامتياز المرفق العام في آن واحد، كما هو الشأن في امتياز الطريق السيار وساحات انتظار السيارات.

غير أنه في أحيان أخرى قد يتحقق عدم اختلاطهما، وإن كان ذلك أمرا نادرا، حيث يوجد امتياز أشغال عمومية غير مقترن بامتياز مرفق عام، يتحقق ذلك على وجه الخصوص في عقد امتياز إقامة السدود (concession d'endigage)⁽³⁾.

⁽¹⁾-Jean François Auby , les contrats de gestion du service public, LGD, paris, 2016, p120.

⁽²⁾-André De laubader, op-cit, p309.

⁽³⁾-Jean Bernard Auby, Bilan et limite de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public, RFDA, N°3, 1997, PP4-26.

يمكن القول أن امتياز الأشغال العمومية لا يعتبر من عقود تفويض المرفق العام رغم ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاها صاحب الامتياز بنتائج الاستغلال، وذلك لأن موضوعه هو القيام بالأشغال واستغلال المنشآت، وليس استغلال المرفق العام.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لتفويض المرفق العام

تشكل عقود تفويض المرفق العام فئة من العقود الإدارية، باعتبار أن السلطة المفوضة تعد شخص من أشخاص القانون العام، بالإضافة إلى كون موضوع العقد يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام بقصد إشباع حاجيات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة.

قد يختلط مفهوم تقنية تفويض المرفق العام باعتبارها من فئة العقود الإدارية مع غيرها من العقود الإدارية، التي تعتمد الدولة والإدارات العمومية كوسيلة للقيام بمختلف نشاطاتها المتعلقة بتجهيز وتسيير المرافق العامة كالصفقة العمومية وامتياز الأملاك العامة (الفرع الأول) أو لإنجاز المشاريع التنموية والمخططات الاستثمارية كعقود الشراكة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكانة تقنية التفويض من العقود الإدارية

وفقا للمعيار العضوي، فإن العقد لا يعد إداريا إلا إذا كان أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، ولما كان التفويض في إدارة وتسيير المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معوي عام "دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية"⁽¹⁾، جعل العقود المبرمة في هذا الشأن عقودا إدارية تقترب في مفهومها من الصفقة العمومية.

إلا أنه تختلف عنها في بعض الجوانب (أولا) ولما كانت المنشآت التي يقيمها المفوض إليه في إطار عقود التفويض تتم على الأملاك العامة استلزم معرفة الفرق بين تقنية التفويض وعقود شغل الأملاك العامة (ثانيا).

(1)- أنظر المادة 800 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

أولا: تمييز تقنية التفويض عن الصفقة العمومية

قد تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع أشخاص طبيعية أو معنوية بهدف تحقيق أهداف يعتذر بلوغها باتباع طريقة القرار الإداري، ومن ذلك إقامة مشاريع معينة أو التوريد بالمواد أو الحصول على خدمات معينة، وقد أثبتت التجربة العملية أن أسلوب التعاقد هو الأنجع في مثل هذه الحالات، ويتم هذا التعاقد غالبا بموجب عقد إداري يعرف بالصفقة العمومية (01) التي تشبه كثيرا تقنية التفويض ما أدى إلى وجود تضارب بين آراء الفقه حول تحديد مكانة التفويض بالنسبة للصفقة العمومية (02).

1- تعريف الصفقة العمومية: تدل كلمة صفقة أساسا على التعاقد بين طرفين بهدف إنجاز أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات، أما كلمة عمومية فهي تعني الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وعليه يمكن القول بأن الصفقة العمومية هي تعاقد بين شخص معنوي عام من جهة مع شخص طبيعي خاص من جهة أخرى بهدف إنجاز أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات.

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية ولأول مرة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به فيبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

في حين عرف المشرع الفرنسي الصفقة العمومية في المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية⁽¹⁾ بأنها: "العقود الموقعة بعوض من قبل أشخاص القانون العام أو الخاص بهدف تأمين الخدمات والأشعار واللوازم".

جاء النص بالفرنسية كما يلي:

⁽¹⁾-Ordonnance N°15-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : <http://www.legifrance-gouv.fr//>.

« Les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publique ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'activité 02 pour répondre à leurs besoins en matière de travaux de fournitures ou de services »..

الملاحظ بأن التعريف الذي وضعه المنظم الجزائري يعد ترجمة حرفية للتعريف المعتمد من طرف المشرع الفرنسي، أما فيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذي تطبق عليهم أحكام الصفقات العمومية فالمنظم الجزائري لم يساير نظريه الفرنسي حيث لم يخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لأحكام الصفقات العمومية بل أخضعها للقانون التجاري نظرا لطبيعة مهامها⁽¹⁾ بخلاف المنظم الجزائري الذي أخضعها لقانون الصفقات العمومية.

2- مدى التداخل بين تقنية التفويض والصفقة العمومية: من خلال التعريفات السابقة، يتضح بأن كل من الصفقة العمومية وتقنية التفويض يعتبران طائفة من العقود الإدارية لكون أحد أطرافها شخص عام، تعتمد الدولة أو الإدارة في إبرامها على الأموال العمومية، فتم إخضاعها إلى نظام قانوني يضمن المنافسة والشفافية من جهة كما يضمن المحافظة على الأموال العمومية من جهة أخرى، ما أدى إلى تضارب في آراء الفقه خاصة الفرنسي، منهم من دافع على فكرة التماثل بين الصفقة العمومية وتقنية التفويض (أ) في حين ذهب جانب آخر إلى الدفاع عن فكرة استقلالية الصفقة العمومية عن تقنية التفويض (ب).

أ- الصفقة العمومية مفهوم مماثل لتقنية التفويض: اعتبر بعض الفقهاء في فرنسا بأن الصفقة العمومية لا تختلف عن تقنية التفويض لكونها تشكل وسيلة لتنفيذ المرفق العام⁽²⁾، فهناك من ذهب إلى القول بأن كل عقد يتحصل من خلاله الملتزم على عائدات من ميزانية الجماعة العامة تمثل صفقة عمومية حتى ولو كان هذا الأخير بصدد تنفيذ مهمة مرفق عام⁽³⁾.

⁽¹⁾-Laurent Richer, François Licher, droit des contrats administratifs, 10^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2016, P377.

⁽²⁾-وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص502.

⁽³⁾-Laurent Richer, droit des contrats, op-cit, p373.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى التأكيد على أن الصفقة العمومية هي نفسها تقنية تفويض المرفق العام، كون المتعاقد مع الجماعة العامة يكون في مهمة تنفيذ حاجيات المرفق العام.⁽¹⁾

يستند هذا التوجه الفقهي على الحجج التالية:

1- وفقا للاعتماد التقليدي، فإن مدة التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة هي مدة طويلة نسبيا، وذلك بغية تمكين المستثمر من استهلاك كل الأموال المستثمرة، وهذا خلافا لما هو معمول به في نظام الصفقات العمومية المرتبط تحقيقها بمدة قصيرة، لكن الواقع العملي ووفقا للمفهوم الحديث⁽²⁾ لتقنية التفويض أصبحت مدة عقود التفويض مرتبطة بحجم الأعمال المطلوبة.

وبالتالي من الممكن تصور تنفيذ مرفق هام في فترة قصيرة لا تتعدى 5 سنوات "عقد التسيير" بالمقابل لا يوجد ما يحول دون اقتران صفقة عمومية بمدة تفوق 3 سنوات، خاصة في حالة إدراج بند في عقد الصفقة يسمح بالتجديد الضمني.

2- ليس من الضروري أن يتمتع المستثمر في تقنية التفويض بامتيازات السلطة العامة فهو لا يتمتع بها إلا إذا كانت ضرورية في مهمته، وبالتالي فإن المستثمر يكون في هذه الحالة في وضعية مشابهة مع الملتزم في الصفقة العمومية.

3- خضوع تقنية التفويض لنظام الصفقات العمومية لا سيما القواعد المتعلقة بالعلنية، المنافسة الشفافية والمساواة، ولقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي فكرة تماثل الصفقة العمومية وتقنية التفويض.

ب- الصفقة العمومية مفهوم مستقل عن تقنية التفويض

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الصفقة العمومية مفهوم مستقل عن تقنية التفويض وبالتالي فإن الملتزم في الصفقة العمومية ليس بمثابة صاحب تفويض المرفق العام.

⁽¹⁾-François lichére, la définition contemporaine du marché public, RDP, 1997, p1753.

⁽²⁾- Yves Delaire, la délégation des services publics locaux, 3^{ème} édition, Begerlevault, paris, 2008, p138.

استند هذا الجانب من الفقه على معايير مختلفة لتمييز الصفقة العمومية عن تقنية التفويض كمعيار الاستثمار حيث اعتبروا بأن عنصر الاستثمار يمثل المعيار الحاسم في تكوين تقنية التفويض والتي لا تقوم إلا به، وأن عائدات المستثمر ترتبط بصورة أساسية بالاستغلال بالإضافة إلى تحمل الملتزم لمخاطر وأعباء الاستغلال، وهذا ما نجده في الصفقة العمومية.

هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته⁽¹⁾، حيث قضى بأن العقد يعد صفقة عمومية لكون أن عائدات المستثمر غير متصلة بنتائج الاستغلال من جهة وأن المتعاقد لم يتحمل سوى مخاطر محدودة من جهة أخرى.

كما اعتمد جانب آخر من الفقه على معيار موضوع العقد، بالقول بأن الصفقة العمومية هي عقد وسيلة تستهدف مباشرة تحقيق مرفق عام من خلال إدارته واستغلاله.

اعتمد جانب آخر من الفقه على وجود طرف ثالث في العقد يتمثل في المستفيد أو المنتفع من خدمات المرفق العام، كمعيار للتمييز بين الصفقة العمومية وتقنية التفويض ففي الصفقة العمومية ليس هناك المنتفع، باعتبار أن الجماعة العامة تبقى المستفيد الوحيد من تنفيذ الصفقة، بينما في تقنية التفويض يبقى المنتفع هو المستفيد من خدمات المرفق العام.

غير أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على الإطلاق، لأن الجماعة العامة عندما تكلف مقاول في إطار صفقة عمومية يشق طريق فإن الانتفاع سيؤول ختما للجمهور أو المنتفعين وما الجماعة العامة إلا وسيط في تأمين الخدمات العمومية.

وعليه فالصفقة العمومية وخلافا لرأي البعض، لا يمكن أن تكون أداة لتنفيذ المرفق العام، أي إدارته واستغلاله وبالتالي، لا يمكن أن تعتبر الصفقة عمومية حسب الفقه، وسيلة للمشاركة أو المساهمة في تنفيذ المرفق العام، بل بالعكس فإن الصفقة العمومية وفقا لطبيعتها وأهدافها، لا تعدو أن تكون مجرد

⁽¹⁾-Catherine Bergeal, conclusion sur CE 30 Juin 1999, commune de guilherand, Req, N)156008, AJDA, 2002, p517.

وسيلة تؤمن احتياجات تنفيذ المرفق العام، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث أكد على فكرة التباعد بين الصفة العمومية من جهة وتنفيذ المرفق العام من جهة أخرى.

إذا كانت هذه المعايير لم تلقى إجماع بين الفقهاء للتمييز بين الصفة العمومية وتقنية التفويض، فإن معيار المقابل المالي ومعيار الاستغلال يعدان من المعايير المتفق عليها والمقدمة من أجل تأكيد فكرة عدم تماثل الصفة العمومية وتقنية التفويض سواء من قبل الفقه أو الاجتهاد القضائي.

ثانيا: تمييز تقنية التفويض عن امتياز الأملاك العامة

سنتناول مفهوم امتياز الأشغال العامة (1) ثم مدى التقارب بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض (2).

1- مفهوم امتياز الأملاك العامة

يستوجب تحديد مفهوم امتياز الأملاك العامة التوقف عند عدة نقاط لاسيما تلك المتعلقة بتعريف سواء من الناحية التشريعية أو القضائية.

أ- تعريف امتياز الأملاك العامة: تعددت التعاريف المتعلقة بامتياز الأملاك العامة والتي حاولت تحديد مدلوله سواء من الناحية التشريعية أو الاجتهادات القضائية.

أ-1- التعريف التشريعي لامتياز الأملاك العامة: عرف المشرع الجزائري امتياز الأملاك العامة بأنه: عقد يبرم بين الجماعة العمومية صاحب الملك وشخص آخر معنوي أو طبيعي صاحب الامتياز، وهذا ما تؤكد المادة 64 مكرر من القانون رقم 90-30⁽¹⁾ المتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص على: "يشكل منح امتياز الأملاك الوطنية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية، صاحب الملك المسماة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص آخر معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي....".

(1)- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، جريدة رسمية، عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008.

يتميز هذا التعريف بكونه تعريف عام غير دقيق اكتفى فيه المشرع بتكليف امتياز الأملاك العامة بالعقد دون تحديد طبيعته القانونية، إن كان يشكل فئة من عقود القانون العام لوجود شخص عام طرفا فيه (الجماعة العمومية) أم لا، كما أنه لم يحدد إن كان صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص أم لا، إنما اكتفى بوصفه بعبارة "شخص آخر معنوي أو طبيعي" عكس قطاع المياه أين اعترف المشرع صراحة بأن امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية بأنه عقد من عقود القانون العام، كما نص على أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كما تبينه المادة 07 من قانون المياه.

أ-2- تعريف الاجتهاد القضائي لعقد امتياز الأملاك العامة: ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تعريف عقد الامتياز في القرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 في قضية شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران كما يلي: "... وحيث أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تسمح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."⁽¹⁾.

يتضح من هذا التعريف بأن القاضي الإداري وعلى عكس المشرع الجزائري الذي لم يحدد الطبيعة القانونية لعقد امتياز الأملاك العامة، فإنه اعترف صراحة بالطابع الإداري والاستثنائي لامتياز الأملاك العامة، وذلك بما يخوله من سلطات استثنائية للجماعة العمومية صاحب الملك اتجاه صاحب الامتياز.

2- مدى التقارب بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض

تثير مسألة التقارب بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض عدة تساؤلات، لعل أهمها مدى اعتبار امتياز الأملاك العامة صورة لامتياز المرفق العام (أ1) بالإضافة إلى التداخل بينهما (أ2).

⁽¹⁾- قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 09/03/2003، شركة المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة، www.conseild'état.dz

أ-1- تمييز الأملاك العامة عن امتياز المرفق العام: من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه والقضاء الجزائريين يمكن استخلاص عناصر امتياز الأملاك العامة.

أطراف امتياز الأملاك العامة: من ناحية أطراف الامتياز تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية صاحبة الملك، أما صاحب الامتياز فإنه يكون غالبا ما يكون شخص خاص سواء شخص معنوي أو طبيعي مثل صاحب الامتياز في تقنية التفويض، غير أن مركز صاحب امتياز الأملاك العامة يتصف بالتغير المستمر بعدم استقراره، فعلى السلطة المفوضة أن تعبر عن نيتها في تفويض نشاط مرفقي ذات منفعة عامة⁽¹⁾ على عكس صاحب الامتياز في عقد التفويض الذي يتولى إنشاء الاستثمارات اللازمة لتسيير المرفق العام، ما يفسر طول مدة العقد وتمكين صاحب الامتياز من استرداد ما أنفقه في هذه الاستثمارات.

موضوع عقد الأملاك العامة: يتمثل موضوع امتياز الأملاك العامة في استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، أما موضوع الامتياز في تقنية التفويض هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسييره وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز الأملاك العامة وفقا للمادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية أن يقوم بتمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية.

المقابل المالي في عقد الأملاك العامة: فيما يتعلق بالمقابل المالي لصاحب الامتياز فإنه يتقاضى إتاوات يدفعها مستعملو المنشأة العمومية والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى تبين في دفتر الشروط تسمى "منح الامتياز".

⁽¹⁾-Rachid Zouaimia, la délégation de service public au profit des personnes privées, op-cit, p70.

وهذا في حالة ما إذا قام صاحب الامتياز باستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير، في حين يلتزم صاحب الامتياز بدفع إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية أو نتائج استغلال الملحق تحصل لفائدة الجماعة العمومية المالكة.⁽¹⁾ أما صاحب الامتياز في تقنية التفويض فإنه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن سير الاستغلال.

مدة امتياز الأملاك العامة: لم يحدد المشرع مدة امتياز الأملاك العامة وإنما أشار إلى أن هذا الأخير يكون مؤقت غير أبدي وذلك باستعماله لعبارة "مدة معينة" في حين أن للامتياز في تقنية التفويض معينة تكون طويلة تتراوح ما بين 30 إلى 50 سنة، ذلك حتى يستطيع صاحب الامتياز من استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق.

2- مدى التداخل بين تقنية التفويض وامتياز الأملاك العامة

أدت مسألة التداخل بين مفهوم امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض إلى التضارب في آراء الفقه والاجتهاد القضائي، حول مدى اعتبار امتياز الأملاك العامة مفهوم مستقل عن تقنية التفويض (أ) وأنه لمفهوم مماثل لتقنية التفويض (ب).

أ- امتياز الأملاك العامة مفهوم مستقل: وفقا للمادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾ فإن امتياز الأملاك العامة يعد مفهوم قانوني مستقل عن تقنية التفويض، بالرغم من أن الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾ كما أن هذه الاستقلالية تظهر من خلال اختلاف الجهة المختصة بمنحه بالإضافة إلى الاختلاف في إجراءات منحه.

(1)- المادة 64 مكرر من قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق.

(2)- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق.

(3)- Olivier Rousset, concession domaniale des collectivités locales, quels risques de requalification en convention de délégation de service public, RFDA, 2002, p1059.

ب- امتياز الأملاك العامة مفهوم مماثل لتقنية التفويض: لم يكتف الاجتهاد القضائي في فرنسا بالقول بوجود علاقة وثيقة بين الأملاك العامة والمرفق العام، بل تعدى ذلك إلى القول بأن الأملاك العامة تعد دليل على وجود المرفق العام.

« Qu'une telle convention ... si elle porte autorisation d'occupation du domaine public et présente le caractère d'une concession domaniale, la convention charge également le concessionnaire d'une mission de service public ».⁽¹⁾

يشكل عنصر المصلحة العامة وطبيعة النشاط المعيارين المعتمد عليهما للتمييز بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض.⁽²⁾

الفرع الثاني: تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة

لما كانت الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام أحد الأساليب البديلة التي تلجأ إليها الدولة خاصة النامية الحصول على تمويل القطاع الخاص للمنشآت والتجهيزات العامة في مجال البنية الأساسية وذلك من خلال تولي المتعاقد مع الدولة مهمة تمويل إنشاء تشغيل وصيانة مرفق عام مقابل مبلغ مالي يكون مرتبط بنتائج الاستغلال، كان من الضروري دراستها من حيث وضعها القانوني، بالنسبة لعقود سواء المرفق العام سواء أخذ شكل عقود البوت Bot (أولا) أو عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص (ثانيا).

أولا: مكانة تقنية التفويض ضمن عقود البوت

يصطلح على عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص اسم عقود البوت (Bot) وهي اختصار لكلمة انجليزية ثلاثية، يعني بناء تشغيل ونقل الملكية، لذلك سوف نتطرق إلى تعريف عقود البوت (01) ثم نتناول بعض النماذج التطبيقية في الجزائر (02).

1- المقصود بعقد البوت: تقتضي الدراسة التعرض إلى التعريف المتفق عليه لعقد البوت (أ) ثم تمييزه عن عقود تفويض المرفق العام (ب).

⁽¹⁾-CE20 décembre 2000, chambre de commerce et d'industrie du VAR, RCDSP, 2001, p07.

⁽²⁾- Remi Rouquette, la passation des conventions domaniales, édition juris classeur, 2003, p06.

أ- **تعريف عقد البوت:** عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي "الأنترال" عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية⁽¹⁾، بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه الإدارة لمدة زمنية معينة إحدى الشركات الخاصة تدعى "شركة المشروع" امتياز تنفيذ مشروع معين، حيث تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لمدة سنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقيق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الإدارة.⁽²⁾

يعرف أغلبية الفقه عقود البوت، بأنها شكل من أشكال التمويل، تمنح بموجبه الإدارة أحد الاتحادات المالية الوطنية أو الأجنبية ولمدة محدودة قد تصل 99 سنة، التزاما لإنشاء أحد المشروعات في مجال البنية التحتية وتشغيله وإدارته مقابل جني أرباح تكون ناتجة من الاستغلال طول مدة العقد مع إعادة المشروع في نهاية مدته إلى الدولة.⁽³⁾

كما تجب الإشارة إلى أن مصطلح البوت لا يعد اصطلاحا قانونيا، إنما أفرزه الواقع العملي وتطور أساليب الاستثمار ونظم تمويل المشروعات الكبرى وكان من الطبيعي أن يغلب على التعريف القانوني لعقود البوت الطابع الوصفي الذي يسعى إلى إبراز خصائصه والسمات التي تميزه عن باقي العقود المتعلقة بتسيير المرفق العام خاصة عقد امتياز المرفق العام.

ب- **تمييز عقد البوت عن امتياز المرفق العام:** يتضح من خلال التعاريف السابقة بأن عقود البوت لا تختلف كثيرا عن عقود تفويض المرفق العام، حيث يشتركان في عدة نقاط أهمها أنهما يشكلان طائفة جديدة من العقود الإدارية إلا أنهما يختلفان في نقاط عدة، ما استوجب إخضاع عقود البوت إلى نظام قانون خاص يتلاءم مع طبيعتها من الناحيتين القانونية والمالية.

⁽¹⁾من أهم عقود البوت Bot نجد:

Boot Build, Oven, Operate, Transfert.

⁽²⁾-Samir Abdelbaki, les projets internationaux des contrats menés selon la formule Bot, étude comparée entre le droit français et le droit égyptien, thèse pour le doctorat en droit public, université de panthéon, Assas, paris, 2000, p23.

⁽³⁾-أحمد بوعتيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، آلية فعالة لتمويل التنمية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد90، 2010، ص87.

ب-1- أوجه التشابه: تتمثل أوجه التشابه في النقاط التالية:

العلاقة التعاقدية: إن العلاقة القائمة بين الجماعة العمومية وصاحب التفويض في عقود التفويض هي علاقة تعاقدية، وتتسم أيضا بالطابع التعاقدية، فكلا العقدين ينتميان إلى طائفة العقود الإدارية بالرغم من اختلاف آراء الفقه حول الطبيعة القانونية لعقود البوت، إلا أن معظمهم ذهب إلى القول بأن عقود البوت تشكل صورة وطائفة من العقود الإدارية.⁽¹⁾

المقابل المالي: يقتضي عقد البوت بأن تتولى شركة المشروع إقامة وتشغيل المرفق العام مقابل حصولها على مقابل مالي يغطي نفقات البناء والتشغيل ويحقق مقدارا معيناً من الأرباح، وتحصل شركة المشروع المقابل المالي من المستفيدين، وهذا يعني أن المقابل المالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، وبعد معيار ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من الأسس الهامة في عقود تفويض المرفق العام.

مصير الاستثمارات المنجزة: تشترك عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الامتياز مع عقود البوت في كون أن الاستثمارات المنجزة ترجع بعد نهاية المدة المحددة في العقد إلى الجماعة العمومية لذلك تكون هذه المدة غالبا طويلة نسبيا حتى يتمكن المستثمر من استرجاع الأموال التي استثمرها في المشروع.

ب-2- **أوجه الاختلاف:** تتعدد نقاط الاختلاف بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

أطراف العقد: إذا كان من الممكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص من القانون العام، فإن هذا الأمر يعد مستبعدا في عقود البوت التي تستلزم بالضرورة وجود القطاع الخاص كأحد طرفي العقد.

فكرة تحمل مخاطر الاستثمار: يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده مخاطرة تسيير واستغلال المرفق العام، عكس عقود البوت التي تستلزم تقاسم الأرباح ومخاطر الاستغلال بين الدولة المستضيفة للمشروع وشركة المشروع.

(1) حسين دويب صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها الحديثة على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، 2006، ص177.

طريقة تمويل المشروع: يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده نفقات الاستثمار وإنجاز المرفق العام، في حين أن الشخص العام هو المكلف في عقود البوت بتمويل المشروع.

ثانيا: تطبيقات عقود البوت في الجزائر

إذا كانت عقود البوت تشير في مضمونها إلى عقد الامتياز، إلا أنه لا يمكن القول بوجودها من الناحية القانونية من زمن بعيد، بل تعد عقودا حديثة النشأة خاصة في المنظومة القانونية الجزائرية. تأتي هذه العقود في سلسلة التطور في إدارة وتسيير المرافق العامة، التي استدعت تدخلات تشريعية عديدة، لجأت إليها الدولة لإنشاء وتنمية البنية الأساسية في المجالات الحيوية كالطاقة، المطارات، والموانئ، إلى جانب الطرق السريعة كالطريق السيار شرق-غرب.⁽¹⁾

وكذلك قطاع المياه الذي أولته الدولة الجزائرية اهتماما كبيرا⁽²⁾ وأبرمت في هذا الشأن عقود البوت مع شركات أجنبية لإنجاز مصانع تحلية مياه البحر، وذلك بين كل من الجزائرية للمياه والجزائرية للطاقة⁽³⁾ من جهة والشركات الأجنبية من جهة أخرى كما يلي:

- توصلت الجزائرية للمياه تحت وصاية وزارة الموارد المائية عن طريق المناقصة إلى إبرام عقد بصيغة بوت مع الشركة الأمريكية الإسبانية Barnainyest/ LEMNA لإنجاز مصنع بسعة 100,000 م³ بوهران؛⁽⁴⁾

- أما الجزائرية للطاقة فقد توصلت إلى إبرام عقد بصيغة مع الشركة الأمريكية، وقد انبثق عن هذه الشركة مؤسسة جديدة تسمى كهراء Kahrama تتدخل في مجال الكهرباء والماء وهي مخولة لإنجاز مصنع أرز بسعة قدرها 40,000 م³ يوميا.

(1) - جميلة دوار، دور أسلوب البوت في تسيير الطريق السيار شرق-غرب، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص10.
(2) - في إطار تنفيذ السياسة العامة للمياه، افترض البرنامج الطارئ للحكومة نهاية 2002، إنجاز 21 وحدة متغيرة للتحلية بسعة 2500 م³، وبطاقة إجمالية 57000 م³ من الماء يوميا، بتكلفة 80 مليون دولار.
(3) - شركة مساهمة بين كل من سوناطراك وسونلغاز.

(4) - Document EP Algérienne des eaux, le dessalement, option, stratégique et opportunité d'investissement, 2003, p4.

- كما توصلت الشراكة بين AEC/ADE من جهة والشركة الأمريكية ION/CS إلى إنجاز مصنع الخامة بسعة قدرها 150,000 م³/يوم بمليون و500,000 ساكن الذي قدرت تكلفه الاستثمار فيه بـ 210 مليون دولار، وقد تم التعاقد في شكل Boot بحيث يساهم فيه AEC و ade بـ 30% من رأس المال، و70% من طرف، وبالتالي فإن إنجاز المصنع واستغلاله يتكفل بهما المستثمر الذي سوف يكون مالكا لمدة 25 سنة ولا تكون الدولة ضامنة للمشروع لأن المبادئ الأساسية للمشروع بطريقة BOO هي:

- تأمين وضمان المستثمر ضد المخاطر السياسية وتغيير القوانين (اتفاق الاستقرار).
- إنجاز واستغلال المصنع من طرف المستثمر يضمن ملكيته إلى غاية نهاية فترة الاستغلال.
- التكاليف الضريبي من طرف المقرض بفعل التمويل دون اللجوء إلى مساهمين فهذه الميكانيزمات تسمح بـ:

- مراقبة استعمال المال الذي يعود للمستثمر.
- ضمان تعويض التحكيم الدولي بالنسبة لكافة العقود.
الملاحظ بأن عقود البوت لا تشكل طائفة من العقود الإدارية، لأن إعطائها هذا الوصف سوف يؤدي إلى تخوف المستثمرين وترددهم في استثمار أموالهم تتبنى أساليب القانون العام في تعاقداتها، وذلك تجنبا للمخاطر التشريعية والإدارية.⁽¹⁾

تعد عقود البوت ذو طبيعة خاصة نظرا لحداتها وكونها مفهوم جديد في الدراسات القانونية⁽²⁾ وقد أوجبت هذه الفئة الجديدة من العقود إنشاء قواعد قانونية جديدة نظرا لتعلقها بالمرفق العام وعدم ظهور الدولة كسلطة عامة، إذ لا تحتوي هذه العقود على شروط استثنائية، بالإضافة إلى عدم وجود نظام

⁽¹⁾-Rachid Zouaimia, « le régime des investissement étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état interventionniste », RASJEP, N°2, P2011.

⁽²⁾-حسين دويب صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها الحديثة على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، المرجع السابق، ص177.

قانوني لمعالجة هذه النوعية من العقود عكس عقود تفويض المرفق العام التي لو استغنت عليها الدولة لبقى المرفق العام مشلولاً حركياً لعدم توفره على الوسائل القانونية الضرورية التي تمكنه من القيام بمهمته على أحسن وجه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تمثل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آخر حلقات التطور القانوني في إطار إدارة وتسيير المرافق العامة، فعقد الشراكة يجمع بني القطاعين العام والخاص من أجل تحقيق هدف محدد يخضع لإجراءات يحددها القانون تتمثل في قيام المتعاقد (القطاع الخاص) بإنشاء وصيانة أحد مشروعات البنية التحتية، مقابل الحصول على مقابل مالي يأخذ صورة الأجرة⁽²⁾ ولما كانت هذه الطائفة من العقود تهتم بالمرافق العامة كان لزاماً تحديد موقعها بالنسبة لتقنية التفويض.

ولذلك سوف نتطرق إلى مفهوم عقود الشراكة (أولاً) وتحديد طبيعتها من خلال تمييزها عن عقود تفويض المرفق العام (ثانياً).

أولاً: مفهوم عقود الشراكة

أثار تحديد مفهوم عقود الشراكة جدلاً كبيراً في آراء الفقه، فاختلفت التعريفات التي قيلت بشأنه (1) ويرجع هذا الاختلاف إلى الخصائص التي يتميز بها (2)

1- تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: اختلفت التعريفات التشريعية التي

قيلت بشأن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (أ) بالرغم من كونها تسعى إلى تحقيق أهداف محددة (ب).

-2

(1)-محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن أعمار، مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص125.

(2)-Jean Bernard Auby, droit comparé des contrats publics Brylant, paris, 2010, p312.

أ- تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

انبثق مفهوم عقود الشراكة في القانون الفرنسي من الأمر الجمهوري الصادر في 17 جوان 2004 المنظم لعقود الشراكة، الذي عرفه بموجب المادة الأولى منه كما يلي: «عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة اجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وصيانتها طول مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طول مدة الفترة التعاقدية» .

هذا النوع من العقود ظهر أولاً في القانون الانجليزي في بداية التسعينات تحت المسمى « private PFI » finance initiative، حيث أوصت الحكومة القائمة آنذاك بضرورة السماح للقطاع الخاص بتمويل المنشآت العامة لتخفيف العبء عن الميزانية العامة للدولة، والتي ستقوم بدورها بدفع الحقوق المالية للقطاع الخاص بطريقة مجزأة تأخذ صورة الإيجار ولا تلتزم الإدارة بدفع التكلفة الإجمالية للمشروع بصورة فورية أو حتى بدفع جزء كبير منه، مع تحمل القطاع الخاص جزء من المخاطر المرتبطة بالاستثمار.

تظهر أهمية عقود الشراكة PFI⁽¹⁾ في إحداث وإنشاء البنية الأساسية في المجالات الحيوية كالصحة، التعليم، المياه، بالإضافة إلى تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة التي تكلفها مبالغ مالية كبيرة قد تدفع الحكومة إلى الاستدانة الخارجية.

(1) -نشير إلى أن الدولة الانجليزية قبل تطبيقها النظام PFI كانت تعتمد على عقود Operate DBFO Design, Build, Finance في مجال مشروعات البنية التحتية المتعلقة بالطرف على أن تدفع الدولة بنفسها رسوم استخدام هذه الطريقة وليس المنتفع، انظر: رجب محمد طاحن، عقود الشراكة، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص13.

رغم أن المشرع الفرنسي تبنى فكرة عقود الشراكة من التجربة الانجليزية، إلا أنه طور هذا النظام حيث أحاطه بإطار تشريعي⁽¹⁾ و لائحي⁽²⁾ بدءا من الإجراءات التمهيدية مرورا بمرحلة توقيع العقد وتنفيذه، وصولا إلى فض المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفي العقد.

ب- أهداف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: أدى التنظيم القانوني الفرنسي لعقود الشراكة PPPpartenariat public privée إلى جعلها كآلية فعالة في تحقيق التنمية المستدامة إلى جانب تحقيق الأهداف التالية:

- أهداف اجتماعية: تبقى عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، الحل الأفضل للمشاكل التي يعاني منها المرفق العام، حيث تهدف إلى تقديم خدمات تتميز بمستوى عال من الجودة توفير فرص العمل، تطوير الخدمات الاجتماعية في الدولة ... الخ.

- أهداف اقتصادية: تتجلى الأهداف الاقتصادية في تقوية البنى التحتية كالموانئ والمطارات بالإضافة إلى عصرنه المرفق العام قصد الوصول إلى تجسيد مبدأ المرفق العالمي، حيث أكدت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على ضرورة تفعيل هذا المبدأ.

- التسيير الجيد للمرفق العام: غالبا ما يتم اللجوء إلى الشراكة بين القطاع العام والخاص في حالة الاستعجال، وغالبا ما يفتقر الشخص العام للخبرة الكافية والكفاءات والتكنولوجيا اللازمة التي يتطلبها المشروع، فيكون اللجوء إلى الشراكة هو الحل الأنسب للتسيير الجيد للمرافق العامة وعدم هدر المال العام.

⁽¹⁾-Ordonnance N°04-559 du Juin 2004, relative aux contrats de partenariat public, privé, modifié par le décret N°933 05 du 04 Aout 2005, jo N°14 du 19 Juin 2004.

⁽²⁾-Décret N°04-1119 du 04 Octobre 2004 relatif aux contrats de partenariat public, privée, jo N°246 du 21 Octobre 2004.

2- خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

من خلال ما سبق، يتضح بأن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص تتميز بالخصائص

التالية:

- أنها عقود طويلة الأمد، قد تصل إلى فوق سنة، وذلك لتتقاسم الاستثمارات، المسؤوليات، المخاطر والأرباح بين القطاعين العام والخاص.

- أنها عقود شاملة ومركبة، تضمن على الأقل ثلاث (03) عناصر منها:

- تمويل الاستثمارات والتجهيزات والمنشآت الضرورية للمرفق.

- إنشاء وتحويل التجهيزات أو المنشآت والاستثمارات الأخرى.⁽¹⁾

- صيانة التجهيزات والمنشآت واستغلالها.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

من خلال إجراء مقارنة بين الخصائص التي تتمتع بها تقنية التفويض من جهة وعقود الشراكة

بين القطاعين العام والخاص من جهة أخرى يظهر جليا أوجه التشابه بين كل طائفة من العقود (1) إلى

جانب وجود بعض الفوارق التي تجعل من عقود الشراكة عقودا تمثل فئة مستقل عن عقود تفويض المرفق

العام (2).

1- تحديد أوجه التشابه: تتمثل أوجه التشابه بين عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وعقود

تفويض المرفق العام في النقاط التالية:

- يشكل امتياز المرفق العام الذي يعد من أهم عقود تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين

القطاع العام والقطاع الخاص تبرمه الجماعة العامة مع القطاع العام أو القطاع الخاص إذ يساهم

⁽¹⁾-Stéphane Braconnier, précis du droit de la commande publique (marché public, concession), édition le moniteur, paris, 2017, p143.

هذا الأخير في تقديم خدمات للمرتفقين بواسطة أمواله وعماله مع تحمل المخاطر المالية لهذا التسيير.⁽¹⁾

- تعد عقود امتياز المرفق العام عقودا طويلة المدة، وهي بذلك تشبه عقود الشراكة التي تعد هي الأخرى عقودا طويلة الأمد.

- يشترك كل من عقود امتياز المرفق العام وعقود الشراكة في كون أن الاستثمارات المنجزة ترجع في نهاية المدة إلى الشخص العام، وهذا ما يفسر طول مدة العقد، حتى يتمكن القطاع الخاص من استرجاع أمواله المستثمرة.

2- تحديد أوجه الاختلاف: تختلف عقود تفويض المرفق العام عن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من عدة جوانب يمكن حصرها في النقاط التالية:

- يمكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص القانون العام، عكس عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تستلزم بالضرورة وجود العلاقة التعاقدية للقطاع الخاص.

- في عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الامتياز، فإن صاحب الامتياز يتحمل لوحده مخاطر الاستغلال، على عكس عقود الشراكة التي تستلزم تقاسم الأرباح والمخاطر المالية بين طرفي العقد.⁽²⁾

- في عقود تفويض المرفق العام "الامتياز" يتحمل صاحب الامتياز لوحده نفقات الاستثمارات الضرورية لإنشاء المرفق العام، في حين أنه في عقود الشراكة يكون القطاع العام هو المكلف بتمويل الاستثمارات بنسبة أكبر من تمويل القطاع الخاص للمشروع، لذلك يحتفظ بحقه في الرقابة.⁽³⁾

(1)-انظر المادة 14 من اتفاقية التفويض، ص8.

(2)-أنظر المادة 4 من اتفاقية الشراكة، ص13.

(3)-أنظر المادة 12، المرجع نفسه، ص23.

- في عقود تفويض المرفق العام، يتحمل المفوض إليه على المقابل المالي من المستفيدين من المرفق العام، يتحصل المفوض إليه على المقابل المالي من المستفيدين من المرفق العام، في حين أنه في عقود الشراكة، فإن القطاع العام يتعهد بتقديم المقابل المالي طيلة مدة العقد إلى القطاع الخاص على شكل حصص مالية أو أقساط مالية بصفة دورية، كما تم الاتفاق عليه.⁽¹⁾

الفصل الثاني: مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام

السائد في السنوات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة، وبالتالي تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة التي من شأنها إشباع حاجات أفراد المجتمع. بدأت الدولة نظرا للتطورات التي حدثت في العالم بفضل العولمة وتحرير الاقتصاد في دعوة القطاع الخاص لإدارة وتسيير المرافق العامة تحت رقابتها.

فكان من الطبيعي إزاء الاختلاف الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها أن تتعدد طرق إدارتها أيضا، وفي الواقع يمكن أن تتم إدارة وتسيير المرافق العامة من قبل شخص عام أو شخص خاص، ففي الحالة قد تتم هذه الإدارة بالطريقة المباشرة La régie أو يعهد بها إلى مؤسسة عمومية، أما في الحالة الثانية، فتتم إدارة المرافق العامة عن طريق التفويض التي يتخذ شكلين إما شكل التفويض الانفرادي الذي يكون بموجب القانون سواء كان نصا تشريعا أو تنظيميا أو عن طريق قرار إداري انفرادي من جانب الإدارة.

تم توسيع مجال التفويض الانفرادي في السنوات الذي كان يقتصر على الأشخاص العامة يشمل أشخاص القانون الخاص خاصة بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

سننظر خلال هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي، والمبحث الثاني تحت عنوان مجال تطبيق التفويض الإتفاقي.

(1)-أنظر المادة 6 فقرة 9، المرجع نفسه، ص15.

المبحث الأول: المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي

يقصد بالتفويض الانفرادي لتسيير المرفق العام منح تسيير المرفق العام لشخص من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص من جهة واحدة بصفة انفرادية دون إتباع أسلوب التعاقد.

إذا كان التفويض الإتفاقي للمرفق العام أثار اهتمام الفقه، فإن التفويض الانفرادي خاصة لصالح القطاع الخاص لم يحظى بنفس الاهتمام، وهذا راجع لكون المنظمات الخاصة المكلفة بمهمة تسيير المرفق العام بطريقة انفرادية تشكل مجموعة مركبة تضم منظمات مختلفة تسيير بأنظمة قانونية مختلفة، بالإضافة إلى عدم التجانس في المهام الموكلة لكل واحد منها.⁽¹⁾

يختلف التفويض الانفرادي عن التفويض الاتفاقي من حيث كون هذا الأخير يقوم على تعاقدية بين صاحب التفويض والجماعة العمومية صاحبة التفويض ويخضع طرفا العقد للأحكام المتفق عليها في العقد، أما في تقنية التفويض الانفرادي فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي وكلت له مهمة تسيير المرفق العام هي علاقة نظامية تخضع للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم هذا النوع من التفويض.⁽²⁾

سننظر خلال هذا المبحث إلى التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع العام (المطلب الأول) ثم إلى توسيع مجال التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع الخاص (المطلب الثاني) وأخيرا إلى المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي (المطلب الثاني).

⁽¹⁾-Zouaimia Rachid, La délégation de service public, op-cit, P07.

⁽²⁾-Zouaimia Rachid, La délégation unilatérale de service public, op-cit, pp49-50.

المطلب الأول: التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع العام

بقي أسلوب التفويض الانفرادي بنص تشريعي ولوقت كبير وسيلة تستعملها الدولة لتجسيد هيمنتها على المرافق العامة وتكلف بها، وذلك تفعيلا للأيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الجزائر بعد الاستقلال، فأصبحت المؤسسة العمومية سواء الإدارية EPA أو الصناعية والتجارية EPIC الطريقة الأكثر شيوعا في تسيير المرفق العام.

حظيت هذه الأخيرة بنصيب هام في تسيير المرافق العامة في الجزائر حتى بعد أن تبنت الجزائر النظام الليبرالي وأساليب التسيير الحديثة، حيث تملك الجزائر ما يقارب 6500 مؤسسة عمومية منها 255 مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽¹⁾ تستعمل كأسلوب لتسيير المرافق العامة الاقتصادية كمرفق المياه، تخضع في علاقاتها مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري، في حين أن 80% من هذه المؤسسات العموميات هي مؤسسات ذات طابع إداري تستعمل كأسلوب لتسيير المرافق العامة الإدارية وتخضع في ذلك لقواعد القانون العام، أما النسبة المتبقية عبارة عن مؤسسات مختلطة.

(1) - عرفت المادة 44 من القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 04، صادر في 13 جانفي 1988، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 أن يتعلق بتسيير رؤوس أموال الدولة، ج.ر عدد 55، صادر في 23 سبتمبر 1995 المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كما يلي: عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعباءها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق ولصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

الباب الثاني تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماثليا مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر

عليه أصبحت المؤسسة العامة المحرك الأساسي للاقتصاد الوطني باعتبارها الإطار القانوني التي تندمج فيه بعض العوامل الاقتصادية المالية والاجتماعية لتقديم الخدمات للجمهور من جهة، وباعتبارها الوسيلة الأنجح للتوفيق بين البعد الاقتصادي والاجتماعي للخدمات التي يقدمها، المرفق العام.

تعد الجزائرية للمياه واحدة من ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري الموكل لها مهمة تسيير مرفق المياه في الجزائر (الفرع الأول) إلى جانب مؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية التي أوكل لها هي الأخرى مهمة تسيير مرفق النقل الجوي في ظل التناقضات التي ميزت هذا التسيير بين النص القانوني والواقع العملي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تفويض مرفق المياه بموجب نص تشريعي

تحظى المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بنصيب هام في تسيير الخدمة العمومية للمياه، إلى جانب البلدية التي تقوم باستغلال مرفق المياه استغلالا مباشرا (أولا) حيث دفع عجز الاستغلال المباشر بالنهوض بمرفق المياه إلى إسناد هذه المهمة إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمثل في مؤسسة الجزائرية للمياه بموجب نص تشريعي (ثانيا).

أولا: تسيير مرفق المياه من طرف البلديات

لقد تجسد اختصاص البلديات في التكفل بخدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب في كل من قانوني البلدية وقانون المياه، حيث تنص المادة 149 من قانون البلدية على أن البلدية تتكفل بتوزيع المياه الصالحة للشرب ولأجل ذلك يمكن لها أن تختار بين الاستغلال المباشر للمرفق العام، كما يمكنها اللجوء إلى أسلوب المؤسسة العمومية البلدية أو اللجوء إلى الامتياز.

نستنتج أن قانون البلدية منح لهذه الأخيرة حرية الاختيار فيما يخص تسييرها للمرفق العام المحلي على عكس قانون المياه الذي قيد من اختصاص تسيير الخدمة العمومية للبلدية للمياه من طرف البلدية حيث تنص المادة 101 منه على ما يلي:⁽¹⁾

"ويمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم استقلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الاستغلال المباشر الذي يتمتع بالاستقلالية المالية أو عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمة لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام".

الملاحظ بأن قانون المياه لسنة 2015 أكد على أن طريقة تسيير البلدية لمرفق المياه لا تكون إلا وفقا للتسيير المباشر المتمتع بالاستقلالية المالية، وبذلك يكون المرفق موضوعا تحت سلطة ورقابة الهيئة المسيرة "البلدية" وتتجسد هذه الاستقلالية المالية في وجود ميزانية ملحقة مختلفة عن ميزانية البلدية.

(1)- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

إلى جانب التسيير المباشر يمكن للبلدية أن تمنح وفقا للمادة 101 فقرة 03 من قانون المياه امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام.

منح قانون المياه صلاحيات واسعة للبلدية فيما يتعلق بتسيير خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب، وهذا ما يتناقض والمرسوم التنفيذي رقم 01-101 المنشأ لمؤسسة الجزائرية للمياه الذي يخول لهذه الأخيرة سلطات واسعة في هذا المجال ما يتناقض مع ما تنص عليه المادة 150 من قانون البلدية. إلى جانب ذلك، فإن الواقع العملي أثبت عجز التسيير المباشر كطريقة لإدارة المرفق العام ما انعكس سلبا على خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب ويمكن ذكر بعض هذه السلبيات في ما يلي:

- ضعف التغطية، حيث ما يزال بعض السكان في بعض البلديات غير موصولين بشبكة التموين بالمياه الصالحة للشرب.

- مشكل الانقطاعات المستمرة الناتجة عن الأعطال المتكررة في التجهيزات وشبكات توصيل المياه.

- ضعف صيانة المنشآت وتهيئتها بسبب قلة الإمكانيات المادية والبشرية والمالية لتسيير المرفق.

وعليه فإن الإدارة لا تتدخل مباشرة في المهام ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص عن القيام بها، ولذا فإن المبادرة الخاصة تبقى هي القاعدة والمبادرة العمومية هي الاستثناء بينما الأمر يختلف بالنسبة للبلديات في الجزائر حيث لم يخول لها المشرع إمكانية تفويض الخدمة العمومية للمياه على عكس الوضع في فرنسا وألمانيا حيث يمكن أن تقوم البلدية بتفويض خدمة المياه للمؤسسات التابعة للخواص.

ثانيا: تسيير مرفق المياه من طرف مؤسسة الجزائرية للمياه

باعتبار الماء عنصر حيوي ذو قيمة مزدوجة اقتصادية واجتماعية، لذلك فهو يعد من المرافق الإستراتيجية في الدولة، وباعتبار المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرفق العام سعى المشرع الجزائري إلى إنشاء مؤسسة عامة ذات اختصاص وطني أوكل لها مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه بموجب القانون، التي يمكن تعريفها من خلال المرسوم المنشئ لها بأنها: "مؤسسة عمومية وطنية ذات

طابع صناعي وتجاري توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المائية وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تكلف بضمنان تنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب من خلال تسيير عمليات إنتاج مياه الشرب والصناعة ونقلها ومعالجتها وتخزينها وجرها وتوزيعها والتزويد بها وكذا تجديد الهياكل القاعدية التابعة لها وتنميتها"⁽¹⁾.

حسب النظام الداخلي للجزائرية للمياه⁽²⁾ فهي تمارس نشاطاتها المخولة لها قانونا في إطار عدم التركيز المتجسد في تقسيمها إلى 05 وكالات جهوية لتسيير ماء الشرب.

استنادا لهذا التعريف، فإن الجزائرية للمياه تمارس صلاحياتها بموجب تفويض انفرادي بنص تشريعي "تفويض قانوني" كما تم تكييفها صراحة بأنها مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري مستقلة⁽³⁾ وضعت تحت وصاية وزارة الموارد المائية وهي تتفرع لتشمل كامل التراب الوطني في شكل غير ممرکز عبر وكالات جهوية.

السؤال المطروح هو سبب اختيار أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرفق العام للمياه وفعاليتها في تسيير المرفق العام خاصة وأن أسلوب المؤسسة العمومية يعد من الأساليب لتسيير المرفق العام، للإجابة على هذا التساؤل يجب الرجوع إلى كل من قانون المياه رقم 05-12 والمرسوم التنفيذي رقم 101-01 المنشأ للجزائرية للمياه بغية تحليلها للوصول إلى من وراء اعتمادها لأسلوبين في تسيير الخدمة العمومية للمياه من خلال اعتبار مؤسسة الجزائرية للمياه كصاحب امتياز من جهة وإعطائها إمكانية تفويض جزء أو كل من اختصاصها لمعاملين أجنب أو وطنيين من جهة أخرى.

(1)-المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 يتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه، مرجع سابق.
(2)-قرار مؤرخ في 1 أوت 2007 المتضمن المصادقة على التنظيم الداخلي للجزائرية للمياه، جريدة رسمية، عدد 72 صادر في 2 أوت 2007.
(3)- المادتين 11 و20، المرجع نفسه، نصنا على الاستقلال الإداري والمالي لمؤسسة الجزائرية للمياه أي الاستقلال القانوني.
أنظر: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، الجزائر، ص292.

1- مؤسسة الجزائرية للمياه باعتبارها صاحب امتياز

طبقا لما تنص عليه المادة 104 فقرة 01 من قانون المياه، يمكن أن يمنح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية⁽¹⁾ التي تتصرف باسم الدولة لتوقيع اتفاقيات التفويض، لذلك فإن مؤسسة الجزائرية للمياه تسيير مرفق المياه بموجب تفويض انفرادي منح لها من قبل الدولة بنص قانوني.

كما ينص المرسوم المنشئ للجزائرية للمياه في المادة 29 منه على ما يلي: " تحل هذه المؤسسة محل جميع المؤسسات والهيئات العمومية الوطنية والجهوية والمحلية في ممارسة مهمة الخدمة العمومية لإنتاج المياه الصالحة للشرب وتوزيعها..."

تضيف المادة 30 منه بأنه: "تتخذ السلطات المختصة في إطار استمرارية الخدمة العمومية كل فيما يخصها التدابير المناسبة لضمان السير العادي والمنتظم للمصالح والهيئات العمومية المكلفة بالتزويد بمياه الشرب والمياه الصناعية في كل الظروف إلى غاية امتلاك المؤسسة الفعلي والتدريجي للمنشآت والأصول والوسائل المطابقة لها..."

تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن مجمل النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه في ظل تسييره من قبل البلديات، خاصة فيما يتعلق بالوضعية التي آلت إليها المنشآت وشبكات التوصيل، ساهمت في تأخير عمليات تحويل المصالح البلدية لتسيير وتوزيع المياه مع كل الوسائل والأماكن التابعة لها لصالح المؤسسة الجزائرية للمياه.⁽²⁾

وعليه فإن مؤسسة الجزائرية للمياه كصاحب امتياز يخول لها التحكم في المنشآت والأشغال حيث تمارس مهامها وفقا لدفتر الشروط كما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 السالف

(1)- تتمثل في وزارة الموارد المائية.

(2)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 2002 يحدد أعباء وتبعات الخدمات العمومية للجزائرية للمياه، جريدة رسمية، عدد 26 صادر في 13 أبريل 2003.

الذكر كما يلي: "تضمن المؤسسة تبعات الخدمة العمومية للمياه طبقا لدفتر الشروط العام، يوافق عليه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالموارد المائية والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية".

طبقا لهذه المادة تمت المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد أعباء وتبعات الخدمة العمومية للجزائرية للمياه بتاريخ 28 ديسمبر 2002، عن طريق قرار وزاري مشترك لم يتم نشره في الجريدة الرسمية إلا سنة 2003.

من أجل القيام بعمليات التحويل، تم استحداث اللجنة المشتركة للإشراف على تحويل الأنشطة المتعلقة بمياه الشرب والتطهير بموجب المادة 31 فقرة 02 و 03 من المرسوم المنشأ للجزائرية للمياه، وقد تم تحديد تشكيلة ونمط وسير هذه اللجنة بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 أكتوبر 2005⁽¹⁾، لتصبح مؤسسة الجزائرية للمياه بذلك صاحب امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه.

بالرغم من أن التجربة الجزائرية أثبتت عجز المؤسسة العمومية عن الاستجابة لمتطلبات الجمهور المتزايدة والنهوض بالمرفق العام في الجزائر، إلا أنه وفيما يتعلق بمرفق المياه تبقى المؤسسة العمومية الوسيلة الأنجع للتوفيق بين اعتبار الماء كسلعة اقتصادية من جهة وسلعة اجتماعية من جهة أخرى، بمعنى أن الجزائرية للمياه كمؤسسة عمومية قد تحافظ في تسييرها على القيمة الاجتماعية للماء بأدائها للخدمة العمومية واستمرار تدعيم الدولة للمياه، إلى جانب الحفاظ على القيمة الاقتصادية من خلال رفع تسعيرة الخدمة حيث لا يوجد ما يمنعها من تحقيق الربح باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

⁽¹⁾ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 أكتوبر 2005، يحدد تشكيلة ونمط سير اللجنة المشتركة للإشراف على تمويل الأنشطة المتعلقة بمياه الشرب والتطهير، جريدة رسمية، عدد 22، صادر في 2006.

2- الجزائرية للمياه باعتبارها الهيئة المفوضة

بالرغم من كون الجزائرية للمياه مؤسسة عمومية إلا أنه يمكنها إنجاز بعض برامجها عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص، وذلك بناء على التفويض الممنوح لها من طرف الدولة حيث منح قانون المياه من خلال المادة 104 منه ترخيصا لصاحب امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه، بالتسيير المفوض سواء لمتعاملين عموميين أو خواص، كما منح المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المنشئ للجزائرية للمياه بموجب المادة 6 فقرة "ط" منه لهذه المؤسسة إمكانية تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والإشراف عليها وضبطها بالرغم من أن هذه المهمة أصبحت من اختصاص سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه منذ سنة 2008⁽¹⁾ التي تم إلغاؤها سنة 2018.

فالجزائرية للمياه باعتبارها صاحب امتياز، يمكن أن تقوم بتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه لمتعاملين اقتصاديين سواء وطنيين أم أجانب، بشرط أن تتحصل على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرض التفويض على المنافسة طبقا لما تنص عليه المادة 108 من قانون المياه. وعليه فإن هذا الشكل من التفويض لا يعد تفويضا فرعيا ما دام أن العلاقة التي تربط الجزائرية للمياه بالإدارة يحكمها عقد الامتياز وأن هذا الأخير لا يعد تفويضا وفقا لقانون المياه، في مقابل هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخول للبلدية أي صلاحية فيما يخص منح التفويض لتسيير الخدمة العمومية للمياه، ما قد يضعف المبادرة المحلية التي من شأنها أن تساهم في تحسين أداء المرفق العام في الوقت الذي تلعب فيه البلديات في فرنسا دورا هاما في تفويض المرفق العام.

(1)- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعمله، جريدة رسمية، عدد 56 صادر في 28 سبتمبر 2008، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14 جوان 2018.

الفرع الثاني: تفويض مرفق النقل الجوي بموجب نص تشريعي

يلعب قطاع النقل الجوي دورا مهما في تطوير المجال الاقتصادي والاجتماعي بحيث يساهم بطريقة مباشرة في تقديم خدمة عمومية للجمهور، كما يساهم في توسيع شبكة النقل والوصول إلى مناطق نائية وصعبة المسالك قد يستحيل الوصول إليها بوسائل النقل الأخرى، وتظهر أهميته أيضا في حالة الكوارث الطبيعية أين تستغله معظم الدول لتقديم المساعدات والاغاثات الأولية، لذلك أولى له المشرع الجزائري اهتماما كبيرا من خلال تنظيمه وتأطيره بموجب قانون خاص به من جهة (أولا)، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة للاستثمار في هذا القطاع من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: غموض شكل تفويض مرفق النقل الجوي

نظرا لأهميته وخصوصية قطاع النقل الجوي، نظم المشرع الجزائري أحكامه بقانون خاص به وهو القانون الجوي، الذي أطلق عليه اسم قانون الطيران المدني، وكانت البداية مع القانون رقم 64-166⁽¹⁾ المتعلق بالخدمات الجوية، الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي للاستثمار في خدمة النقل الجوي، لكن لم تظهر شركات خاصة تستغل النقل الجوي نظرا للمبالغ الضخمة الواجب توظيفها لاستغلال مثل هذا النشاط⁽²⁾، لتحكركه عمليا شركة الخطوط الجوية الجزائرية⁽³⁾. تكفلت شركة الخطوط الجوية الجزائرية بمهام النقل الجوي إلى غاية سنة 1975⁽⁴⁾، أين انتهى احتكار هذه الأخيرة لاستغلال كافة الخدمات الجوية، إلا أن سياسة الاحتكار هذه جعلت من شركة الخطوط الجوية التي كانت تمتلك أسطولا قديما تتخبط في عدة مشاكل خاصة مع تزايد عدد المسافرين وتوسيع المبادلات

(1)-قانون رقم 64-166 مؤرخ في 8 يونيو 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، جريدة رسمية، عدد 06 صادر في 16 يونيو 1964 (ملغى).

(2)-نادية ضريفي، المرجع السابق، ص224.

(3)-دام هذا الاحتكار مدة 10 سنوات دون أن يستند إلى أي نص قانوني، لذلك يطلق عليه تسمية الاحتكار الفعلي.

Rachid Zouaimia, la délégation conventionnelle de service à la lumière du,op-cit, p1.

(4)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص224.

التجارية الجوية، بالإضافة إلى الوضعية الأمنية التي كانت تعاني منها الدولة الجزائرية وعدم تجديد أرضية المحطات الجوية كل هذا أثر على حسن سير مرفق النقل الجوي وأثقل كاهل الخزينة العمومية. نتيجة لذلك تبين للدولة ضرورة إعادة النظر في تسيير مرفق النقل الجوي لوضع حد لسياسة الاحتكار، من خلال القانون 06-98⁽¹⁾ الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص عن طريق منح الامتياز لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي، لكن منذ سنة 2004 إلى يومنا لم يستقد أي مستثمر خاص سواء وطني أم أجنبي من أحكام هذا القانون، الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير مرفق النقل الجوي، بل دام هذا الاحتكار ليومنا هذا دون أن يستند إلى أي نص قانوني، لذلك يطلق عليه تسمية الاحتكار الفعلي.

ثانيا: تحرير قطاع الطيران المدني

ظل قطاع الطيران المدني محتكرا من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية، مما نتج عنه عدة مشاكل إلى غاية صدور القانون رقم 06-98 الذي أعاد النظر في سياسة الاحتكار من خلال تحديد نشاطات النقل الجوي (01) الخاضعة لنظام الامتيازات (02).

1- نشاطات النقل الجوي المعنية بالتحرير: نظم المشرع الجزائري نشاطات النقل الجوي بموجب القانون رقم 06-98 مميزا في ذلك بين النشاطات التي مازالت تتولاها الدولة كعملية البناء وصيانة الطائرات ونشاطات الخدمة الجوية التي فتحت أمام المبادرة الخاصة كما يلي:

أ- البناء الطيران والرقابة التقنية وصيانة الطائرات: تنص المادة 35 الفقرة الثانية من القانون رقم 06-98 على ما يلي: "تضمن الدولة بناء وصيانة الطائرات ويجب عليها أن تتأكد بأن استخدام الطائرة المبنية

(1)- قانون رقم 06-98 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، جريدة رسمية، عدد 48 صادر في 28 جوان 1998 معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-2000 مؤرخ في 6 ديسمبر 2000، جريدة رسمية، عدد 75 صادر في 10 ديسمبر 2000، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 13 أوت 2008، جريدة رسمية عدد 48، صادر في 13 أوت 2000، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02-08 مؤرخ في 23 جانفي 2008، جريدة رسمية، صادر في 27 جانفي 2008.

على إقليمها و/أو المقيدة في سجل ترقيم الطيران التابع لها، يجري في ظروف استغلال تقنية يحددها صانع الطائرة ومطابقة للمقاييس الدولية للملاحة.

يتضح بأن نشاط البناء وصيانة الطائرات تختص الدولة بالقيام به، وتسهر على أن يتم ذلك وفقا للمقاييس التقنية والدولية، عليه فإن المشرع لم يفتح هذا المجال أمام المبادرة الخاصة.

ب- المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات: تنص المادة 8 من القانون رقم 06-98: "تقوم الدولة بإنجاز المطارات وتشغيلها ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري، وذلك وفقا للشروط التي يحددها هذا القانون".
منه نجد أن المشرع صرح بأن الدولة تتكفل بإنشاء وتشغيل واستغلال المحطات الجوية، لكن يمكن أن يمنح امتياز لا يجوز واستغلال المحطات الجوية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري.

تطبيقا لهذا القانون، تم الإعلان عن مناقصة دولية خاصة بمنح الامتياز لتجديد وتوسيع مطار الجزائر، نظرا للمشاكل التي يعانيتها منه، إلا أنه وبعد فتح أظرفة المناقصة لم يتم اختيار عرض من العروض لعدم استوائها للمعايير الواردة في دفتر الشروط، لذلك قررت الدولة إنهاء مشروع المطار باللجوء إلى الخبرة الأجنبية وهو ما تم فعلا في سنة 2003 أين بدأت شركة صينية CSEC بأشغال إنجاز المحطة الجديدة للمطار عن طريق إبرام عقد التراضي.⁽¹⁾

ت- نشاط الخدمة الجوية: وفقا للمادة 108 من القانون رقم 06-98 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.

(1)- يعود هذا الاحتكار إلى أسباب أمنية نتيجة استهداف قطاع الطيران المدني من المنظمات الإرهابية، خاصة بعد تفجير هواري بومدين واختطاف طائرة (Air Bus) التابعة للخطوط الجوية الفرنسية في 26 ديسمبر 1994، نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 225.

تم وفقا لذلك تفويض الخدمات الجوية لمتعاملين خواص وطنيين كشركة الخليفة للطيران، ومتعاملين خواص أجنبية كإتتينا للطيران وإيكواير الدولية.

2- تكريس أسلوب الامتياز في مجال الخدمات الجوية

يعد نظام الامتياز من الطرق الأكثر استعمالا في تقويم المرافق العامة⁽¹⁾ لذلك كرسه المشرع الجزائري في مجال الخدمات الجوية واضعا بذلك حدا لاحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية بغية استقطاب القطاع الخاص في حوض تجربة الشراكة والنهوض بهذا المرفق الاستراتيجي من خلال خلق مناخ تنافسي وتحسين نوعية الخدمة المقدمة للمسافرين.

أ- تنظيم أسلوب امتياز الخدمات الجوية: بصدور القانون رقم 06-98 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، فتح المجال أمام استغلال الخدمات الجوية بعدما تم احتكارها من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية، استغلال خدمات النقل الجوي بنصفها: "يمكن أن يكون استغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا، امتياز لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري".

يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري اشترط أن يتمتع طالب الامتياز بالجنسية الجزائرية سواء كان شخصا طبيعيا، أو شخصا اعتباريا خاضعا للقانون الجزائري، لكن المشرع باشرطه الجنسية للمستثمر لمنحه الامتياز لاستغلال خدمات النقل الجوي، يتعارض مع أحكام الأمر رقم 03-01⁽²⁾ المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي يضع المستثمر الوطني والأجنبي على قدم المساواة في الحصول على كافة الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالاستثمار.

(1)- نفس المرجع، ص227.

(2)- المادة 14 من الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 22 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية، عدد 47 مؤرخ في 19 جويلية 2006.

علاوة على تمتع صاحب الامتياز بالجنسية الجزائرية لاستغلال خدمات النقل الجوي، فإن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 43/00⁽¹⁾ قد نصت على مايلي: "يمنح الامتياز لكل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 10 من القانون رقم 06-98 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق 27 يونيو 1998 والمذكور أعلاه، بناء على طلبهم والذين تتوفر فيهم الشروط التالية...."

إلا أن المشرع وضع استثناء في المادة 14 من القانون رقم 06-98، حيث سمح للشركات الأجنبية باستغلال الخدمات الجوية لكن بنسب قليلة في الحصة والأسهم، على أن يكون كل تسيير مجلس إدارة الشركة ومديري الشركة من جنسية جزائرية.

ب- تطبيقات نظام الامتياز: بعد فتح المشرع الجزائري الخدمات الجوية أمام الاستثمار الخاص، تزايد طلب استغلالها من طرف المستثمرين، وفعلا بدأت عدة شركات في استغلال الخدمات الجوية مثل: الخليفة للطيران، اثينيا للطيران⁽²⁾، ايكواير الدولية، طاسيلي للطيران، ستار للطيران ... الخ نذكر منها:

ب1- اتفاقية الامتياز المبرمة مع شركة الخليفة للطيران

تم التوقيع على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي ودفتر الشروط الملحق بها بين السلطة المكلفة بالطيران المدني مع شركة الطيران "الخليفة" سنة 2001⁽³⁾، وبموجب هذه الاتفاقية تكون شركة الخليفة للطيران مسؤولة عن الاستغلال، كما تم تحديد مدة الامتياز بـ 10 سنوات قابلة للتجديد.

⁽¹⁾ - مرسوم تنفيذي رقم 43-2000 مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، جريدة رسمية، عدد 8 صادر في 1 مارس 2000.

⁽²⁾ - مرسوم تنفيذي رقم 02-41 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "اثينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جريدة رسمية، عدد 4، صادر في 16 جانفي 2002، ملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-404 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران"، وكذا دفتر الشروط المرافق بها، جريدة رسمية عدد 08، صادر في 09 نوفمبر 2003.

⁽³⁾ - مرسوم تنفيذي رقم 02-04 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جريدة رسمية عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

استفادت الشركة بموجب هذه الاتفاقية من امتياز استغلال 30 خط دولي نحو كل الجهات و12 خط ضمن شبكة الشحن.⁽¹⁾

لكن تم سحب الاعتماد من الشركة قبل نهاية مدة الامتياز، نتيجة للخلافات التي حدثت بين السلطة الجزائرية والمدير العام.⁽²⁾

ب2- اتفاقية الامتياز المبرمة مع شركة إيكواير الدولية

تم منح الامتياز لهذه الشركة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-42⁽³⁾ الذي تضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرفق لها، وذلك لمدة 10 سنوات، أن مقابل الامتياز 435000 دج، كما استفادت هذه الشركة من امتياز استغلال 18 خط دولي، 16 خط نحو أوروبا و2 خط نحو الشرق الأوسط.

أدى تحرير قطاع النقل الجوي إلى تطوير حركة النقل، حيث أثبتت نتائج الاستغلال عن طريق الامتياز تطورا ملحوظا في عدد المسافرين، خاصة مع بداية سنة 2000، بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 00-43 السالف الذكر، حيث عرف قطاع النقل نسبة نمو قدرها 11.3% مقارنة مع سنة 1999، وساهم ذلك في ارتفاع عدد المسافرين بزيادة قدرها 664.235 مسافر أي ما يعادل نسبة 11.4% هذا الارتفاع يخص الخطوط الداخلية بنسبة 9.8% والخطوط الدولية بنسبة 11.6% حيث بلغ عدد المسافرين 2.779.059.

(1) - عتيقة موسى، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص124.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 03-403، مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوية الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران"، وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جريدة رسمية عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 02-42 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جريدة رسمية، عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

المطلب الثاني: توسيع مجال التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي لصالح القطاع الخاص

تلجأ الدولة أحيانا إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لإدارة بعض المرافق العامة، عندما لا ترغب في أن تأخذ على عاتقها نشاطا معيناً، وتكتفي بإجراء المراقبة عليه أو توجيهه لخدمة المصلحة العامة. بعد الفشل الذي عرفته المؤسسة العمومية في تسيير المرافق العامة، وعدم تحقيق النتائج المنتظرة بسبب عدم مواكبتها واستجابتها للتطور الذي عرفه المرفق العام، دعت الضرورة إلى التوجه نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة الجزائرية، حيث تم توسيع مجال تفويض المرافق العامة لصالح أشخاص معنوية خاصة يحددها القانون بصفة صريحة، يعهد لها تسيير المرافق العامة، وفي سبيل تحقيق ذلك تضع الدولة إطاراً ونظاماً قانونياً تحدد فيه عمل هذه الأشخاص المعنوية الخاصة، التي تجد نفسها مشتركة مع السلطة العامة في القيام بمهمة حقيقية لتسيير المرفق العام.

نذكر على سبيل المثال الإتحادات الرياضية الوطنية (الفرع الأول) والمنظمات المهنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإتحادات الرياضية الوطنية

تعتبر الإتحادات الرياضية الوطنية من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ودراسة التفويض لها بموجب القانون يتطلب أن نتطرق إلى تعريفها (أولاً) ثم تحديد عناصر التفويض الممنوح لها بموجب القانون (ثانياً).

أولاً: تعريف الإتحادات الرياضية الوطنية

تعد الإتحادات الرياضية الوطنية جمعيات وطنية تضم كل النوادي والروابط الرياضية، وحسب المادة 2 من قانون الجمعيات⁽¹⁾: "تعتبر الجمعية ... تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

(1) - قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والخيري والإنساني".

وعليه فإن الجمعية تسعى إلى ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني، الاجتماعي، العلمي، التربوي والرياضي ... ولا يكون هدفها الربح، ما جعلها تخرج عن اهتمامات المؤسسات التجارية.

لذلك فضلت السلطات العمومية التخلي عن جانب كبير من مهامها غير السيادية لها، كما أوكلت لها مهمة الخدمة العمومية، بموجب التفويض.

هذا ما أكدته المادة 51 من القانون رقم 10-04⁽¹⁾ التي اعتبرت بأن الاتحاديات الرياضية الوطنية تشارك في تنفيذ مهمة المرفق العام، وذلك عن طريق نشاطاتها وبرامجها لتربية الشباب وترقية الروح الرياضية وحماية أخلاقيات الرياضة وتقوية التضامن الاجتماعي ومن بين أهم مهام المرفق العام نذكر على سبيل المثال ما يلي:

- محاربة الإدمان تحت رقابة اللجنة الأولمبية بمشاركة الوزير المكلف بالرياضة والوزير المكلف بالصحة.
- القيام بمهمة التأديب على مستوى الروابط والنوادي.
- القيام بإعداد أنظمة تقنية عامة حول التأديب الرياضي والقيام بمنح التراخيص وميداليات وشهادات فيديرالية.
- تحضير وتنظيم المنتخبات الوطنية لتمثيل الجزائر بالمشاركة في الاحتفالات الرياضية الدولية.

(1)- قانون رقم 10-04 مؤرخ في 10 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية الرياضية، جريدة رسمية، عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.

لكن للقيام بهذه المهام يشترك الحصول على اعتراف مسبق من الوزارة المختصة وفقا لما تنص عليه المادة 53 من القانون رقم 10-04: "إذ اعترف لإتحادية رياضية وطنية بمصلحة عامة ومنفعة عامة من طرف الوزير المكلف بالرياضة فإنها تمارس مهامها عن طريق التفويض".

فالتفويض لا يمنح بصفة آلية حتى يتم تطبيقه عن طريق نص قانوني، بل يشترط أن تكون الاتحادية معترف بها كما يشترط أن تقوم بمهمة المصلحة العامة، ويكون ذلك بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالرياضة⁽¹⁾، وذلك بمراعاة مجموعة من المعايير نذكر منها على سبيل المثال:

- التنظيم الأمثل للرياضة على المستوى الوطني.

- النشر الواسع للثقافة الوطنية، والتأثير الاجتماعي والثقافي للنشاطات الاتحادية.

بالإضافة إلى النتائج الرياضية التي تتحصل عليها مختلف النوادي والمنتخبات والتي تكون تحت رقابتها وهذا طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-405.⁽²⁾

فإذا تم الاعتراف بالاتحادية أنها ذات مصلحة عامة، فإنها تقوم بمهمة المرفق العام وذلك عن طريق نص قانوني، كما تقوم بالمهام التي تمنح لها من طرف الوزير المكلف بالرياضة في إطار السياسة الوطنية للرياضة، بالإضافة على القواعد المحددة من طرف الاتحاديات الدولية التي تنتمي إليها، ويكون ذلك في إطار التفويض الممنوح لها.

ثانيا: النظام القانوني لتفويض الاتحاديات الرياضية الوطنية

تتمثل العناصر الأساسية التي تشكل النظام القانوني للاتحاديات الرياضية الوطنية في العقد الذي

يحدد النشاط المرفقي والمهام الموكلة لها (1) إلى جانب المدة التي يستغرقها عقد التفويض (2).

⁽¹⁾-Rachid Zouaimia, La délégation de service public au profit de personnes privées, op-cit, p09.

⁽²⁾- مرسوم تنفيذي رقم 05-405، مؤرخ في 17 أكتوبر 2005، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا شروط الاعتراف بالمرسوم التنفيذي رقم 11-22، صادر في 26 جانفي 2011، جريدة رسمية، عدد 06، صادر بتاريخ 19 جانفي 2011.

1- العقد: اكتفت الأحكام التنظيمية المتعلقة بتطبيق القانون الذي منح الاتحاديات الرياضية التفويض

بتحديد الشكل الذي يتخذه هذا الإجراء طبقا لنص المادة 51 من القانون 04-10 كما يلي:

"التفويض هو العقد الذي بموجبه يقوم الوزير المكلف بالرياضة بتفويض الاتحاديات الرياضية الوطنية

التي اعترف لها بالمصلحة العامة والمنفعة العامة ممارسة كل أو جزء من مهام المرفق العام".

يتم تنفيذ التفويض باستعمال وسائل مالية وبشرية ومادية⁽¹⁾، عند تنفيذ إجراء التفويض فإن العلاقات بين

الأطراف تخضع لميثاق الحكم الراشد والشراكة القائمة بعد التشاور مع اللجنة الأولمبية الوطنية.

وفقا للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 05-405 فإن ميثاق الحكم الراشد يتطابق مع:

- اتفاقية ثنائية لها مهمة المرفق العام وتقوم بممارستها الاتحاديات من أجل تنفيذ خطة اتحادية لعدة

سنوات بهدف تطوير التربية الرياضية؛

- دفتر المواصفات القياسية يحدد الشروط والالتزامات الواجب احترامها من طرف الاتحاديات

المعنية.

2- مدة التفويض: يعد التفويض الانفرادي للمرفق العام غير أبدي، فهو يكون محدد بمدة زمنية معينة

حيث يمنح للاتحادية مدة أربع سنوات قابلة للتجديد، كما يكون التفويض الممنوح قابل للسحب، وذلك

لاعتبارات حددتها أحكام المادة 44 من نفس المرسوم على سبيل الحصر نذكر منها:

- حالة عدم احترام القوانين والأنظمة الرياضية المعمول بها.

- حالة المساس باستقرار الاتحادية الرياضية.

- حالة عدم احترام بنود الاتفاقية أو دفتر الأعباء.

(1)- المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 05-405، نفس المرجع.

تقوم الدولة والجماعات المحلية بإلغاء الإعانات المالية في حال سحب التفويض إلى غاية قيام مكتب الجمعية العامة للاتحادية بنزع التحفظات التي أدت إلى سحبه.⁽¹⁾

يمكن القول بأن تقنية تفويض المرفق العام لها مجموعة من الإيجابيات، تكون في صالح الاتحاديات الرياضية الوطنية، ونذكر منها الإعانات المالية التي تتلقاها من الدولة والجماعات المحلية، حيث تعد هي المسؤولة عن تغطية المصاريف المتعلقة بالعمليات والوسائل المرتبطة بالنشاطات التي تقوم بها، وفي المقابل تخضع هذه الاتحاديات لمجموعة من الالتزامات تكون بمثابة قيود لها، ومثال ذلك أن الاتحادية ملزمة باحترام الأنظمة والأحكام الداخلية المصادق عليها من طرف الوزير المكلف بالرياضة من جهة، كما أنها تخضع لرقابة السلطة العمومية من جهة أخرى، لاسيما فيما يتعلق باستخدام الأموال التي تقدمها لها الأشخاص العمومية، وبذلك تكون الاتحادية غير مستقلة من الناحية المالية خاصة فيما تعلق بعملية الإنفاق.⁽²⁾

الفرع الثاني: المنظمات المهنية

تعد المرافق العامة المهنية تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها رقابة وتوجيه النشاط المهني ويعهد بإدارتها إلى هيئات مهنية خاصة يخولها القانون بعض حقوق السلطة وامتيازاتها، ويختار أعضائها من الأفراد المنتمين إلى المهنة⁽³⁾ ونذكر منها منظمة الأطباء ومنظمة المحامين، وهي تختلف في ذلك عن النقابات التي تعد من أشخاص القانون العام (أولا) كما يختلف تنظيم كل هيئة عن غيرها من الهيئات (ثانيا).

⁽¹⁾-Rachid Zouaimia, La délégation de service public de personnes privées, op-cit, p12-13.

⁽²⁾-Ibid, p11-12.

⁽³⁾-مليفة الصروخ، القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري، أسلوب الإدارة وامتيازاتها، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الطبعة السادسة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الرباط، 2010، ص351.

أولا: الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للهيئات المهنية، ودار النقاش حول ما إذا كانت الهيئات المهنية من الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة، حيث اكتفى المشرع على النص بتمتعها بالشخصية المعنوية دون أن يحدد بصراحة طبيعتها القانونية (1) ما يجعلها تختلف عن النقابات المهنية (2).

1- تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

إن القراءة المتأنية للنصوص القانونية المتعلقة بالهيئات المهنية تبين أن هذه الأخيرة تعد أشخاص معنوية خاصة، مكلفة بتسيير مرفق عام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة أحيانا كما تعد مرافق عامة جديدة نظرا لبعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من الهيئات خاصة النقابات المهنية، ونذكر منها:

- تم إنشاء الهيئات المهنية بمبادرة من السلطات العمومية وهي منظمة بموجب قوانين تحدد تشكيلها واختصاصاتها وتسييرها، كما أنها تقوم بدور مراقبة ممارسة المهنة.
- تعد الهيئات المهنية تجمع إلزامي وتخضع لرقابة إدارية وقضائية.
- تخضع الهيئات المهنية للقانون العام من خلال امتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها إزاء أعضائها فيما يتعلق بالانخراط والتأديب.

كما أنها تعد أشخاص معنوية خاصة لأنها تتعلق بتجمع أصحاب مهن حرة لا تنطبق عليهم صفة الموظفين، وأموالها ليست من الأموال العامة وعلاقتها مع الخواص تخضع لقواعد القانون الخاص (1).

2- تمييز المنظمات المهنية عن الهيئات النقابية

تختلف المنظمات المهنية عن الهيئات النقابية من حيث تكييفها القانوني، حيث اعتبرها المشرع تنظيما مهنية وطنية، كما أنها تعد من الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص وتقوم بمهمة المرفق العام نذكر منها "منظمة الأطباء، المهندسين المعماريين، الصيادلة، المحضرين القضائيين،

(1)-محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 74، 2011، ص330-405.

المحامين، المترجمين، الموثقين... وهذا على عكس النقابات المهنية التي تعد من أشخاص القانون العام، تتمتع بالشخصية المعنوية دون أن تعد مؤسسة عامة.

تعد النقابات المهنية نوع جديد من الأشخاص العامة وفقا للفقهاء Delaunay هذا بمناسبة تعليقه على حكم Bouguen كما يلي: "أيا كان الأمر فإن حكم Bouguen يؤكد أنه يوجد إلى جانب الأشخاص العامة الإقليمية والمؤسسات العامة مجموعة أخرى من أشخاص القانون العام وهي النقابات المهنية.⁽¹⁾ في مضمون الحكم اعترف مجلس الدولة الفرنسي لنشاط النقابات المهنية بصفة المرفق العام، وقد جاء في تقرير مفوض الحكومة لدى المجلس السيد Lagrange بصدده هذه الدعوى بأن نقابة الأطباء رغم طبيعتها المهنية تقوم على مرفق عام حقيقي، فمهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية، ولكن تتعلق قبل كل شيء بتنظيم المهنة والتأديب بغرض تحقيق المصلحة العامة، فقد أراد المشرع بذلك أن يجعل من تنظيم المهنة ومراقبتها مرفقا عاما، على عكس المنظمات المهنية أين لا يعبر المشرع صراحة عن هذا التوجه وإنما يتم استنتاجها ضمنا.

نفس الشيء بالنسبة للمنظمات المهنية، فإن مهمة المرفق العام التي تتمتع بها ليست حتمية حيث لا تشير النصوص القانونية التي تنشئ هذه المنظمات إلى هذه المهمة صراحة، لكن يمكن استنتاج إرادة المشرع في تنظيم هذه المهن بالنظر إلى معيار المنفعة العامة الذي تقوم عليه.⁽²⁾

يتأكد هذا الطرح من خلال استقراء القوانين المنشأة لبعض المنشأة لبعض هذه المنظمات ونذكر منها على سبيل المثال منظمة المحامين.

ثانيا: منظمة المحامين كمثال

أمام تزايد المهام الموكلة للدولة في مجال تسيير المرافق العامة، تخلت هذه الأخيرة عن بعض مهامها لبعض الهيئات لمساعدتها، وكمثال على ذلك مرفق العدالة من خلال منظمة المحامين، فمرفق

⁽¹⁾- Benoit Delaunay, l'ordre professionnelle, AJDA, 2013, P1361.

⁽²⁾-Rachid Zouaimia, la délégation de service public au profit de personnes privées, op-cit, p20-21.

العدالة مهما توفرت لديه من وسائل مادية وبشرية مهمة فإنه لا يستطيع أن ينهض وحده بأعباء العدالة، بل لابد من مساعدين يشاركون في تحمل هذه المسؤولية، ومساعد والعدالة قد يكونون موظفين تابعين للدولة أو أشخاصا مستقلين يمارسون مهنة حرة كما هو الأمر بالنسبة للمحامي، من خلال مختلف الأجهزة التي تدخل في تشكيلتها.

1- ممارسة منظمة المحامين مهنة مرفق عام

تسعى مهنة المحاماة إلى حماية وحفظ حقوق الدفاع التي يضمنها الدستور، كما تساهم في تحقيق العدالة، وضمان حقوق الأفراد وحياتهم.

هذا ما تؤكدته المادة الأولى من القانون رقم 07-13⁽¹⁾ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة التي تنص على أن هذه المهنة تقوم بمهمة مرفق عام كالطب، ونظرا لاطلاعها بمهمة النفع العام فإن المشرع أخضعها لنظام المنظمات المهنية، لتتمتع هذه الأخيرة باختصاصات السلطة العامة، تتمثل في سلطة اتخاذ قرارات ذات طابع فردي تكون محل دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري، وأكثر من ذلك يمكن لهذه المنظمة أن تحل محل السلطة العامة للقيام بهذه المهمة.

لقد نصت المادة 31 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على إحداث منظمات للمحامين دون تحديد عددها ودوائر اختصاصها، التي تركت للتنظيم وقد حدد التنظيم عدد المنظمات الجهوية بـ 11 منظمة⁽²⁾ تتمثل في الجزائر العاصمة، وهران، البلدية، المدية، تيزي وزو، تلمسان، معسكر، قسنطينة، باتنة، عنابة، سطيف، وارتفع عدد المنظمات الجهوية على المستوى الوطني إلى 13 بصدور القرار المؤرخ في 12 جوان 2009⁽³⁾ يتضمن إحداث منطمتين جهويتين ببجاية وبومرداس.

(1)- قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2007، يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية، عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

(2)- قرار مؤرخ في 25 مارس 1998، يتضمن استحداث منظمات جهوية للمحامين، جريدة رسمية، عدد 13، صادر سنة 1998.

(3)- قرار مؤرخ في 12 جوان 2009، يتضمن استحداث منطمتين، جريدة رسمية، عدد 63 لسنة 2009.

2- التنظيم الإداري لمنظمة المحامين

تمارس منظمة المحامين مهامها بواسطة أجهزة، حددها المشرع على سبيل الحصر، وتتمثل في:

أ- **الجمعية العامة:** تتكون الجمعية العامة من جميع المحامين المسجلين في جدول محامي المنظمة وكذا المسجلين في قائمة المترشحين، تجمع الجمعية العامة المادة 87 من قانون رقم 07-13، مرة واحدة على الأقل كل سنة، بناء على استدعاء من النقيب وتحت رئاسته، وغالبا ما تجتمع الفترة الموالية لافتتاح السنة القضائية، كما يمكن للجمعية العام أن تجتمع في دورة استثنائية بناء على قرار من النقيب أو بطلب من ثلثي 2/3 أعضائها أو بناء على طلب ثلثي 3/2 أعضاء مجلس الاتحاد.

لا تناقش في اجتماعات الجمعية العامة سوى المواضيع ذات الطابع المهني والقانوني المقدمة من قبل مجلس المنظمة و/أو ثلثي 3/2 أعضائها أو بناء على طلب ثلثي 3/2 أعضاء مجلس الاتحاد، من أهم اختصاصها انتخاب مجلس منظمة المحامين، المصادقة على التقرير المالي والأدبي الذي يقدمه النقيب حول نشاطات مجلس المنظمة للسنة الماضية بعد مناقشته، كما يمكن للجمعية العامة أن تقدم التوصيات الضرورية لتحسين وترقية المهنة إلى مجلس المنظمة الذي يتولى تطبيقها.

تتم المصادقة على مداوات الجمعية العامة بأغلبية أصوات المحامين الحاضرين، ولا تقبل الوكالات لاكتمال النصاب⁽¹⁾، وترسل نسخة من المداوات إلى وزير العدل الطعن في تلك المداوات أمام مجلس الدولة خلال شهر من تاريخ تبليغها.⁽²⁾

ب- **مجلس المنظمة:** يعتبر بمثابة الهيئة التنفيذية للمنظمة يتكون من 15 عضو وعندما يتجاوز عدد المحامين 600 محاميا يصبح الحساب كما يلي محامين عن كل 300 محامي إلى غاية الوصول إلى 31 عضو الذي يعد الحد الأقصى.⁽³⁾ ينتخب أعضاء مجلس المنظمة لمدة 03 سنوات من قبل الجمعية

(1)- انظر المادة 88 من القانون رقم 07-13 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

(2)- أنظر المادة 89، مرجع نفسه.

(3)- أنظر المادة 91، مرجع نفسه.

العامّة بالاقتراع السري وبالأغلبية النسبية بالنسبة للأصوات المعبر عنها، ويرأس مجلس المنظمة نقيب المحامين، يتولى مجلس المنظمة اختصاص البث في قبول المترشحين للمهنة وتسجيل المتدربين في قائمة التدريب بالإضافة إلى السهر على مراقبة تصرفات وسلوكات المحامين أمام الجهات القضائية، التي يجب أن تتسم بالاستقامة والاعتدال وحسن المعاملة مع الزملاء، إلى جانب الحرس على متابعة التدريب الذي يقوم به المحامون المترصون ومراقبة تكوينهم المهني، كما يتولى المجلس تسيير ممتلكات منظمة المحامين والتصرف فيها وكذلك يتولى عملية الاقتراض.⁽¹⁾

ت- نقيب المحامين: وفقا للمادة 101 من قانون المحاماة، ينتخب نقيب المحامين من بين أعضاء مجلس منظمة المحامين الذين لهم أقدمية 07 سنوات على الأقل تحت رئاسة العضو الأكثر أقدمية خلال ثمانية أيام التي تلي انتخاب مجلس المنظمة وتتمثل صلاحيات النقيب التي حددت على سبيل الدقة في المادة 102 من القانون 07-13 وتمثل بالخصوص في تمثيل المنظمة أمام الجهات القضائية وفي سائر أعمال الحياة المدنية، يتولى تنفيذ مداورات الجمعية العامة وقرارات مجلس المنظمة، بالإضافة إلى تنفيذ قرارات مجلس التأديب، كما يفصل في طلبات تغيير مقر الإقامة داخل الاختصاص الإقليمي لمنظمة المحامين، في حالة حصول مانع مؤقت للنقيب يعين من ينتدبه، وإذا تعذر ذلك يستخلفه عضو المجلس الأكثر أقدمية في المهنة، وفي حالة الشغور يقوم مجلس المنظمة بانتخاب نقيب جديد.

ث- المجلس التأديبي: يعتبر المجلس التأديبي هيئة قضائية استثنائية يختص بالفصل في الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون المسجلون في الجدول، كما يعتبر هيئة منتخبة من قبل أعضاء مجلس المنظمة خلال 20 يوم الموالية لانتخابه لمدة 3 سنوات بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة في الدور الأول والأغلبية النسبية في الدور الثاني، يتكون المجلس التأديبي من 07 أعضاء من بينهم النقيب رئيسا،

(1)- أنظر المادتين 95-97، مرجع نفسه.

الباب الثاني تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماثيا مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر

وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن خلال 30 يوم من تاريخ تبليغ قرار مجلس منظمة المحامين وفقا للمادة 125 من نفس القانون.

المطلب الثالث: التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي

يقضي التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي بإمكانية ممارسة الأشخاص الخاصة مهمة المرفق العام دون أن تحضى بامتياز، بحيث يمنح النص التشريعي إمكانية منح السلطة العامة مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك عن طريق قرار إداري انفرادي الذي يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد.

تستمر غالبا السلطة العامة المتمثلة في الشخص المفوض بالتدخل في المرفق العام، محل التفويض، مما أدى بها إلى فتح أنشطة على المنافسة والمبادرة الخاصة مثل المرافق العامة الاقتصادية خاصة المرافق العامة الشبكية، كمرفق الكهرباء والغاز، ومرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (الفرع الأول)، إلى جانب المرافق العامة غير الشبكية كمرفق الصحة والمرافق العامة التربوية⁽¹⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرافق العامة الشبكية

تعد المرافق العامة الشبكية من أهم المرافق العامة الاقتصادية التي ظهرت بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة، وهي تمارس نشاطا تجاريا وصناعيا مماثلا لنشاط القطاع الخاص، وبسبب طبيعة النشاط الذي تزاوله هذه المرافق الشبكية دعا الفقه والقضاء في فرنسا إلى ضرورة تحريرها من الخضوع لقواعد القانون العام ومن أمثلتها مرفق الكهرباء والغاز.

1- مرفق الكهرباء والغاز: انتقلت النشاطات المتعلقة بقطاع الطاقة الكهربائية من أعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة إلى خضوعها لنظام غير مألوف سواء على مستوى كفاءات الالتحاق بهذه النشاطات أو

⁽¹⁾- Rachid Zouaimia, La délégation de service public au profit de personnes, op-cit ; p31.

على مستوى شروط ممارستها⁽¹⁾، لأن حرية التعاقد هي ممارسة وأداة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد، لكن هذه الحرية منعدمة في قطاع الكهرباء بالنظر إلى الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء التي تعتمد على نظام التفويض من جانب واحد عن طريق نظام الرخصة⁽²⁾ (1) إلى جانب إخضاع نشاط تفريغ الكهرباء لنظام الامتياز باعتباره الوسيلة المفضلة لتسيير المرافق العامة، في إطار التحولات الجديدة للدولة، ولكن بميزات خاصة في قطاع الكهرباء (2).

أولاً: تحديد النشاطات المرفقية في قطاع الطاقة الكهربائية

يتضح نشاط المرفق العام في القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، بحيث ينص في مادته الأولى أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون التجاري الجزائري، وذلك في إطار المرفق العام.

تضيف المادة الثالثة من نفس القانون على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط المرفق العام، ويتمثل هذا الأخير في تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات إقليم الوطن في أفضل الأحوال والأمن والجودة والسعر، وذلك مع احترام قواعد التقنية لحماية البيئة، بما أن هذه الأخيرة تشكل نشاطات المرفق العام، فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حماية الصناعة والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه.

وضع القانون شروط محددة للدخول في هذا النشاط فيما يتعلق بتوليد الكهرباء، فإنه يخضع لنظام امتياز يمنح عن طريق مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي سلطة ضبط قطاع الكهرباء والغاز.

⁽¹⁾-op-cit, p32.

⁽²⁾- Rachid Zouaimia, la délégation unilatérale de service public..., op-cit, p49-50.

تخضع ممارسة نشاط التوزيع كنشاط مرفق عام إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة الذي يتضمن: مبدأ الاستمرارية، المساواة، وقابلية التكيف، هذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114-08⁽¹⁾ المتعلق بمنح وسحب الامتياز على توزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بالحقوق والتزامات صاحب الامتياز، كما يلي: "المبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء والغاز فهي تحدد ...، التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وتكييف المرفق محل التفويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام".

كما تنص المادة 12 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب امتياز توزيع الكهرباء والغاز على: "صاحب الامتياز يلتزم طوال مدة الالتزام بضمان استمرارية المرفق"⁽²⁾.

تمارس الإدارة في سبيل المحافظة على تسيير مرفق الكهرباء الرقابة على صاحب الامتياز المطالب بالتسيير الجيد للمرفق، كما يخضع صاحب الامتياز لرقابات أخرى تتمثل في رقابة لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا رقابة الوزير المكلف بالطاقة في سبيل المحافظة على السير الحسن للمرفق العام.

بالإضافة إلى ذلك فإن المتعاملين في قطاع الكهرباء والغاز يتمتعون بامتيازات السلطة العامة كالاستيلاء على الأراضي من خلال المصادرة العامة أو الاستغلال المؤقت للأراضي وغيرها من امتيازات السلطة العامة.

⁽¹⁾-مرسوم تنفيذي رقم 114-08 مؤرخ في 09 أبريل 2008، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، جريدة رسمية، عدد 20، صادر في 09 أبريل 2008.

⁽²⁾-دفتر الشروط يتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ملحق بالمرسوم التنفيذي، عدد 114-08 مؤرخ في 09 أبريل 2008، الذي يحدد منح وسحب امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، جريدة رسمية، عدد 20، صادر في 09 أبريل 2008.

ثانيا: مظاهر التفويض الانفرادي بقرار من جانب واحد

لا يتعارض تكريس مبدأ المنافسة في مرفق الكهرباء⁽¹⁾ مع الهدف الأساسي الذي يسعى إليه والتمثل في تحقيق المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالنشاطات الخاضعة لنظام الرخصة (أ) أو تلك التي تخضع لنظام الامتياز (ب).

أ- **اعتماد نظام الرخصة:** تعرف الرخصة بأنها إجراء تتخذه الإدارة لرفض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة، وهذا ما تنص عليه المادة 82 من قانون الكهرباء والغاز، إذ يمارس الوكيل التجاري نشاطه في إطار الترخيص الذي يمنح له من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽²⁾ وذلك بعد التأكد من توفر مجموعة من المعايير التي يمكن أن تكون في الوقت نفسه بسبب لسحبها والتمثلة في المعايير المرتبطة بالشخص طالب الامتياز والمتعلقة بالقدرات التقنية والمالية له، بالإضافة إلى سمعته وتجربته ومؤهلاته المهنية.

ب- **اعتماد نظام الامتياز:** كرس المشرع الجزائري الامتياز في قطاع الكهرباء كوسيلة لتفويض خدمات توزيع الكهرباء المصنفة على أنها نشاط مرفقي، ولتحديد مضمونه وخصوصيته، يتعين التطرق إلى تعريف امتياز خدمات توزيع الطاقة الكهربائية (ب1) ثم التطرق إلى تكييفه القانوني (ب2).

ب1- **تعريف امتياز توزيع الكهرباء:** يعرف المشرع الجزائري امتياز توزيع الكهرباء في المادة 2 الفقرة التاسعة من القانون المتعلق بالكهرباء⁽³⁾، الامتياز على أنه حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء...

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع يعتبر امتياز توزيع الكهرباء حق "Droit" تمنحه الدولة

لمتعامل الاستغلال شبكة الكهرباء بشرط أن يكون هدف هذه الشبكة هو بيع الكهرباء.

(1)- تبقى حرية المنافسة المعترف بها في قطاع الكهرباء نسبية فهي تخضع لمجموعة من الضوابط.

(2)- المادة 82 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القوات، مرجع سابق.

(3)- المرجع نفسه.

من خلال التعريف الذي قدمه المشرع لامتياز توزيع الكهرباء نستنتج أربع عناصر تتمثل في أطراف الامتياز الذي يستوجب أن يكون أحد أطرافه شخص عام، أن يتعلق بموضوع الامتياز بتفويض تسيير خدمات توزيع الكهرباء مقابل الخدمة تسمى مكافئة صاحب الامتياز، كما أن للامتياز مدة ما يجعله ليس أبدي.

ب2- التكييف القانوني لامتياز توزيع الكهرباء: تتعدم في امتياز توزيع الطاقة الكهربائية صفة العقد بمعنى الكلمة "contrat" لغياب الاتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة المانحة للامتياز، لكي يعتبر امتياز المرافق العمومية عقد إداري ملزم لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، يستلزم أن يكون ناتج عن رضا وتفاوض بين طرفي الامتياز، غير أن امتياز توزيع الكهرباء هو وليد تصرف انفرادي L'acte unilatéral تصدره الإدارة المانحة بما لها من سلطة عامة، في شكل مرسوم تنفيذي.⁽¹⁾

بالتالي لا يتمتع صاحب الامتياز بأية إرادة للتفاوض حول شروط الامتياز، وما عليه إلا قبولها اختياريا أو رفضها، ما يؤكد أيضا هذه الطبيعة هو تضمين الامتياز بأحكام تنظيمية صادرة عن السلطة العمومية تتعلق بشروط تسيير واستغلال مرفق أو توزيع الكهرباء وهي محددة بدقة في دفتر الشروط مع إمكانية تعديلها بالإدارة المنفردة للإدارة.

الفرع الثاني: المرافق العامة غير الشبكية

لم يكن يتصور أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها إلى المنتفعين⁽²⁾، إلا أن التحولات الجذرية التي عرفها المرفق العام أدت إلى ضرورة التخلي عن هذا التصور التقليدي، فأصبحت المرافق العامة ذات الطابع الإداري هي الأخرى

(1)-المادة 72 من القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

(2)-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص177.

تعرف تطبيقا واسعا لتقنية التفويض من طرف أشخاص القانون الخاص نذكر منها المرافق العامة الصحية.

1- مرفق الصحة: يحتل قطاع الخدمات الصحية في معظم دول العالم أهمية خاصة وموقعا متميزا بحكم طبيعة الخدمات التي يقدمها هذا القطاع واتصالها مباشرة بصحة الأفراد وحياتهم، لما كانت الخدمات الصحية من أهم الخدمات التي يجب على الدولة توفيرها للمجتمع وبجودة عالية، انصب اهتمام الدولة الجزائرية على تحسين كفاءة وفعالية المؤسسات الاستشفائية في تقديم خدماتها من خلال إشراك القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام بغية تسيير الحصول على رعاية صحية عالية الجودة، عملت على تحفيز وتضافر الجهود في إطار هذا التوجه، وتجسد ذلك بصدور المرسوم رقم 204-88⁽¹⁾، ثم صدور المرسوم رقم 321-07⁽²⁾ الذي ينضم المؤسسات الاستشفائية الخاصة، حيث وضع المشرع الجزائري بموجبه الإطار القانوني لهذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة واعتبرها كشريك أساسي للقطاع العام في تقديم الخدمات الصحية (أولا) من خلال تنظيم إجراءات إنجاز وفتح مثل هذه المؤسسات الاستشفائية (ثانيا).

أولا: توسيع مجال تفويض الخدمات الصحية لصالح القطاع الخاص

يتزايد الاتجاه نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة وبشكل واضح في الوقت الراهن، منها قطاع الصحة حيث سعت الدولة الجزائرية إلى تفويض الخدمات الصحية إلى القطاع الخاص من خلال السماح بإنجاز وفتح مؤسسات استشفائية خاصة بغرض تحسين الخدمات الصحية وتسهيل الحصول على رعاية صحية عالية الجودة.

⁽¹⁾-مرسوم تنفيذي رقم 204-88 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز وفتح وتسيير العيادات الخاصة، جريدة رسمية عدد 24 صادر في 19 أكتوبر 1988 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 380-92 مؤرخ في 13 أكتوبر 1922، جريدة رسمية، عدد 75 في 18 أكتوبر 1992.

⁽²⁾-مرسوم تنفيذي رقم 321-07 مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم وعمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، جريدة رسمية، عدد 67 صادر في 24 أكتوبر 2007.

تقتضي دراسة تقنية التفويض في قطا الصحة التطرق إلى مدى تنفيذ المؤسسات الاستشفائية الخاصة لمهمة المرفق (1) ثم تمييزها عن المؤسسات الاستشفائية العمومية (2).

1- أداء المؤسسات الاستشفائية الخاصة لخدمة عمومية: يتضح من خلال النصوص القانونية المنظمة لقطاع الصحة بصفة عامة بأن المؤسسات الاستشفائية الخاصة وإن كانت تسعى لتحقيق الربح فإنها تقوم بمهمة أساسية تتمثل في تقديم الخدمات الصحية (أ) التي تعد نشاطا بشكل مرفق عام يهدف تحقيق المنفعة العامة⁽¹⁾ (ب).

أ- تعريف الخدمات الصحية: تعرف الخدمات الصحية على أنها تلد المنتجات التي تقدمها العيادات والمراكز الاستشفائية سواء العامة أو الخاصة التي تسعى إلى المحافظة على سلامة الإنسان الجسمية والعقلية وتصنف الخدمات الصحية إلى نوعين:

- **الخدمات العلاجية:** تشمل كافة الخدمات الصحية المقدمة للمريض بهدف علاجه وتخفيف ألمه.
 - **الخدمات الوقائية:** تشمل كافة الخدمات الصحية التثقيفية المقدمة للأفراد بهدف وقايتهم من الإصابة سواء بالأمراض أو الأوبئة وحمايتهم من التعرض للحوادث النادرة عن سوء استخدام الأدوية.⁽²⁾
- كما تعرف الخدمة الصحية بأنها مجموع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الاستشفائية سواء كانت موجهة للفرد أو موجهة للمجتمع والبيئة أو إنتاجية مثل: الأدوية والأجهزة الطبية بهدف رفع المستوى الصحي للأفراد وتلبية الرغبات المرتبطة بهذه الخدمة.⁽³⁾

ب- تنفيذ المؤسسات الاستشفائية الخاصة مهمة المرفق العام: يتضح من خلال استقراء النصوص القانونية بأن المؤسسات الاستشفائية الخاصة تؤدي نشاط المرفق العام كونها تقدم خدمات صحية تحقق المنفعة العامة، وهذا ما تؤكدته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 301-07 التي تنص على ما يلي:

⁽¹⁾- Amel Mradaouij, le service public de la santé, thèse pour le doctorat d'état en droit, faculté de droit de science politique, université de Tunis, 1990, p633.

⁽²⁾- زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات الصحية وتطبيقاته، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص36.

⁽³⁾- عبد القادر ديون، دور التحسين المستمر في تفعيل جودة الخدمات الصحية، مجلة الباحث، جامعة محمد بوضياف، العدد 11، سنة 2012، ص216.

"المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف".

كما تخضع المؤسسات الاستشفائية الخاصة للمبادئ الكلاسيكية التي يخضع لها المرفق العام فيما تعلق بمبدأ استمرارية المرفق العام حيث تنص المادة الخامسة من القانون السالف الذكر على أنه: "يجب على المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن تضمن خدمة دائمة ومستمرة".

وفقا لمعايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، يجب أن يهدف النشاط الذي يقوم به القطاع الخاص إلى تحقيق المنفعة العامة.

لقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي على أنه لا وجود لمرفق عام دون مصلحة عامة⁽¹⁾ كون أن المرافق العامة تستهدف تأمين الحاجات العامة للجمهور.

هذا ما تؤكدته المادة الثانية من القانون رقم 85-05⁽²⁾ التي تنص على: "تساهم حماية الصحة وترقيتها في رفاهية الإنسان الجسدية والمعنوية وتفتحه ضمن المجتمع ومن ثم تشكيلات عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد".

أما معيار تحقيق نشاط المرفق العام للمنفعة العامة تؤكدته أيضا المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276⁽³⁾ المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في الفقرة الأولى من الفصل الثاني تحت عنوان الواجبات العامة كما يلي: "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

(1)-وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص211.

(2)-قانون رقم 85-05 مؤرخ في16فيفري1985،يتضمن حماية و ترقية الصحة،ج ر عدد8معدل ومتم بموجب القانون رقم88-15مؤرخ في 3ماي1988،ج ر عدد18 صادر في4ماي1988 معدل و متم بموجب القانون رقم90-17 مؤرخ في 31جويلية1990،ج ر عدد مؤرخ في 15 اوت1990،معدل ومتم بالامر رقم 06-07مؤرخ في 15جويلية2006،ج ر عدد47 صادر في 19جويلية2006،معدل و متم بموجب القانون رقم 08-13مؤرخ في 20جويلية2008،ج ر عدد44صادر في3اوت2008.

(3)-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 13 اكتوبر1992،متعلق بمدونة اخلاقيات الطب،ج ر عدد 75 في 18 اكتوبر1992.

تبقى بالتالي الأولوية في قطاع الصحة هي تقديم خدمات صحية للجمهور بهدف تحقيق

المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالمؤسسات الاستشفائية العامة أو المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

2- التمييز بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والعامة

سننطلق إلى تعريف المؤسسة الصحية (أ) ثم نميز بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والعامة

(ب).

أ- **تعريف المؤسسة الصحية:** تعرف بأنها كل مؤسسة تنشط في المجالات الصحية والرعاية الصحية

سواء كانت عامة أو خاصة، يختلف التعريف بحسب نظرة الأطراف المتعاملة معها خاصة فيما تعلق

بالمريض أو الدولة.

بالنسبة للمريض تعد المؤسسة الاستشفائية العامة أو الخاصة إحدى المؤسسات الخدمة المسؤولة عن

تقديم العلاج والرعاية الطبية له، أما بالنسبة للدولة فهي تعد إحدى المؤسسات الخدماتية المسؤولة عن

تقديم كل ما يحتاجه المجتمع للنهوض بالواقع الصحي نحو الأحسن.

إن فالمؤسسة الاستشفائية سواء الخاصة أو العامة تهدف أولا إلى تحسين الصحة من خلال

محاولة الوصول إلى أفضل مستوى صحي (الجودة) من جهة، وهذا بصفة دائمة ومستمرة.

عرف المرسوم التنفيذي رقم 321-07، المؤسسة الاستشفائية الخاصة بأنها مؤسسة علاج واستشفاء

تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة وتتمتع بالشخصية المعنوية.

ب- **معايير التمييز بين المؤسسات الاستشفائية الخاصة والعامة:** تتمثل المعايير المعتمدة للتمييز بين

المؤسسات الاستشفائية الخاصة والعامة في معيار الملكية ومعيار الربح.

ب1- **معيار الملكية:** تتميز المؤسسات الاستشفائية العامة بملكيتها للدولة أو إحدى الهيئات أو

المؤسسات العامة التي تقوم بالإشراف عليها، وغالبا ما تتبع وزارة الصحة وتأخذ عدة أشكال كمؤسسة

صحية وعمومية خاصة بفتة معينة كالمستشفى العسكري بعين النعجة، مؤسسات صحية متخصصة

تختص في تشخيص ومعالجة حالات معينة كمستشفى العيون والمستشفيات الجامعية CAU، تتبع هذه المؤسسات إداريا إلى الجامعات أو كليات الطب في المناطق التي تتواجد فيها، تقدم خدمات صحية كما في المستشفيات الأخرى بالإضافة إلى إمكانية احتوائها على بعض الأقسام التعليمية لممارسة التدريب العملي والتطبيقي للعلوم الطبية.

أما المؤسسات الاستشفائية الخاصة، فإنها تكون مملوكة لأشخاص خاصة سواء من أصحاب المهن أم لا أو الهيئات أو الجمعيات، أو شركات خاصة، تتم إدارتها وفقا لنمط الإدارة والتسيير في القطاع الخاص لكن في حدود الإطار العام المنظم للقطاع الصحي في الدولة.

ب2- معيار الربح: يعد المستشفى العمومي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 07-140 مؤسسة عمومية ذات طابع إداري كما يلي: "المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت وصاية الوالي".

أما المؤسسات الاستشفائية الخاصة فالى جانب هدف تقديم الرعاية الصحية تسعى إلى تحقيق الربح كونها تعد شركات ومشروعات فردية تسعى لتحقيق هامش من الربح من أجل البقاء والاستمرارية.

ثانيا: أشكال وإجراءات إنجاز وفتح المؤسسات الاستشفائية الخاصة

اهتمت الدولة الجزائرية بعد فتحها قطاع الصحة للاستثمار من طرف الخواص بتأطير هذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة وحددت بموجب القانون الأشكال التي يجب اتخاذها (1) كما حددت إجراءات إنجاز وفتح المؤسسات الاستشفائية الخاصة (2).

1- أشكال المؤسسات الاستشفائية الخاصة⁽¹⁾

تتمثل أشكال المؤسسات الاستشفائية الخاصة فيما يلي:

- مؤسسات استشفائية بأسماء أصحابها.

⁽¹⁾- Amel MradAouij, op-cit, p636.

- مؤسسات الجمعيات غير الحكومية.

- مؤسسات صحية استثمارية.

2- إجراءات إنجاز وفتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة

قام المشرع الجزائري بتحرير قطاع الصحة أمام القطاع الخاص، حيث سمح لأصحاب المهنة بإنشاء مؤسسات استشفائية خاصة⁽¹⁾، إلا أن هذا الإنشاء يخضع لإزدواجية إجراء الترخيص سواء تعلق الأمر بإنجازها (أ) أو بفتحها واستغلالها (ب).

أ- إجراءات إنجاز المؤسسة الاستشفائية الخاصة: تخضع المؤسسات الاستشفائية الخاصة للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 07-321⁽²⁾، المتمثلة في الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة أو ترخيص آخر من مديرية الصحة على مستوى الولاية.

1أ- ترخيص الوزير المكلف بالصحة: نظرا لارتباط الخدمة الصحية باستغلال المرفق العام، احتفظت الدولة بسلطة الرقابة عليه، حيث أخضعت الدولة أي استثمار في مجال الصحة لضرورة الحصول على الموافقة من قبل الوزير المكلف بالصحة، وتأخذ هذه الموافقة شكل الترخيص كما تنص عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321.

2أ- قرار المطابقة: بعد قيام المستثمر في قطاع الصحة بتقديم ملفه أمام مديرية الولاية المكلفة بالصحة، تقوم هذه الأخيرة بدراسة الملف الإداري والتقني لإبداء رأيها في أجل لا يتجاوز 45 يوم من تاريخ إيداع الملف وهذا حسب ما تنص عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 السالف الذكر.

ب- إجراءات فتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة: يخضع فتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة كذلك لعدة مراحل في منح الترخيص إذ تصدر المديرية الولائية للصحة قرار مطابقة فيما تعلق بإنجاز المشروع، لا يستطيع صاحب المشروع مواصلة النشاط إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة

(1)- Rachid Zouaimia, La délégation de service public au profit..., op-cit, p45.

(2)- هذا يعني أن نشاط الصحة يدخل في الأنشطة المقننة التي نصت عليها المادة 37 من دستور الدولة الجزائرية لسنة 1996.

المؤسسة الاستشفائية، وقبل ذلك يجب الحصول على الموافقة المبدئية من المديرية الولائية للصحة، وذلك حسب نص المادة 15 من المرسوم السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بترخيص الوزير المكلف بالصحة، يعد الترخيص قرارا إداريا تتخذه السلطة العامة بغرض السماح إما بإنشاء أو تعديل نشاط معين يمثل مرفقا عاما المادة 13 من المرسوم السالف الذكر ويفصل الوزير المكلف بالصحة في طلب الفتح في أجل 30 يوم من تاريخ استلام الملف وفقا للمادة 17 من نفس المرسوم.

المبحث الثاني: مجال تطبيق التفويض الاتفاقي

تشكل تقنية التفويض الاتفاقي أحد الطرق الحديثة التي انتهجتها الدولة الجزائرية لإدارة واستغلال مرافقها العامة، تعهد من خلالها لشخص من أشخاص القانون الخاص تسيير واستغلال مرفق عام بصفة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء المنشآت العامة، لمدة محددة وتحت رقابتها وإشرافها، مقابل عائدات مالية يتحصل عليها المفوض له من المنتفعين من خدمات المرفق، في إطار خصوصية التسيير الذي تبنته الدولة الجزائرية والذي يتخذ شكل الاتفاقية.

تتخذ هذه الاتفاقية شكل العقود المسماة التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-47، مثل عقد الامتياز الذي يشكل محور التفويض الاتفاقي، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة أو عقد تسيير المرفق العام، كما قد تتخذ هذه الأخيرة شكل العقود غير المسماة التي تتحقق فيها الأسس التي تقوم عليها هذه التقنية.

يختلف التفويض الاتفاقي عن التفويض الانفرادي، من حيث كون التفويض الاتفاقي يقوم على علاقة تعاقدية بين الجماعة العامة صاحبة التفويض والمفوض له، ويخضع طرفي العقد للأحكام المتفق عليها في اتفاقية التفويض.

سننتظر من خلال هذا المبحث إلى إبرام عقد التفويض (المطلب الأول)، ثم إلى نهاية عقد

تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)، وأخيرا إلى مقارنة تطبيقية للتفويض الاتفاقي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إبرام عقد التفويض

يعتبر التفويض الاتفاقي أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة، يختلف عن العقود الإدارية، التي

تستعملها الجماعة العامة لتنفيذ أو لتلبية حاجيات المرافق العامة التي تملكها كالسفقات العمومية.

سننتظر خلال هذا المطلب إلى إجراءات التفويض الاتفاقي (الفرع الأول) ثم إلى القيود الخاصة

بمدة عقد التفويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات التفويض الاتفاقي

تلتزم الهيئة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين

المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له وتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من القيود المتعلقة بالجهة

التي تمنح التفويض (أولا)، أو تلك المتعلقة بالعلانية والمنافسة (ثانيا).

أولا: الجهة المختصة بمنح التفويض الاتفاقي

ليس هناك نص محدد ينظم كيفية منح تفويض المرافق العامة عن طريق أحد أساليبه، وتحدد هذه

الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق، فطبقا لقانوني البلدية والولاية فإنه كان بإمكان

الجماعات المحلية أن تعهد تسيير مرافقها العامة إلى متعاملين خواص سواء كانوا أفراد أو شركات.⁽¹⁾

عندما تكون اتفاقية مبرمة باسم الدولة فإن السلطة المختصة مبدئيا بالإبرام تكون الوزارة مسؤولة

عن القطاع فعلى سبيل المثال في مجال النقل البحري فانفاقية الامتياز تكون مبرمة من طرف الوزير

المكلف بالنقل البحري وصاحب الامتياز وكذلك هو الأمر في مجال الطيران أين الدولة ممثلة بالوزير

⁽¹⁾- Rachid Zouaimia : La délégation de service public..., op-c it, p13.

المكلف بالطيران المدني، فبمجرد امتياز مرافق النقل الجوي للأشخاص والسلع يجب أولا أن تكون مصادق عليها من طرف مجلس الحكومة.

في إطار امتياز الطريق السريعة تكون اتفاقية التفويض مبرمة بين الوزارة المكلفة بالطرق السريعة وصاحب الامتياز ويجب أن تكون مصادق عليها من طرف مجلس الحكومة بمرسوم⁽¹⁾، أما في مجال التطهير والتزويد بالماء الشروب، النشاطات بها مثل نشاطات المرفق العام وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وله علاقة مباشرة بالإدارة، ويخضع لنظام قانوني خاص هو القانون العام، أما بالنسبة للاعتراف القانوني تنص المادة 100 من القانون المتعلق بالمياه على: "يشكل تزويد بالمياه الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية"⁽²⁾.

كما تنص الفقرة 2 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه على: "وتكلف بهذه الصفة عن طريق التفويض..."⁽³⁾.

كما تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 102-01 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير "يضمن الديوان تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير..."

ففي هذا المجال فإن مدير المؤسسة له سلطة إبرام الاتفاقية وذلك بعد موافقة مجلس التوجيه والرقابة فيما يخص الجزائرية للمياه.

بعد تقييم العروض من طرف اللجنة تتولى اقتراحات قرار المنح على السلطة المختصة (الوزير المكلف بالطاقة) من أجل منح الامتياز⁽⁴⁾، حيث تنص المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه: "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء ... ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الانضباط".

⁽¹⁾-RachidZouaimia,op-cit p77-78.

⁽²⁾- قانون رقم 12-05 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

⁽³⁾-مرسوم تنفيذي رقم 101-01، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، مرجع سابق.

⁽⁴⁾-المادة 4/15 من القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

من خلال هذا النص السلطة المختصة بمنح الامتياز هي الدولة الممثلة في الوزير الأول وهذا بموجب مرسوم تنفيذي، في حين النص التطبيقي (التنظيم) ينص في مادته 6 على أنه: ".... يمنح امتياز توزيع الكهرباء.. من طرف الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة".

حسب النص التنظيمي فالوزير المكلف بالطاقة هو صاحب الاختصاص في منح الامتياز، إلا أن هذا يتناقض مع النص التشريعي الذي ينص على أن المنح يتم بموجب مرسوم تنفيذي، فمن غير المعقول أن يصدر قرار الوزير بموجب مرسوم تنفيذي، مع العلم أن مشروع النص التنظيمي للقانون يتم إعداده من نفس الوزارة (الوزارة المكلفة بالطاقة) التي تتولى صياغة مشروع القانون فهي تتناقض مع نفسها.

كما يفترض أن السلطة المختصة بمنح الامتياز هي المختصة بسحبه طبقا لقاعدة توازي الاختصاص أو الأشكال، لهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأدلة القانونية التي أنشئ با المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى، إلا أن سحب الامتياز في مجال الكهرباء يعود للوزير المكلف بالطاقة، في حين المنح يتم بموجب مرسوم تنفيذي.

إن عدم احترام قاعدة توازي الأشكال في إلغاء أو تعديل النصوص القانونية أصبح عادة لدى السلطات العامة في الجزائر وأصبحت بالتالي المعايير القانونية لا تؤدي إلا وظيفة تزيينية⁽¹⁾ fonction .décorative

على صاحب الامتياز استغلال الامتياز شخصيا ولا يجوز له أن يتنازل كليا أو جزئيا عنه، فهو يمنح على أساس الاعتبار الشخصي، بالمقابل تنص المادة 75 من القانون المتعلق بالكهرباء على إمكانية استبدال صاحب الامتياز، غير أن القانون سواء النص التشريعي أو التنظيمي لم يحدد شروط الاستبدال باستثناء النص على تقديم تعويض تكاليف الاستثمار التي أنجزها صاحب الامتياز الأسبق، إلا أنه عادة يخضع استبدال صاحب الامتياز لنفس الشروط التي تم بها منح الامتياز وبدون عقد جديد.

⁽¹⁾- Rachid Zouamia, dérèglement et l'inaffectivité des normes en droit économique algérien, Revue Idara, N°1, 2001, P136-138.

ثانيا: القيود المتعلقة بالعلانية والمنافسة

يخضع إبرام عقود تفويض المرفق العام لمبادئ العلانية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكدته المنظم الجزائري⁽¹⁾ الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية، وفقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة.

1- الإعلان المسبق: يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر

بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.⁽²⁾

يقصد بالعلانية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم.

كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في مجال تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير وذلك في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12 "يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها على المنافسة...."

كما كرس المشرع الجزائري شروط الإعلان وأكد على ضرورة التزام الإدارة عند رغبتها في تفويض تسيير مرفق معين، أن يتضمن إعلانها مجموعة من البيانات ذكرتها المادة السالفة الذكر، كذكر محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، شروط تنفيذها، المسؤولية التي يتحملها المفوض له، كيفية دفع الأجر وتسعير الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير نوعية الخدمة...الخ.

(1)-أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، التي تحيل إلى المادة 5 من نفس المرسوم.

(2)-باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11 و12 أفريل 2011، ص85.

2- الدعوة للمنافسة: يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية⁽¹⁾، صحيح أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة.

تقوم عقود تفويض تسيير المرافق العامة على فكرة أساسية هي حرية الهيئة المفوضة في اختيار المفوض له لكن يشترط احترام مبدأ المنافسة وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض.⁽²⁾

أورد المشرع الجزائري استثناءا على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية، فصحيح أن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العامة، فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه المهمة.

كما أورد المشرع الجزائري استثناءا على مبدأ المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوي، حيث لا تلتزم الإدارة المفوضة بتنظيم منافسة أولية، كما أنها لا تلتزم بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات التي تم على أساسها اختيار المتعاقد معها.⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام عقود التفويض قد يعرضها للطعن أمام القاضي الإداري ويجوز إخطار هذه الأخيرة قبل إبرام العقد⁽⁴⁾، وذلك وفقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁵⁾

(1)-أنظر المادة 5، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(2)- Dominique pouyand, la nullité des contrats administratifs, LGD, Paris, 1991, P85.

(3)-زوبير حمادي، النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص67.

(4)- Christophe cabanes, Benoit Neveu, droit de la concurrence dans les contrats public, éditions le moniteur, Paris, 2008, p217.

(5)-قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل: بعد الإعلان عن المنافسة تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع. تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، تضع فففيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون انحياز.

يلتزم كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة. بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء فحص في العروض دون تمييز أو انحياز، وفي الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل: بناء على الاعتبار الشخصي أين يتم اختيار المفوض له استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية.

يتضح بأن الإجراءات المتبعة لاختيار المفوض له في مجال التفويض الاتفاقي شبيهة بالإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، بدءا بالإعلان المسبق، تليه الدعوة إلى المنافسة التي تتم عن طريق إجراء المناقصة الذي يسمح للجميع بالترشح والتنافس ليتم في الأخير اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

لكن رغم التشابه القائم بين هذه الإجراءات فلا يمكن تطبيق قواعد الصفقات العمومية على التفويض الاتفاقي، لذلك يتعين على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا ودقة عند إصداره للنص التنظيمي، من خلال وضع نظام قانوني إجرائي يضم فيه كل ما يتعلق باتفاقية تفويض المرافق العامة.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بمدة التفويض

يلعب إجراء تحديد المدة في عقود تفويض المرفق العام دورا مهما في الحفاظ على التوازن بين مصالح السلطة العامة من جهة ومصالح القطاع الخاص من جهة أخرى.

لذلك أولى لها التشريع الفرنسي أهمية كبيرة من خلال وضع قيود على هذا الإجراء (أولا) عكس الوضع في الجزائر فلم يتم وضع أي تأطير للمدة التي تستغرقها عقود التفويض (ثانيا).

أولا: تأطير إجراء مدة عقود التفويض في فرنسا

شكل قانون Sapin في فرنسا الإطار القانوني الذي رسم المعالم الجديدة لمدة عقود تفويض المرفق العام.⁽¹⁾

يتضح من نص المادة 40 من قانون Sapin أن المشرع الفرنسي وضع قيودا بالنسبة للمدة التي قد تستغرقها عقود تفويض المرفق العام كما يلي:

1- تحديد المدة: يجب أن تكون مدة عقود تفويض المرفق العام محددة، يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديدها طبيعة الأعمال المطلوب إنجازها من المفوض إليه وكذلك حجم الاستثمارات.

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقود التفويض المدة العادية لاستهلاك المنشآت والاستثمارات المنجزة عندما تكون هذه الأخيرة ممولة من قبل المفوض له كما هو الحال في عقود الامتياز.

2- تمديد المدة: لا يمكن تمديد مدة عقود تفويض المرفق العام إلا في حالة الضرورة، مثل حسن تنفيذ الخدمة العمومية، توسيع النطاق الجغرافي للمرفق العام، إنجاز أشغال جديدة لم يتضمنها العقد من شأنها

تحسين أداء الخدمة العمومية، ولا يمكن للمفوض له استهلاكها خلال مدة العقد المتبقية دون رفع ثمن الخدمة.

⁽¹⁾- Brigitte Simon, La durée des contrats de concession, le nouveau droit des concessions, S/dir, Gufain et ubaud Bergeron Marion, Ed Cream, Montpellier, 2016, p142.

- يجب أن يقتصر تمديد المدة على الآجال الضرورية بما يكفل استمرارية المرفق العام والتوازن المالي للعقد.⁽¹⁾

- لا يمكن أن يتم التمديد إلا مرة واحدة، كما يجب تبرير هذا التمديد بتقرير تعده السلطة المفوضة يتخذ شكل ملحق يلحق بعقد تفويض المرفق العام.

- لا يمكن أن تتعدى مدة التمديد سنة واحدة.

أظهر الواقع العملي أن طول مدة عقود الامتياز التي تتراوح بين 25 و30 سنة، عموما كانت تنعكس سلبا على السلطة المفوضة، ما أدى إلى ضرورة إعادة النظر مدة عقود الامتياز في فرنسا حيث وضع المشرع الفرنسي الحد الأقصى لهذه العقود بـ 20 سنة، و5 سنوات لعقد الإيجار وأقل من 5 سنوات بالنسبة لعقود التسيير مشاطرة الاستغلال.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مدة عقود التفويض

بمقتضى تسيير المرافق العامة تحديد المدة التي يستغرقها عقود الاستغلال مهما كان شكل العقد سواء تعلق الأمر بعقد التسيير وعقد الامتياز الذي يمتاز بطول المدة.

لم يخرج المشرع الجزائري عن هذا المبدأ القاضي بضرورة تحديد المدة ويتضح ذلك في تسيير مرفق التزويد بالمياه، حيث حدد مدة عقد الامتياز بـ 30 سنة يبدأ سريانها من تاريخ نشر منح الامتياز في الجريدة الرسمية، وتكون هذه المدة قابلة للتجديد بنفس الأشكال⁽²⁾، وذلك خلافا لما كان معمول به في السابق، إذ لم تذكر النصوص القانونية ذات الصلة بالامتياز مرفق المياه منذ سنة 1983 المدة التي يستغرقها الامتياز، كما حددت التعليمات الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها مدة الامتياز ما بين 30 و50 سنة.

(1)- عصام بنجلون، التدبير المفوض للمرفق العام بين إكراهات التحديث وواجب الدولة في حمايته، المجلة المغربية المحلية والتنمية، عدد 86، 2009.

(2)- انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، مرجع سابق.

أما في قطاع الكهرباء والغاز، فلم يحدد المشرع الجزائري مدة امتياز توزيع الكهرباء إنما تجدد في

طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط وليس لصاحب الامتياز أي حق في تحديدها.⁽¹⁾

عكس ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد على حرية أطراف العقد في تحديد مدة العقد،

وذلك بمناسبة الطعن في دستورية قانون Sapin سنة 1993 كما يلي:

"يتبين أن القيد على حرية تحديد المدة لا ينحصر على المشرع أو الجماعة العامة فقط، إنما يتعداه إلى

أطراف العلاقة أيضا، فهؤلاء لهم الحق أن يتفاوضوا بحرية ويتفقوا على تحديد المدة، إلا أن تقديرهم في

وضعها إنما يجب أن يتأسس وينحصر على المعايير المنصوص عليها في المادة 40 من قانون

"Sapin".

يتضح بأن عقود تفويض المرفق العام ليست أبدية بل يجب أن تكون محددة بمدة معينة تتأسس

على معايير معينة خاصة تلك المتعلقة بحجم الاستثمارات المنجزة من طرف المفوض له، فتحديد المدة

يجب أن ينظر إليه كعامل توفيق بين مصلحة الجماعة العامة من جهة ومصلحة المفوض له من جهة

أخرى، لذلك فأي تجاوز أو مخالفة لهذه المعايير تعطي الحق للقاضي الإداري في إعلان عدم صحة النبد

المتعلق بالمدة.

وبترتب على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام حقوقا والتزامات من جانب طرفي العقد اللذان يلتزمان

باحترام محتوى دفتر الشروط بما يتضمنه من شروط تنظيمية وشروط اتفاقية التفويض، وترتب على

عملية تنفيذ التفويض الاتفاقي آثار قانونية هامة بين المفوض له اتجاه الهيئة المفوضة، وبين هذه الأخيرة

تجاه المفوض له، كما تمتد آثار العقود إلى طرف آخر غير الأطراف المتعاقدة وهم المنتفعين من خدمات

المرفق، وهذا ما يميز عقود المرفق العام عن باقي العقود الإدارية.

(1)-انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 114-08، يحدد كفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع سابق.

المطلب الثاني: نهاية عقد التفويض وتسوية النزاعات الناشئة عنه

تعد عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية التي تنتمي إما بانقضاء المدة المتفق أو تنتهي قبل انقضاء مدتها وفي حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية يمكن للطرف المتضرر اللجوء للقضاء لتسوية النزاعات التي قد تنشأ جراء هذا الإخلال.

سننظر خلال هذا المطلب إلى نهاية عقد تفويض المرفق العام (الفرع الأول) ثم إلى تسوية النزاعات الناشئة عن عقود التفويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نهاية عقد تفويض المرفق العام

تتحقق نهاية العقد بطريقة عادية، وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له (أولا)، كما أنها قد تنتهي بطريقة غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الاتفاقي (ثانيا).

أولا: النهاية العادية

تتحقق النهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد، فما مصير مجموع الأملاك العقارية والمنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام؟ وعليه يمكن تقسيم الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام والتي تنتوع بحسب طبيعتها ومصدرها إلى أموال تؤول إلى الدولة مجانا تتمثل في تلك الأموال التي تشكل جزءا لا يتجزأ من المرفق العام، ومصيرها أن تكون ملكا للدولة⁽¹⁾ (1) الأملاك التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز (2) والأملاك التي يمكن للإدارة شراؤها⁽³⁾.

1- الأملاك التي تؤول إلى الإدارة مجانا (أملاك العودة): تشمل هذه الأملاك في مجموع المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المفوض والضرورية لاستغلاله طول مدة العقد⁽²⁾ وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة، بكل حق دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له، فمثلا في مجال

(1)- Diane poupeau, Le régime de biens de retour, ADA, N°1, 2013, p7.

(2)- Rachid Zouaimia, La délégation de service public, op-cit, p99.

تفويض قطاع المياه فإنه يدخل ضمن أملاك العودة كل التجهيزات والوسائل الضرورية لتوزيع المياه الصالحة للشرب وكذا أنابيب توزيعها.⁽¹⁾

2- **الأمالك التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز (أمالك الاسترجاع):** هي الأمالك المستعملة أثناء التفويض من المفوض إليه، طوال هذه المدة فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق العام واستغلاله، وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها إذا ما وجدت أن هذه الأمالك لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن في هذه الحالة الإدارة تكون ملزمة بتعويض المفوض إليه.⁽²⁾

3- **الأمالك التي يمكن للإدارة شراؤها (الأمالك الخاصة):** هي أموال تؤول على الدولة بمقابل، أي يمكن للهيئة المفوضة شراؤها إذا اقتضت الضرورة بالاتفاق مع صاحب الامتياز، وتعد هذه الأموال خاصة بصاحب الامتياز لأنها تكون مستقلة عن استغلال المرفق العام ومنفصلة عنه، تتمثل في الأموال الشخصية الخاصة بصاحب الامتياز مثل المكاتب والسيارات التي لا يمكن شراؤها ما لم وافق صاحب الامتياز على ذلك. فهي إذن مجموعة الأمالك الخاصة بالمفوض إليه، ونجد أنها ليست ضرورية وليست أساسية في استغلال المرفق العام، وتشمل هذه الأمالك كل المنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض، والتي يمكن للإدارة شراؤها.

ثانيا: النهاية غير العادية

تعد نهاية العقد الاتفاقي قبل المدة المحددة في العقد، نهاية غير طبيعية، وتتخذ النهاية غير العادية للعقد صورتين تتمثلان في نهاية العقد بقوة القانون (1) أو عن طريق الفسخ (2).

1- **نهاية العقد بقوة القانون:** تتحقق نهاية العقد بقوة القانون إما بسبب القوة القاهرة (أ) أو بسبب وفاة المفوض له (ب).

⁽¹⁾ - Rachid Zouaimia, La délégation de service public, op-cit, p99.

⁽²⁾ -Ibid, p100.

أ- **القوة القاهرة:** تتمثل القوة القاهرة في الحادث الخارجي غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وبذلك يزول الهدف من إبرامه، وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين سواء السلطة المفوضة أو المفوض له، ويعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد، في حين تلتزم السلطة المفوضة.

كرس المشرع الجزائري نهاية عقد الامتياز بسبب القوة القاهرة في نص المادة 12 الفقرة الثالثة من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطرق السريعة.⁽¹⁾

ب- **حالة وفاة المفوض له:** تنصرف وفقا لنص المادة 108 من القانون المدني⁽²⁾ آثار العقد إلى المتعاقدين، الحلف، العام والورثة، بالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا يعني انتهاء آثار العقد بل تمتد آثاره إلى الورثة خلافا لعقود تفويض المرفق العام التي تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام.

2- **الفسخ:** يعد إجراء الفسخ من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقود تفويض المرفق العام، إذ يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية.

يتخذ الفسخ صورتين إما الفسخ الاتفاقي الذي يتحقق باتفاق بين الهيئة المفوضة والمفوض له (أ) أو فسخ قانوني نتيجة لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته تجاه الطرف الآخر (ب).

أ- **الفسخ الاتفاقي:** يكون فسخ عقد التفويض بإرادة الطرفين وفق الشروط والكيفيات المنفق عليها في دفتر الشروط قبل انتهاء مدة العقد، وقد يختلط مفهوم الفسخ الاتفاقي مع مفهوم الاسترداد الاتفاقي الذي يعد حق متأصل للهيئة المفوضة سواء تم النص عليه في العقد أم لا.

وتمارسه الجماعة العامة بموجب قرار انفرادي صادر عنها بإرادتها المنفردة، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراض تام بين الطرفين وبموجب اتفاق بينهما.

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

(2)- المادة 108 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ب- الفسخ غير الاتفاقي: يتحقق الوجوبي نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية سواء من ناحية الإدارة أو بطلب من المتعاقد معها.⁽¹⁾

ب1- الفسخ بطلب من المفوض له: يحدث ذلك في حالتين:

- إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاهها لمفوض له تطبيقا للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد؛

- وجود أضرار تآثر على التوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري.

ب2- الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة كعقوبة:

يسمى كذلك إسقاط الحق في استغلال المرفق العام، تلجأ إليه الإدارة بإدارتها المنفردة كعقوبة عند توافر شروطه المتمثلة في وقوع خطأ جسيم من المفوض له ووجوب إعدار المفوض له قبل توقيع عقوبة الفسخ وانتهاء المدة اللازمة لإصلاح الخطأ.⁽²⁾

ينهي إجراء فسخ العقد بصورة نهائية ويجب على الهيئة المفوضة مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسخ، وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط وعدم المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العامة للمواطن.

يترتب عن تطبيق عقوبة الفسخ آثار قانونية تختلف بحسب طلبات الهيئات المفوضة حيث يكون الفسخ مجرد، وبالتالي ينهي الرابطة القانونية تماما بين المتعاقدين ويكون للإدارة المفوضة حق اقتضاء غرامات التأخير، أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقتها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المفوض له، في المقابل لا يمكن للهيئة المفوضة مطالبة المفوض له بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه.

(1)- أعطى مجلس الدولة الفرنسي إمكانية طلب فسخ العقد الإداري للغير الذي له مصلحة أو منفعة مباشرة، واستثنى هيئات المداولة بالنسبة للعقود التي تبرمها السلطات العامة بعدما كان حق الطعن بالنسبة للغير مقتصرًا على دعوى تجاوز السلطة.

(2)- Pascal Devillers, Fin de contrat : précision sur les droits du titulaire d'un marché résilié à ses frais et risque, contrats et marchés, N°9, 2017, P48.

أما الفسخ على مسؤولية المفوض له، فإن الهيئة المفوضة في هذه الحالة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد، بل تحمل المفوض له نتائج العقد الجديد.

كما يجوز للهيئة المفوضة فسخ العقد إذا كانت استمرارية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالمرفق العام.

يتضح مما سبق بأن سلطة الهيئة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له سواء إجراءات مالية أو جزاءات الضغط أو حتى الفسخ، إنما تسعى من وراء تطبيقها إلى حماية المرفق العام وضمان استمراريته في أداء الخدمات وإشباع حاجات الأفراد.

ت- استرداد المرفق العام محل التفويض: يعد استرداد المرفق العام تطبيقا لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت وقبل انتهاء مدته، لذلك يعتبر الاسترداد عمل منفرد من جانب الإدارة يخضع لسلطتها التقديرية ولا يكون بسبب تقصير أو خطأ صاحب الامتياز، وإنما يكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين أداء المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير الأسلوب المعتمد.⁽¹⁾

يعرف كذلك بأنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ العقد بغرض إنجائه قبل انقضاء مدته مقابل تعويض المفوض له.⁽²⁾

فحق الهيئة المفوضة في استرداد المرفق إما أن يكون منصوص عليها في العقد، ويسمى في هذه الحالة بالاسترداد الاتفاقي، أولا يكون منصوصا عليه في العقد ولكن تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها وإرادتها المنفردة أثناء سريان العقد، ويسمى عندئذ بالاسترداد غير الاتفاقي.

(1) - فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 345.

(2) - نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 200.

الفرع الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقود التفويض

غالبا ما ترتبط المنازعات التي تنشأ بين الهيئة المفوضة والمفوض له بالجانب المالي للعقد، سواء تعلق الأمر بقيمة التعويض عن الأضرار نتيجة لإخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته العقدية، أو بقيمة المقابل المالي عندما ترغب الإدارة في شراء الأموال الخاصة للمفوض له المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض، وفي حال عدم الاتفاق على قيمة التعويض يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري للبحث في النزاع (أولا)، كما قد تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد التفويض منازعات بين المفوض له والغير الذي قد يكون المستفيد من خدمات المرفق كل عمال المرفق العام، ويختص عندئذ القاضي العادي بفض النزاع (ثانيا)، إذن يعتبر القضاء الطريق العادي لحل المنازعات، إلا أن ذلك لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم بصفته طريقة من الطرق البديلة التي تعمل على تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء (ثالثا).

أولا: اختصاص القاضي الإداري

يتخذ نطاق اختصاص القاضي الإداري استنادا للمعيار العضوي،⁽¹⁾ المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تشكل الحقوق والالتزامات الناتجة الطبيعية لأي رابطة قانونية، وبعد شراء أموال المرفق العام من بين أهم الحقوق التي تتمتع بها الجماعة العامة مانحة التفويض، فالحديث عن شراء عقد التفويض يعني الحديث عن المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين بشأن مبلغ التعويض أو بالنسبة لكيفية تحديد مقابل الشراء. لذلك تحدد اتفاقية التفويض ودفتر الشروط الملحق بها غالبا الأسس والمعايير التي يجب الاعتماد عليها في عملية تحديد المقابل المالي (1) وفي حالة عدم الاتفاق عليه يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري للبحث فيه (2).

(1)- يقصد بالمعيار العضوي في مجال تحديد اختصاص القاضي الإداري النظر إلى الجهة التي تمارس النشاط الإداري دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع النزاع.

1- اختصاص القاضي الإداري في تحديد المقابل الإداري: يمكن لصاحب الامتياز اللجوء إلى القضاء في حالة عدم قبوله للمبلغ أو المقابل المالي الذي اقترحتة الدولة عليه مقابل شراء خط جوي أو محطة جوية، وذلك حسب المادة 119 من القانون رقم 06-98 التي أكدت على حق اللجوء إلى القضاء.

أكدت المادة 16 من دفتر الشروط الملحق باتفاقيات الامتياز المبرمة مع الشركات الجزائرية لاستغلال النقل الجوي العمومي على حق اللجوء إلى القضاء، عندما يقدر صاحب الامتياز بأن المقابل المالي غير عادل ومنصف.

كما نصت على أنه في حالة الخلاف حول مبلغ التعويضات تبت الجهة القضائية المختصة في ذلك، ويعد القاضي الإداري هو الجهة القضائية المختصة في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها⁽¹⁾، فنظام التعويض في عقود تفويض المرفق العام قريب من النظام المعمول به في القانون المدني فيما يتعلق بكيفية تقديره.

يلتزم القاضي الإداري بتطبيق النصوص الخاصة المنصوص عليها في دفتر الشروط أخذا بعين الاعتبار حجم الاستثمارات المالية التي أنفقها صاحب الامتياز، أي تلتزم الإدارة بدفع ثمن الأموال محل الشراء سواء كانت آلات وأدوات، أو مباني، أو مكاتب مع تقدير قيمتها في السوق. في المقابل يمكن للدولة هي الأخرى اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لتمكينها من هذه الأموال لضمان استمرارية المرفق إلى غاية الفصل في الموضوع.

2- معايير تحديد المقابل المالي: صحيح أن حق الجماعة العامة صاحبة المرفق العام يمتد ليشمل أموال المفوض له خاصة في عقد الامتياز، فهذا الأخير غالبا ما يضطر إلى تشييد منشآت واستخدام معدات تكون ضرورية في استغلال المرفق العام، وعند نهاية العقد وتصفية أموال المرفق يمكن للجماعة العامة صاحبة الامتياز شراء بعض من هذه الأموال بالاتفاق مع صاحب الامتياز.

⁽¹⁾ - مرسوم تنفيذي رقم 02-41 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنثينيا للطيران"، مرجع سابق.

لذلك يعد دفع المقابل المالي من الالتزامات التي تقع على عاتق الجماعة العامة التي ترغب في شراء أموال المرفق العام المملوكة لصاحب الامتياز، والتي تشكل جزءا لا يتجزأ من استغلال المرفق العام. تلتزم الدولة وفقا للمادة 119 من القانون رقم 06-98 على تعويض صاحب امتياز استغلال الخدمات الجوية عند شراءها للخط الجوي أو المحطة الجوية التي قدرت بأنها ضرورية لاستغلال المرفق العام. كما تلزم المادة 16 من دفتر الشروط المصادق عليها الملحقة باتفاقيات الامتياز المبرمة مع الشركات الخاصة، الدولة بضرورة تعويض صاحب الامتياز عند شرائها لخط أو خطوط محل الامتياز مقابل تعويض عادل ومنصف.

ثانيا: اختصاص القاضي العادي

تقتضي القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية إذ تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها بينما تجد بالمقابل بأنه لا يجوز المحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها تأتي على سبيل الاستثناء، وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾ فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد الامتياز في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها، بمعنى آخر تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له والمرتفقين من خدمات المرفق (1) أو تلك التي تنشأ المفوض له والعمال (2)، أو تلك التي قد تنشأ بين المفوض له مع الغير (3).

1- النزاعات بين المفوض له والمرتفقين: يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب التفويض من جهة والمرتفقين من خدمات المرفق من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي⁽²⁾، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانقضاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة

(1)- قانون رقم 09-08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، عمان، 2008، ص438.

التعاقدية تطبيقا للمعيار العضوي، لكن هذا لا يمنع من انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري في حالة كونا لمفوض له شخص من أشخاص القانون العام، كما يؤول الاختصاص للقاضي الإداري في حالة مخالفة المفوض له للبنود الواردة في دفتر الشروط بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار الهيئة المفوضة السلبي إما بالرفض أو الامتناع وذلك بإجبار المفوض له على احترام البنود التنظيمية الواردة في دفتر الشروط.

2- النزاعات بين المفوض له والعمال: يقوم المفوض له في إطار تسيير وإدارة المرفق محل الامتياز باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلى عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

فقد يحدث وأن تنشأ نزاعات بينهم - بين المفوض والمستخدمين - حول الأجر مثلا فينعتد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكتملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة.

3- النزاعات بين المفوض له والغير: يقوم المفوض له في إطار المهمة المسندة له في تسيير المرفق العام بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لمقتضيات السير الحسن وتحقيق استمرارية المرفق العام محل التفويض.

لكن بالمقابل قد يحدث أن تنشأ هناك خلافات بين المفوض له مع الغير لأسباب معينة ولكون هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية، فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي "المدني أو التجاري" حسب طبيعة العلاقة مع تطبيق الأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني⁽¹⁾ أو القانون التجاري⁽²⁾.

(1)- أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني.

(2)- أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، كليك للنشر، الجزائر، 2011.

ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التفويض

يعتبر القضاء الطريق العادي لحل المنازعات المختلفة داخل المجتمع، إلا أن مقتضيات الواقع وحاجة الدولة إلى رؤوس أموال القطاع الخاص في مجال تسيير مرافقها العامة، أدت إلى ضرورة تفعيل ضمانات قانونية من شأنها تعزيز وتفعيل الاستثمارات خاصة الأجنبية، من بين أهم هذه الضمانات تكريس إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد كالصلح، الوساطة أو التحكيم.

بعد إدراج إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام أمر غير مستساغ في التشريع الجزائري، إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة متعامل أجنبي، وذلك تطبيقا لمبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم المكرس في نص المادة 1006 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

كما تنص المادة 975 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

يتضح من خلال هاتين المادتين أن نطاق لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم منحصر في مجال الصفقات العمومية والعقود ذات البعد الدولي، ما يقضي إمكانية اللجوء للتحكيم في عقود تفويض المرفق العام التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة مع المتعاملين الوطنيين، كما يقصي إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي باعتبارها عقودا إدارية تختلف عن الصفقات العمومية إلا إذا كان المفوض له من جنسية دولة أخرى أي مستثمر أجنبي.

غير أن إتباع الدولة الجزائرية إجراءات الصفقات العمومية لدى إبرامها لعقود التفويض من الناحية العملية كاتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير لمدينة الجزائر العاصمة مع المتعامل

الباب الثاني تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماثيا مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر

الفرنسي Suez Environnement بإتباع طريقة التراضي لامتلاك الشركة الفرنسية تكنولوجيات عالية في هذا المجال مقارنة مع الشركات الأخرى الناشطة في نفس المجال وفقا للمادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 210-02⁽¹⁾، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

يتضح مما سبق أنه ورغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي وضع الإطار القانوني لتقنية التفويض الاتفاقي، إلا أن التفصيل في كيفية وإجراءات منح هذه العقود تركت للنصوص التنظيمية التي لم تصدر إلى حد الآن، مما يجعل السلطة التنفيذية تملك وسيلة التعجيل أو التأخير في تطبيق النصوص القانونية، لذلك فتماطل السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم التنفيذية التي تتناول التفاصيل في كيفية تجسيدها يؤدي حتما إلى عدم فعالية النص القانوني.⁽²⁾

المطلب الثالث: تقييم عقود تفويض المرفق العام

تشكل التنمية الاقتصادية والاجتماعية مسؤولية كل دولة، وهي بذلك يقع على كاهلها أمر البحث عن أفضل الأساليب المادية والقانونية من أجل تحقيق هذا الهدف، وفي هذا الإطار تعتبر عقود تفويض المرافق العامة أحد هذه الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة.

إلا أن الملاحظ هو أن عقود تفويض المرافق العامة، قد لا تحقق دائما نتائج إيجابية وجيدة تخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بل على العكس فقد تسير في اتجاه مناقض ومخالف للغاية التي وجدت من أجلها.

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى الانعكاسات الإيجابية (الفرع الأول) ثم إلى الانعكاسات السلبية (الفرع الثاني).

(1)- مرسوم رئاسي رقم 210-02، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم (ملغى).

(2)-Rachid Zouaimia ,déréglément et l'ineffectivitéop-cit .p 135

الفرع الأول: الانعكاسات الإيجابية

يجب ألا ينظر إلى تقنية تفويض المرفق العام كمجردة طريقة من الطرق القانونية البحتة لإدارة المرافق العامة، بل يجب النظر إليها كأحدى الوسائل الهامة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال اعتبار المفوض له المتعاقد مع الدولة أو الجماعة المحلية، بحسب الأحوال مساهما في التنمية وليس كمسير للمرفق العام فقط.

في هذا الإطار فإن عقود تفويض المرافق العامة تتسم بالعديد من المزايا والإيجابيات نذكر منها على سبيل المثال:

1- المرونة في التسيير: إن طرق التسيير المعتمدة من قبل الفاعلين الخواص والمتميزة بمرونتها وسرعتها ستمكن لا محالة من تقديم الخدمة العمومية في وقتها المناسب، وبأعلى جودة ممكنة، مما يلبي حاجيات المواطن في إطار علاقات تجارية محضة تعتبر هذا الأخير كزبون وليس مجرد مستهلك، مما يؤدي إلى الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية المتعلقة بالجودة.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك فإن خضوع العاملين بالمرفق العام للقانون الخاص، سواء من حيث التعيين أو التكوين أو الترقية، يشكل أحد العناصر الضرورية التي تسعى الشركات الخاصة من خلالها إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الفعالية في الأداء العام للخدمة.

2- الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة: تسمح تقنية تفويض المرافق العامة بالاستفادة من التطورات التكنولوجية ومن التقنيات الحديثة المستخدمة في القطاع الخاص، لاسيما في التسيير والإدارة وما يرتبط بهما من عقلنة التسيير وترشيد النفقات، ودراسة السوق، واعتبار الزبون أو المستهلك المحور الأساسي لكل الانشغالات.

⁽¹⁾- Sandra Lagumina, Avantages et inconvénients de la délégation de service public, actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut français des sciences administratives, le 14,15 Novembre 1996, Paris, p70.

في هذا الإطار، يشكل عنصر الاستفادة من الوسائل التكنولوجية التي تستعملها الشركات الخاصة، إحدى العناصر المهمة التي تراهن عليها هاته الأخيرة لتحسين مردودية المرفق من جهة، والعمل على أداء خدمات عمومية ذات نوعية من جهة أخرى، وبالتالي الوصول إلى الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه كل من المفوض والمفوض له، والمتمثل في الحفاظ على المصلحة العامة.

لكن الملاحظ أن إدخال التقنيات الحديثة والمتطورة من طرف الشركات الخاصة تقود حتما إلى التخلي عن الكثير من اليد العاملة، وهي وضعية لا تتفق مع أوضاع الجزائر الراهنة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية.

3- المساهمة في إنجاز البنيات التحتية: إذا كان من المعلوم أن مسؤوليات الدولة والجماعات المحلية قد عرفت تزييدا في الوقت الحاضر، فإنه من المسلم به أيضا أن هاته الأخيرة أصبحت غير قادرة على إنجاز ما تحتاج إليه من بنى تحتية كالموانئ والمطارات، والطرق السريعة، وإنتاج وتوزيع الكهرباء والماء والقيام بعمليات التطهير، وجمع النفايات الصلبة ... الخ.

فإشراك القطاع الخاص في تحمل تكلفة إنجاز هذه البنى، يسمح بالتمويل المباشر للتجهيزات العامة بواسطة رؤوس أموال ضخمة، وبالتالي تتحول مسؤولية تمويل الاستثمارات إلى المفوض له، الأمر الذي ينتج عنه استفادة السلطة المفوضة على مستوى الميزانية العامة، مما يجعلها تتفادى تزايد الضغط الضريبي، كما يمكنها من الحصول على موارد إضافية، توظفها في مجالات أخرى.

هكذا يتحمل القطاع الخاص مخاطر التشييد والاستغلال والتمويل وفي المقابل تعفى السلطة المفوضة من مسؤولية التسيير.

4- المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي: تظهر مساهمة عقود تفويض المرافق العامة في إنعاش وتقوية الاقتصاد المحلي على مستويين:

فمن جهة، يؤدي التفويض من خلال الاستثمارات التي يؤديها المفوض له في مجال البنيات التحتية إلى مضاعفة وتكثيف النشاط الاقتصادي المحلي، وذلك عبر تشغيل اليد العاملة الوطنية والتعامل مع المتعاملين الاقتصاديين والشركات المحلية.

من جهة أخرى فالبنوك المحلية تتاح لها فرصة التسويق وترويج رؤوس أموال محلية مهمة، لكون أن العمليات والصفقات من هذا الحجم تشكل وسيلة فعالة لتقوية الولوج إلى الأسواق المالية العالمية، فأقحام مستثمرين أجنبى داخل النظام البنكى المحلى يمكن أن يشكل مصدر تفاعل بين المجموعة البنكية الدولية والبنوك المحلية، هذا فضلا على تعزيز مصداقية البلد المضيف في هذا المجال.⁽¹⁾

وهكذا فإن عقود تفويض المرافق العامة يمكنها توفير أحدث الأساليب التقنية، ونقل تكنولوجيا ومناهج التسيير تتسم بالعصرية، من شأنها المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي وإحداث مناصب شغل في القطاعات محل التفويض.

الفرع الثاني: الانعكاسات السلبية (مخاطر التفويض)

موازاة مع الإيجابيات التي تتميز بها عقود المرافق العامة، فإن هته الأخيرة تتسم مقابل ذلك بالعديد من السلبيات التي يمكنها أن تحد من أهميتها، تتمثل عموما فيما يلي:

1- المخاطر الإدارية للتفويض الاتفاقي: من المعلوم أن السلطة في حالة تفويض أحد مرافقها العامة، يجب عليها أن تحتفظ بحقها في المراقبة والمتابعة⁽²⁾، لكن هاته الأخيرة كثيرا ما تصطدم بعدة عراقيل تقرضها طبيعة هذه العقود، التي قد تتطلب تقنيات عالية قد تستدعي اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة الأجنبية.

⁽¹⁾-Sandra lagumina, op-cit, p72.

⁽²⁾- Didier Truchet, le contrôle et la surveillance des délégations de service, actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut français des sciences administrative, le 14,15 Novembre 1996, Paris, P58.

فمدة هذه العقود مثلا، تكون طويلة نسبيا مما يحتم ترك هامش من الحرية في التصرف للمفوض له، وعدم تقييده بتطبيق ترسانة من القوانين، التي قد تكون بمثابة عرقلة لتطور ونمو الاقتصاد سواء على المستوى الوطني أو المحلي.

فضلا عن ذلك، فإن المستثمر الخاص عندما يلتزم بتسيير مرفق عام، فهو يأخذ في الاعتبار عدة أبعاد عند توقيعه للعقد (التكلفة، تحملات الاستغلال، الرسوم...) وإذا ما استعملت السلطة العمومية الامتيازات التي تمتلكها ليس في الإطار التعاقدية، ولكن في الإطار التنظيمي من أجل تنظيم بعض الأبعاد، فإنها حتما ستساهم في تعجيز هذا المستثمر من تحقيق الأهداف المتفق عليها.

هكذا نجد السلطة المفوضة نفسها مضطرة لعدم التدخل المباشر والقيام بالتعديلات المتكررة، بهدف الحفاظ على هذا التعاقد وهذا ما يعني تقليص حريتها في مجال المراقبة والتعديل.

2- المخاطر المالية للسلطة المفوضة: تظهر هذه المخاطر المالية على الخصوص عند استرداد المرفق العام محل التفويض أو عند انتهاء العقد بصفة عادية يعد مضي المدة المتفق عليها.

ففي حالة استرداد المرفق محل التفويض من طرف الإدارة لمقتضيات المصلحة العامة، وبدون خطأ من المفوض إليه، يحق لهذا الأخير الحصول على تعويض الخسارة التي لحقت به، بالإضافة إلى ما فاتته من ربح⁽¹⁾، وفي هذا الإطار يتوجب على السلطة مانحة التفويض لتقاضي هذه المخاطر المالية أن تتوقع مسبقا مثل هذه الأمور السلبية وتحددها بصفة دقيقة في الاتفاقية التي أبرمها.

أما في حالة نهاية مدة عقد تفويض المرفق العام بصفة عادية، فتوجد عمليات المفوضة التي تنصب أساسا على المسائل العادية، حيث تثار مشكلة استرداد السلطة المفوضة لبعض الأغراض دون أن يكون ذلك محددًا مسبقًا في العقد.

(1) - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص338.

لتفادي مثل هذه المخاطر المالية التي يمكن أن تثقل ميزانية السلطة المفوضة، يتعين على هاته الأخيرة أن تتوقع مسبقا جميع هذه الحالات والاحتمالات، وأن تحدد بشكل دقيق وواضح قبل أن تقدم على توقيع مثل هذا النوع من العقود.

كما يكون من الأفضل في هذا الإطار أن يضع المنظم نماذج لهذه العقود لتساعد الجهة المفوضة وتسهل عليها عملية التعاقد هاته.

3- المخاطر الاجتماعية: تتمثل المخاطر الاجتماعية في تسريح المستخدمين (أ) وإمكانية ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستخدمين (ب).

أ- تسريح المستخدمين: إذا كانت السلطات العامة تعتبر المرافق العمومية آلية من الآليات التي تستطيع بواسطتها إنعاش التشغيل، فإن المستثمر الخاص يبحث دائما عن الإنتاجية وعن الربح، الشيء الذي يمكن أن ينتج عنه تخفيض أو تقليص عدد العاملين تماشيا مع الظروف الاقتصادية للمفوض له، مستندا في ذلك على المرونة التي تطبع تسييرها سواء في التوظيف أو الإعفاء.

لتفادي مختلف هذه المشاكل المتعلقة بالمستخدمين، يجب على السلطة المفوضة أن تراعي مصالح وحاجيات العاملين بهذه المرافق المفوضة وإحاطتهم بكافة الضمانات والحقوق اللازمة، وذلك قبل التوقيع على العقد، هذا فضلا على تتبع ذلك بالمراقبة لأن كل ما يمكن أن يترتب عن ذلك من مشاكل اجتماعية تتحمله السلطة المفوضة في نهاية المطاف مما يزيد حتما من أعبائها.

ب- ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستخدمين: الشيء الملاحظ عموما في عقود تفويض المرفق العام هو قيام المفوض له برفع من قيمة رسوم الاستفادة من الخدمات المقدمة، حيث يتم اعتماد هذه الزيادة في حالتين:

- ارتفاع التعريف في الوقت الذي يتم فيه انتقال استغلال وتسيير المرفق إلى المفوض له.

- ارتفاع مهم للتعريف وبصفة سريعة أثناء استغلال المرفق من طرف المفوض إليه.

وهذا ما يعني مراجعة الأثمان بعد مرور مدة معينة من تنفيذ العقد، كون أن المفوض له يسعى وراء التعريف المطبقة، تغطية قيمة الاستثمارات التي أنجزها إلى جانب قيمة المبالغ المالية لتمويله المشروع.⁽¹⁾ مما لاشك فيه أن مثل هذه الزيادات تؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بالفئات الأكثر فقرا، لذلك يتعين على السلطات المفوضة مراعاة هذا الجانب عند تحضيرها لإبرام هذا الصنف من العقود، وبالتالي ضمان نوع من التوازن في إطار هاته العلاقة، لأن الهدف الأساسي من التفويض هو تقديم الخدمة الجيدة وفي أسرع وقت للمواطن وبأقل تكلفة ممكنة.

إلى جانب السلبات السابق ذكرها، يجب الإشارة إلى أن الشركات الخاصة التي يكون لها نصيب الأسد في الفوز بهذا النوع من العقود، هي الشركات الكبيرة التي يكون لأصحابها نفوذ داخل الإدارة، وكذلك الشركات الأجنبية بحكم درايتها وخبرتها الكبيرة بالإضافة إلى الإمكانيات المادية والتقنية التي تتوفر عليها، والتي تعتبر ضرورية ولازمة لتسيير هذا النوع من المرافق.

كما أن قانون الصفقات العمومية لم يعمل على تجاوز الصعوبات الكثيرة التي تعرقل مساهمة المؤسسات الصغرى والمتوسطة مساهمة فعالة في التنمية، لأنه يسوي في المعاملة بينها وبين المؤسسات الصغرى والمتوسطة مساهمة فعالة في التنمية لأنه يسوي بينها وبين المؤسسات الكبرى الأجنبية تعمل على تحويل جزء من عائداتها إلى الخارج، وهذا ما يؤدي إلى استنزاف رصيد الدولة من العملة الصعبة في الوقت الذي نجد فيه أن ديونها تزداد يوما بعد يوم، وهي في أمس الحاجة إلى هذه العملة لاسترداد مختلف ضروريات التنمية، كما أن استبعاد المؤسسات الصغرى والمتوسطة يعد بمثابة استبعاد للرأسمال المحلي والوطني من الاستثمار في تسيير وإدارة المرافق العامة لتظل كل تلك الموارد المالية جامدة في البنوك.

⁽¹⁾- Philippe Dellis, cession dailly acceptée et risque d'exploitation du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 Avril 2016, université de Montpellier, P175.

لذلك يجب على الحكومة الجزائرية أن تسرع في إصدار النصوص التطبيقية خاصة فيما يتعلق بنموذج اتفاقية التفويض، من خلال وضع مواد قانونية واضحة وبسيطة تحدد الهدف من تفويض المرفق العام.

كما تحدد مهام ومسؤوليات كل من السلطة المانحة للتفويض والمفوض إليه بغية النهوض بالمرفق العام وحماية للأموال العامة، وذلك بمراعاة ما يخدم المصلحة العامة من جهة وكذا مراعاة مصلحة القطاع الخاص في تحقيق هامش من الربح يتناسب مع حجم استثماره في هذا المجال من جهة أخرى.

خلاصة الباب الثاني

يرتكز التفويض الاتفاقي على إبراز الدور الفعال للقطاع الخاص في تحقيق النشاط المرفقي وأداء الخدمات المرتبطة به، التي كانت تؤديها الدولة أو الجماعات الإقليمية المسؤولة عن تحقيق وتأمين هذه الخدمات سواء في المجال الاجتماعي، الصحي أو الثقافي.

يلعب القطاع الخاص دور فعال في إدارة وتسيير المرافق العامة، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى تجسيد خصوصية تسيير المرافق العامة سواء عن طريق التفويض الانفرادي الذي كان حكرا على القطاع العام، ليتسع ويشمل القطاع الخاص في مجالات شتى كالمنظمات المهنية، الفيدراليات الرياضية والتعاضديات الاجتماعية، أو التفويض باعتباره الأسلوب النموذجي لإشراك القطاع الخاص في النهوض بالمرافق العامة.

تبرم اتفاقية التفويض بإتباع أسلوب الدعوة إلى المنافسة واختيار المفوض له وفقا لمعايير موضوعية تتوقف إجراءاتها على تحقيق المنافسة والشفافية التامة عن طريق المزايدة.

غير أن الواقع العملي أثبت بأن تقنية التفويض في الجزائر حتى بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تتميز بخاصية فحواها اعتماد المشرع الجزائري على أسلوب الاختيار المباشر للمفوض له، دون اللجوء للمنافسة معللا ذلك باكتساب المتعامل الأجنبي لتكنولوجيات عالية سواء تعلق الأمر باتفاقية التفويض المبرمة مع المتعامل الفرنسي Suez environnement بالنسبة لتفويض الخدمات العمومية للمياه أو بالنسبة لاتفاقية جمع النفايات ومعالجتها المبرمة مع الشركة الكندية Biocrude.

كرس المشرع الجزائري فعلا تقنية التفويض مسايرا للتطور الحاصل في المرافق العامة لكن عدم إرفاق هذه التقنية بمجموعة من المستلزمات الضرورية خاصة ما تعلق منها بفعالية الرقابة سوف يعيق أداء المرافق العامة ويؤثر على نوعية الخدمات التي تؤديها.

خاتمة

خاتمة

تعد المرافق العامة بما تمثله من إشباع للحاجات العامة الأساسية سبب وجود الإدارة العامة وغايتها، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديمها للخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة وبأعلى مستوى من الجودة، لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية فنعتمد عليها جميعا في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه من خدمات. ولما كانت هذه الخدمة تمس حياة الأفراد ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو منها على أتم وجه، لهذا استقر الفقه على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء، ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها.

وبما أن حاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، خاصة في طرق تسييره والتي تتسار وتتماشى مع نوعية النظام وإيديولوجيته. وعلى غرار معظم الدول التي أخذت بتنوع طرق إدارة المرافق العامة، أخذت الجزائر هي الأخرى بمذهب التعدد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق العامة، إذ لا يوجد نوع واحد من التسيير إنما هناك تنوع حسب طبيعة المرفق العام وتخضع السلطة المختصة في أثناء تسييرها لهذا الأخير لاعتبارات متعددة سياسية، اقتصادية، اجتماعية...

إن التسيير الكلاسيكي في الجزائر هو تسيير مباشر عن طريق الدولة والهيئات المحلية، وهو أقدم الطرق على الإطلاق، تسيير من خلالها مباشرة المرافق تحت مسؤوليتها لكن تطور دورها أدى إلى إحداث طرق جديدة تبقى الدولة من خلالها المرافق العامة في يدها لكن مع إعطائها نوعا من الاستقلالية والتخصص

وذلك عن طريق المؤسسات العمومية والتي حققت نجاحا فعلا، لكن ارتباطها بالتسيير العمومي وما يعرفه من نقائص من حيث: نوعية التسيير، الموارد البشرية، التنظيم ... الخ، أدى إلى ضرورة إصلاح إداري شامل يسيطر على نقائص القطاع ويحاول تسويتها للوصول إلى التسيير الفعال، سواء التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية في إطار التخصص خاصة تلك النشاطات التجارية والصناعية ومحاولة جلب موارد جديدة تنقص تبعيتها (إعانات الدولة).

لكن رغم الإصلاحات الإدارية للمرافق العمومية إلا أن هذا لا يكفي لمواكبة التحولات الإيديولوجية الجديدة التي تفترض تغيير طرق تسيير هذه المرافق والتخلي تدريجيا عن الطرق التقليدية مثل ما هو الحال في قطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

هناك اتجاه واضح في العالم يزداد يوما بعد يوم يرمي إلى إشراك القطاع الخاص بصورة متزايدة في المشاريع ذات المنفعة العمومية، إما عن طريق التمويل المباشر وإما عن طريق الخصخصة وإما عن طريق وسط يجمع بين خصائص الاثنين وهو نظام تفويض المرافق العمومية.

لتصبح الفكرة السائدة والتي تركزها التحولات الجديدة *Moins d'état, mieux d'état* أي نقص تدخل الدولة ينتج عنه وضعية أحسن.

وكل دولة حسب نظامها تختار طرق تسيير المرفق العام، ويجب أن تقوم دوريا بتقييم لنوعية الخدمة المقدمة ومدى نجاعة وفعالية الطرق المختارة في تسيير المرفق العام، وعند اختيار الطريقة يجب الأخذ بعين الاعتبار مقارنات من حيث: العبئ المالي، الفعالية، نوعية الخدمة المقدمة، الكمية الخ، فكل مرفق تلائمه طريقة تسيير معينة، وإن كانت المرافق الإدارية تتلاءم مع التسيير المباشر أو عن طريق مؤسسة عمومية، فإن الصناعية والتجارية التي تعتبر أكثر مرونة وتستطيع الاستقلال عن الدولة ماليا وتقنيا بغض النظر عن الرقابة الوصائية.

إن التحولات التي عرفت الجزائر وانتهاجها لنظام ليبرالي فرض ضرورة اللجوء إلى طرق جديدة مكملة للطرق التقليدية تتلاءم مع النظام الجديد وهو تفويض المرفق أو "الامتياز" لأنه محور تفويض المرفق في الجزائر (لا يعرف هذا المصطلح في الجزائر فهي تكتفي بالامتياز) الذي عرفته فرنسا قبل الجزائر وكرسته وأطرته من خلال قوانين خاصة، فبعدها كانت أحكامه متناثرة أطرها القانون 122/93 من خلال وضع قيود على كيفية اختيار صاحب الامتياز وهذا لإضفاء نوع من الشفافية والمنافسة، كما واكبت ذلك الدول الأنجلوسكسونية من خلال عقود البوت "Bot" التي تعتبر وجها للامتياز، لكنها تهم أكثر الهياكل القاعدية الضخمة من بناء واستغلال وتحويل، فالشركة الخاصة صاحبة عقد البوت تقوم ببناء واستغلال مرفق ثم تحوله للدولة بعدما تسترجع أعباءها التي دفعتها في الاستثمار.

في الجزائر يعتبر الامتياز كمحور لتفويض المرفق العام حيث استعمل منذ الاستقلال لكن كأداة قانونية لتأطير علاقات الدولة بالهيئات والمؤسسات العمومية، وكانت تمنح فقط للقطاع العام تماشيا مع النظام الاشتراكي، لكن بعد 1989 أصبح الطريقة المفضلة لتسيير المرفق العام والمناسبة لطبيعة النظام، وازدهر واتسع وجوده في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال النصوص التي عرضناها واتسع ليشمل القطاع الخاص ويعطيه فرصة لتنفيذ خدمة عمومية.

نجحت هذه الطريقة في مجالات وفشلت في مجالات أخرى، سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، إلا أن الامتياز بقي معالجا في نصوص متناثرة حسب كل قطاع، وفي أغلب الأحيان غياب إجراءات دقيقة وصارمة لكيفية منح الامتيازات، باستثناء بعض النصوص التي قيدت حرية الإدارة وفتحت مجالا للمنافسة كالتعليمية الوزارية لسنة 1994 المتعلقة بالمرفق العمومي المحلي، وكذا المرسوم 320-94 المتعلق بالمناطق الحرة (منح الامتياز عن طريق المزايمة أو التراضي).

وفي نهاية هذه الدراسة يجدر بنا أن نستخلص أهم النتائج التي تمخضت عنها ثم تقديم توصيات.

1- النتائج

1- هناك مرافق عامة تتطلب في إدارتها نهج طريقة مباشرة من جانب الأشخاص العامة وحدها نظرا

لطابعها السيادي كمرفق العدالة والأمن والقضاء، وبعض المرافق الإدارية (الحالة المدنية...)،

فهذه المرافق مرتبطة بوجود الدولة وسيادتها، لذلك لا تستطيع التخلي عنها، لكن هذا لا يعني

عدم محاولة إدخال تقنيات حديثة وذلك عن طريق الإصلاح الإداري.

2- تستطيع الدولة التخلي عن بعض الخدمات وتفويضها التي تعتبر من صميم المجتمع، بالنظر

لأهميتها عن طريق المؤسسات العمومية (الإدارية، الصناعية، التجارية) مثل الصحة

(مستشفيات، جامعات...)، وهذا بسبب خصوصية هذه الخدمات، لكن في المقابل يجب إصلاح

بعض التقنيات والوسائل المادية والبشرية، خاصة تتمين استقلاليتها من خلال تجسيدها واقعا

وإعادة الاعتبار لهيكلتها وقراراتها.

3- هناك مرافق عامة تسمح طبيعتها بأن تعهد الدولة إلى الأشخاص الخاصة بإدارتها في ظل

سياسة تعظيم دور القطاع الخاص وهذه نتيجة فرضتها التحولات الجديدة خاصة منها المرافق

الاقتصادية، ويتم تسييرها وفقا لأسلوب الامتياز عقود البوت.

4- مرونة مفهوم المرفق العام وانهايار معايير تعريفه، فمتى قدرت السلطات العامة أن خدمة ما هي

مرفق عام فهي كذلك، والاتجاه السائد اليوم وتماشيا مع التحولات الجديدة والانفتاح الذي تعرفه

الجزائر بالإضافة لتفويض المرفق العام، والذي استبعد المعيار العضوي في تعريف المرفق العام،

هناك ظهور دور جيد للدولة بالنسبة للنشاطات الاقتصادية المحضة وهو "الضبط الاقتصادي"

أي تغيير دور الدولة من مسيرة للمرفق العام ومالكة ليتم تحرير المرفق العام في هذه الحالة كلية

وإخضاعه للمنافسة فيما تحتفظ الدولة بدورها الضبطي الرقابي (عن طريق هيئات إدارية

مستقلة)، وهذا حفاظا على الخدمة المقدمة بسبب ارتباطها الكلاسيكي بالدولة مثل الاتصالات السلكية واللاسلكية والكهرباء والغاز حيث عرفت هذه الخدمات في القوانين المنظمة لها على أنها مرافق عامة، لكن دور الدولة ينحصر في مجرد الضبط تعريفه عناصره ليبقى المشرع هو المحدد لوجود مرفق عام أو لا.

5- إن التحولات الجديدة التي عرفت الجزائر، أثرت على طرق تسيير المرافق العامة، لتجعل من الامتياز الوسيلة المفضلة و الاولية و التي تهدف الى الوصول لاكثر مردودية للمرافق مع الحفاظ على خصوصية الخدمة العمومية اي المزج بين المتناقضات و الذي اطرته الطبيعة المختلطة للامتياز و ان كانت تغلب عليه الطبيعة التنظيمية، دون ان تتخلى الدولة عن الطرق الكلاسيكية، لكن تماشيا مع هذه التحولات يجب القيام باصلاح اداري لها لجعلها تتماشى مع متطلبات المواطنين و المردودية لانه يبقى الهدف الاساسي للمرفق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية و في مستوى جيد كما و كيفا تتماشى مع نمو الوعي ضمن عالم ملئ اليوم بالمتغيرات.

2- التوصيات

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها، فإننا نقترح التوصيات التالية:

1- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته.

2- الحقيقة أن الاستقرار القانوني والأمن التشريعي لا يعني الجمود وعدم تعديل القوانين، فاستمرار قوانين لا تتفق مع التطور ومتغيرات العصر وتحولاته، يعد مظهرا من مظاهر عدم الاستقرار، بما يخلفه ذلك من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد ومن أجل ذلك يجب صياغة

أحكام القوانين الذي تعد ضرورة حتمية، خاصة أن النشاط الاقتصادي بطبيعته ممتد في الزمن وجوهره التعامل مع المستقبل وكذلك عقد الامتياز وعقود البوت ذات أجل لعدة عقود زمنية.

3- إن انفتاح الدول خاصة النامية منها على عقود البوت واندفاعها لإقامة مشروعات البنية الأساسية بموجبها نتيجة البريق الذي يتمتع به هذا النظام لما يوفره من تمويل مالي من القطاع الخاص دون أي تكلفة من الدولة فإن ذلك يوجب الحذر ويولد مخاوف اقتصادية وسياسية من سيطرة المال الأجنبي على موارد هذه الدول، لذلك كان لزاما على الدول وضع آلية للتعامل والتقليص من المدد الزمنية للعقود.

4- وضع قانون عام يحكم تفويض المرفق العام ويميز بين أنواعه: عقد التسيير، عقد الإيجار، الامتياز، مشاطرة الاستغلال، وتعريفها تعريفا دقيقا، وتحديد طرق منح تفويض المرفق وفق إجراءات محددة لتفادي التلاعبات والرشوة.

5- ضمان المنافسة والشفافية، يفرضها النظام والتحويلات الجديدة الداعية لها خاصة بصدور عدة قوانين تمنع هذه التلاعبات وتدعو للمنافسة النزيهة، أي وضع نظام قانوني شامل لتفويض المرفق (خصوصة تسيير المرفق العام).

6- تحديد دفاتر شروط نموذجية تمنع التلاعبات، مثلما هو الحال في الصفقات العمومية خاصة وأنهما يقتريان من بعضها البعض، خاصة تلك الصفقات التي يكون مضمونها استغلال مرفق عام أو تقديم خدمات عامة، وهذا الإطار وإن كان يزيد من فعالية المرفق العمومي ومردوديته وتحسين نوعية الخدمات العمومية، فهو من جهة أخرى يرمي لحماية المال العام ومنع التبذير والاستعمال السيء له، وذلك من خلال تأطير استعمال الأموال العمومية.

7- يجب أن يضبط هذا القانون المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض، أو على الأقل تحديد طبيعة كل منهما أو وضع معيار للتفريق بينهما.

قائمة المراجع

والمصادر

أولاً: باللغة العربية

1. النصوص القانونية

أ. الدستور

. دستور الجزائر لسنة 1996 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996 ، متمم بالقانون رقم 03.02 مؤرخ في 10 افريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 14 افريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 19.08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2002، معدل بموجب قانون رقم 19.08 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج ر ج ج عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 01.16 ، مؤرخ في 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر ج ج عدد 14 ، صادر في 7 مارس 2016.

ب. النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 320. 65 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965، المتضمن قانون المالية لعام 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 108.
2. الأمر رقم 106. 69 المؤرخ في 29 ديسمبر 1969، المتضمن إنشاء المعاهد التكنولوجية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1970.
3. الأمر رقم 58. 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، كليك للنشر ، الجزائر 2011 .
4. الأمر رقم 59. 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم ، كليك للنشر، الجزائر 2011 .

- 5 . الأمر رقم 03.01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 22 أوت 2001، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 08.06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد 47 مؤرخ في 19 جويلية 2006، و بموجب الأمر رقم 01.09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، مؤرخ في 26 جويلية 2009، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 01.10 مؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج ج، عدد 49 مؤرخ في 29 أوت 2010، معدل و متمم بموجب القانون رقم 16.11 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج عدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2011، معدل و متمم بموجب القانون رقم 12.12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، معدل و متمم بموجب القانون رقم 10.14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014، معدل و متمم بموجب القانون رقم 18.15، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج ج عدد 72 صادر في 31 ديسمبر 2015 (ملغى).
- 6 . أمر رقم 04.01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج ر ج ج ج، عدد 47 صادر في 23 أوت 2001 .
- 7 . أمر رقم 03.06 مؤرخ في 15 يوليو 2003، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج، رقم 48 .
- 8 . قانون رقم 64 . 166 مؤرخ في 8 يونيو 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج ج عدد 06 صادرة في 16 يونيو 1964، (ملغى).

- 9 . القانون رقم 84 . 17 المؤرخ في 17 جويلية 1984، المعدل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 1893 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 (قانون المالية 1994).
10. القانون رقم 88 . 01 مؤرخ في 12 يناير 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية ، عدد 02 سنة 1988 .
11. قانون رقم 89 . 01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، متمم للأمر رقم 75 . 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 6، صادر في 8 فيفري 1988
12. قانون رقم 90 . 30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأموال الوطنية، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08 . 14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج ج، عدد 44، صادرة في 03 أوت 2008 .
13. قانون رقم 98 . 06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج ر ج ج ج، عدد 48، صادرة في 28 جوان 1998، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05.2000 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر ج ج ج عدد 75 صادرة في 10 ديسمبر 2000، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 03 . 10 مؤرخ في 13 أوت 2003، جريدة رسمية عدد 48 صادرة 13 أوت 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02.08 مؤرخ في 23 جانفي 2008، جريدة رسمية عدد 4 صادرة في 27 جانفي 2008 .
- 14 . قانون رقم 99 . 05 المؤرخ في 04 افريل 1999 ، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، جريدة رسمية عدد 24، صادرة في 07 افريل 1999 ، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06.08 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر ج ج عدد 10، صادرة في 27 فيفري 2008 .
- 15 . قانون رقم 2000 . 03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ج ج عدد 48، صادرة في 06 أوت سنة 2000، معدل و متمم بموجب القانون رقم 24.06 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، جريدة رسمية عدد 85،

- صادرة في 27 ديسمبر 2007، وبالقانون رقم 14 . 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى) .
- 16 . قانون رقم 02 . 01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، جريدة رسمية عدد 8، صادرة في 6 فيفري سنة 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 10.14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014 .
- 17 . قانون رقم 04 . 10 مؤرخ في 10 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية الرياضية ، ج ر ج ج ، عدد 52 ، صادرة في 18 أوت 2004 .
- 18 . قانون رقم 05 . 12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه ، ج ر عدد 60 صادرة في 4 سبتمبر سنة 2005، معدل بموجب القانون رقم 08 . 03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09 . 02 مؤرخ في 22 جويلية ، ج ر عدد 44 صادرة في 26 جويلية 2009 .
- 19 . قانون رقم 08 . 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانونا لإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 افريل 2008 .
- 20 . قانون رقم 11 . 10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37، صادرة في 03 جويلية 2011 .
- 21 . قانون رقم 12 . 06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 02 ، صادرة في 15 جانفي 2012 .
- 22 . قانون رقم 12 . 07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية ج ر عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012 .

23 . قانون رقم 13 . 07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2007، يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ج ر عدد 55،
صادرة في 30 أكتوبر 2013 .

24 . قانون رقم 15 . 03 مؤرخ في 01 فيفري 2015 ، لتعلق بعصرنة العدالة ، ج ر عدد 06، الصادرة
بتاريخ 10 فيفري 2015 .

25 . قانون رقم 15 . 04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق
الالكترونيين ، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015 .

ت . النصوص التنظيمية

1 . المراسيم الرئاسية

1 . المرسوم الرئاسي رقم 77 . 07 المؤرخ في 23 جانفي 1977، المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية
للأشغال العمومية ، ج ر عدد 11، الصادرة في 06 فيفري 1977 .

2 . المرسوم الرئاسي رقم 83 . 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 ، المتضمن تحديد شروط إنشاء
المؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها و سيرها، ج ر رقم 12 .

3 . المرسوم الرئاسي رقم 96 . 436 المتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية و تنظيمها و سيرها، ج ر رقم
. 27

4 . المرسوم الرئاسي رقم 99 . 256 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين الوظائف العسكرية
للدولة، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 31 أكتوبر 1999.

5 . المرسوم الرئاسي رقم 99 . 86 المؤرخ في 15 افريل 1999 ، المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي،
ج ر رقم 27 .

6 . المرسوم الرئاسي رقم 03 . 403 مؤرخ في 05 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران"، و كذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 68 صادر في 09 نوفمبر. 2003.

7 . المرسوم الرئاسي رقم 07 . 173 المؤرخ في 07 يونيو ، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة ج ر رقم 37 سنة 2007 .

8 . المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

9 . المرسوم الرئاسي رقم 15 . 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015 .

2 . المراسيم التنفيذية

1 . المرسوم التنفيذي رقم 88 . 204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط انجاز و فتح و تسيير العيادات الخاصة ، ج ر عدد 24 صادر في 19 أكتوبر 1988، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 . 380 مؤرخ في 13 أكتوبر 1992، ج ر عدد 75 في 18 أكتوبر . 1992.

2 . المرسوم التنفيذي رقم 90 . 188 مؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هيكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات ، ج ر رقم 26 .

3. المرسوم التنفيذي رقم 95 . 99 المؤرخ في 01 افريل 1999، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، ج ر عدد 19، الصادرة في افريل . 1999.

4 . المرسوم التنفيذي رقم 96 . 232 المؤرخ في 02 جوان 1996، المتضمن إنشاء وكالة التنمية الاجتماعية .

5. المرسوم التنفيذي رقم 2000. 43 المؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية و كفياته، الجريدة الرسمية رقم 8 .
- 6 . المرسوم التنفيذي رقم 01. 101 المؤرخ في 21 افريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 22 افريل 2001، معدل و متم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07 . 221 مؤرخ في 14 جويلية 2007، ج ر عدد 46 صادر في 15 جويلية 2007 .
7. المرسوم التنفيذي رقم 02 . 40 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها ، ج ر رقم 04 .
- 8 . المرسوم التنفيذي رقم 02 . 41 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينا للطيران " و كذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية رقم 04.
- 9 . المرسوم التنفيذي رقم 02 . 42 ، المؤرخ في 14 جانفي 2002 ، يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " ايكواير " و كذا دفتر الشروط المرافق لها، جريدة رسمية رقم 04.
10. المرسوم التنفيذي رقم 03. 232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 ، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها ، ج ر ج ج عدد 39 صادر في 29 جوان 2003.
11. المرسوم التنفيذي رقم 03. 279 المؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة و القواعد الخاصة بتنظيمها و سيرها، جريدة رسمية رقم 51 .

12. المرسوم التنفيذي رقم 405.05 مؤرخ في 17 أكتوبر 2005 ، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية و سيرها و كذا شروط الاعتراف بالمرسوم التنفيذي رقم 11.22 صادر في 26 جانفي 2011، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 30 جانفي 2011 .
- 13 . المرسوم التنفيذي رقم 07 . 321 مؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ، يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 67 صادر في 24 أكتوبر 2007 .
- 14 . المرسوم التنفيذي رقم 08 . 54 مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به ، الجريدة الرسمية عدد 8 صادر في 13 فيفري 2008 .
- 15 . المرسوم التنفيذي رقم 08 . 114 مؤرخ في 09 افريل 2008 ، يحدد طرق منح و سحب امتياز و توزيع الكهرباء و الغاز و دفتر الشروط المتعلق بحقوق و التزامات صاحب الامتياز، الجريدة الرسمية عدد 20 صادر في 09 افريل 2008 .
- 16 . المرسوم التنفيذي رقم 08 . 303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها ، الجريدة عدد 56 صادر في 28 سبتمبر 2008
17. المرسوم التنفيذي رقم 10. 275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه و التطهير، الجريدة الرسمية عدد 68، صادر في 04 نوفمبر 2010 (ملغى).

3 . القرارات

- 1 . قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1999 .

2. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 2002 ، يحدد أعباء و تبعات الخدمات العمومية للجزائرية للمياه ، ج ر ج ج ، عدد 26 في 13 افريل 2003 .

3. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 أكتوبر 2005 ، يحدد تشكيلة و نمط سير اللجنة المشتركة للإشراف على تمويل الأنشطة المتعلقة بمياه الشرب و التطهير، ج ر عدد 22 صادر في 2006. 2006.

4. قرار مؤرخ في 01 أوت 2007 ، المتضمن المصادقة على التنظيم الداخلي للجزائرية للمياه ، ج ر عدد 72 صادر في 2 أوت 2007 .

4. الاجتهاد القضائي

1. قرار رقم 11950 /11952 ، الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين "سريع جنوب"، ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة، www.conseil-d'état.dz

2- الكتب

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

2- إبراهيم كومغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، منتدى كلية الحقوق، أكادير، 2016.

3- أحمد رشيد، الإدارة العامة في الدول النامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.

4- أحمد محيو المصري، الإدارة في الإسلام، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2004.

5- السعيد بن الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1990.

6- العياشي عنصر، سوسيولوجيا الأزمة الراهنة في الجزائر، المستقبل العربي، بيروت، مركز دراسات

الوحدة العربية، الطبعة الثانية، 1999.

7- حمدي أمين عبد الهادي، الفر الإداري والمقارن، الطبعة الثالثة، القاهرة، الفكر العربي، 1999.

8- حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

- 9- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 10- زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات الصحية وتطبيقاته، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 11- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 12- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999.
- 13- علي خطار الشنطاوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، 1990.
- 14- علي زغدود، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1987.
- 15- عمار عوابدي، القانوني الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 16- عبد المعطي عساف، إدارة المشروعات العامة، عمان، جبهة للنشر والتوزيع، 2005.
- 17- عمر صدوق، آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأمة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 18- عادل طالب سالم ومها فوق عزت، أهمية العوامل المؤثرة في الإصلاح الإداري لمواجهة الفساد، المنصورة، بدون سنة نشر.
- 19- عبد الحميد قرفي، الإدارة الجزائرية، مقارنة سوسيوولوجية، القاهرة، دار الفجر، 2008.
- 20- عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة، القاهرة، 2000.
- 21- علي سعيدان، بيروقراطية الإدارة الجزائرية، الشركة الوطنية للكتاب، 1981.
- 22- فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.

- 23- فرحات فوزت، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004 .
- 24- كمال آيت منصور، عقد التسيير في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013 .
- 25- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987 .
- 26- محمود محمد الشطا، تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984 .
- 27- محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الثانية، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1996 .
- 28- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003 .
- 29- _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
- 30- محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات الخاصة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، 1970 .
- 31- محمد بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر، رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 .
- 32- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2009 .
- 33- محمد الصيرفي، إدارة الأعمال الحكومية، الإسكندرية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، 2005 .

- 34- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة Bot تفويض المرفق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
- 35- مليكة الصروخ، القانون الإداري "التنظيم الإداري، النشاط الإداري، أسلوب الإدارة وامتيازاتها رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الطبعة السادسة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الرباط، 2010 .
- 36- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، عمان، 2008 .
- 37- منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018 .
- 38- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة SARP، 2004 .
- 39- _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
- 40- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 .
- 41- وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
- 42- ياسر العدوان، نماذج لمفاهيم الإصلاح الإداري في الوطن العربي في كتاب: ناصر محمد الصانع (محررا)، الإدارة العامة والإصلاح الإداري في الوطن العربي، عمان، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، 1986 .

3- الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1- حسين صابر دويب، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها الحديثة على عقود البناء التشغيل ونقل الملكية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006.

2- سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة القاهرة، 1967 .

3 - عصام حوادي، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر 2011-2012.

3- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة الجزائر، 1991 .

4- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2011-2012 .

5- وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في إطار الأشغال العامة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005 .

ب- المذكرات

1- سامي محمود أحمد البحري، مداخل الإصلاح الإداري، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، يوليو، 2001 .

2- سلمان سلامة، الإصلاح الإداري، رسالة ماجستير، إدارة الأعمال، جامعة دمشق.

3- نور الدين موزالي، التنظيم الإداري للجامعة الجزائرية واستراتيجية في ظل الهيكل الجديدة للقانون التوجيهي للتعليم العالي رقم 99-05، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2005/2004 .

4- نبيل عبد المولد، إصلاح الإدارة الحكومية في الجمهورية اليمنية، دراسات لمصالح الإصلاح الإداري للفترة 1995-2004، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم السياسية، 2006 .

5- وليد بوجملين، إشكالية قيادة الإصلاح الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج، المدرسة الوطنية للإدارة، 2005/2004 .

4- المقالات

1- أحمد بوعتيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، آلية فعالة لتمويل التنمية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد90، 2010 .

2- إسماعيل بوخاوة، سمراء دومي، المؤسسات الاقتصادية الجزائرية في مرحلة اقتصاد السوق، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، المجلد3، عدد6، جوان 2002 .

3- حميد بن علي، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد3، 2009 .

4- دراجي المكي وراشدة موساوي، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجين: قطاع العدالة الداخلية والجماعات المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 17، جانفي 2018 .

5- راضية سنقوقة، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، العدد 17، جانفي 2018 .

- 6- رشا محمد جعفر الهاشمي ومرفت قاسم عبود، أثر الحكومة الإلكترونية على طرق إدارة المرفق العام (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار، العلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، سنة 2017.
- 7- سوهيلةفوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد الثاني، 2014 .
- 8- عابد عبد الكريم غريسي ومحمد شريف، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد وتحسين الخدمة العمومية، المجلة الجزائرية للمالية العامة، صادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة تلمسان، العدد الثالث، ديسمبر 2013.
- 9- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البرلماني، عدد 25، 2010 .
- 10- عصام بنجلون، التدبير المفوض للمرفق العام بين إكراهات التحديث وواجب الدولة في حمايته، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 86، 2009 .
- 11- عبد القادر دبون، دور التحسين المستمر في تفعيل جودة الخدمات الصحية، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، العدد 11، سنة 2012.
- 12- عبد الرحمان بن عنتر، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2002 .
- 13- فتيحة فرطاس، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين، مجلة الاقتصاد الجديد، صادرة عن مخبر الاقتصاد الرقمي، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد 15، المجلد 2، 2016.

14- كريمة فردي، النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، المجلد أ، عدد26، 2016.

15- نسرين زروقي، الإدارة الالكترونية كأحد إفرازات تكنولوجيا الانترنت والتجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، صادرة عن مخبر الاقتصاد الرقمي، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد15، المجلد02، 2016.

16- محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد74، 2011.

5- المداخلات

1- باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011.

2- زوبير حمادي، النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 27-28 أبريل 2011.

3- سعد الصاوي، التغيير في البنية الداخلية لتفادي معوقات التغيير، ورقة مقدمة في مؤتمر الإدارة والتغيير، المدرسة الوطنية للإدارة، 14-15 ديسمبر 2002.

4- علي الخضر، الإصلاح الإداري توجهات وآفاق، ورقة عمل مقدمة لملتقى الإصلاح الإداري في دمشق، أبريل، 2004.

5- عتيقة موسى، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر، تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 11 و12 أبريل 2011.

6- فريد النجار، إدارة مؤسسات المرافق العامة بآليات القطاع الخاص (تدخل في البرنامج التدريبي، إدارة المرافق العامة بأساليب المخصصة 10-14 أبريل 2005)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر.

7- فضيلة براهيم، التسيير المفوض للمرافق العامة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار؟ أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011.

8- منير نوري، نعيمة بارك وهيبة بن دواوية، مداخلة الإصلاح الإداري وأهميته في القضاء على التسيير والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

6- دراسات متخصصة

1- تحت إشراف الأستاذ محمد الشريف بلميهوب، حلقة دراسية، الإصلاح الإداري، فرع: إدارة عامة، المدرسة الوطنية للإدارة، 2005.

7- محاضرات ودروس

1- محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية أقيمت على طلبه الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، بن عكنون، 2006./2007.

2- أحمد رحمان، محاضرات في تسيير الموارد البشرية، السنة الرابعة، المدرسة الوطنية للإدارة، 2005./2006.

8- المواقع الإلكترونية

1- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري www.ao-academy.org بتاريخ:

2017/07/11.

I- texte juridiques

A- Texte législatifs

1- Loi N°93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié par la loi N°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JORF N°25 du 30 Janvier 1993.

<http://www.légifrance.gouv.fr/>

2- Ordonnance N°04-559 du Juin 2004, relative aux contrats de partenariat public-privé, modifié par le décret N°953-05 du 04 Aout 2005, JO N°14 du 19 Juin 2004. <http://www.légifrance.gouv.fr/>

3- Ordonnance N°15-899 du 23 Juillet 2015 relative aux marchés publics : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

4- Ordonnance N°16-65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concession, jORf, N°66 du 30 Janvier 2016.

<http://www.légifrance.gouv.fr/>

B- Textes réglementaires

1- Décret N°04-1119 du 04 Octobre 2004 relatif aux contrats de partenariat public-privé ,jo N°246 du 21 Octobre 2004.

2- Décret exécutif N°16-86 du Février 2016 relatif aux contrat de concession, joRf, N°20 du Février 2016.

II- Jurisprudence

1- CE 28 Septembre 2000 habilitation unilatérale en matière de distribution et de transport de gaz et hydraulique, EPCE N°47.

2- CE 20 Décembre 2000, chambre de commerce et d'industrie du VARRCDSP, 2001.

III- Documents

1- Réponse ministérielle à la question N°26488, J.O.A.N du 28 Aout 1995.

2- Ouvrages

1- André de laubadère, traité de droit administratif, Tome1, 08ème Ed, LGDJ , 1980.

2- _____ , traité théorique et pratique des contrats administratifs, Tone1, Dalloz, Paris, 1956.

3- Ahmed Mahiou, cours d'institutions administratives, 3ème édition, OP4, Alger, 1981.

4- Amel AouijMrad, droit des services publics, centre de recherche et l'études administratives (ENA), Tunis, 1998.

5- Bonnard, la crise de la notion de service public en droit administratif français ,1954.

6- Cyriaque legrand, françoisrangeon, jean françoisvasseur,contribution à l'analyse de l'iodiologie de l'intérêt général in discours et idiologie,(ouvrage collectif),centre universitaire de recherches administratives et polititiques de picardie(C.U.R.A.P.P), PUF 1980.

7- Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999.

8- Chems Eddine Chitour, Mondialisation ; l'espérance ou le chaos, ed ANEP, Alger, 2002.

9- Christophe cabanes, Neveu Benoit, Droit de la concurrence dans les contrats publics, édition le Moniteur, Paris, 2008.

10- Dominique pouyaud, la nullité des contrats administratifs, LGD, Paris, 1991.

11- EricDelancour, Julien Antoine et autres, la loi sapin et les délégations de services publics « 10ans d'application jurisprudentielles », litec, Paris, 2003.

12- François lichere, pratique des partenariats public-privé, 2ème édition, litec, Paris, 2009.

13- J.Rivéro, droit administratif, 9ème ed, Dalloz, Paris, 1980.

- 14- J. M Auby et R ducos Ader, grands services publics et entreprises nationales, T1 ; PUF « collthemis », Paris, 1975.
- 15- J carbajo, droit des services publics, 2ème ed, Dalloz, Paris, 1995.
- 16- J De Soto, grands services publics, edMonchrestien, Paris, 1971.
- 17- Jean François la chaune, Boiteauclaudie et pauliathelène, droit des services publics, 3ème édition, Armand colin, Paris, 2009.
- 18- Jean Charles Froment, Réflexions théoriques et pratiques sur la délégation de service public comme instrument de modernisation du service public local, PUF, 1998.
- 19- Jean Bernard Auby, droit comparé des contrats publics, LITEC, Paris, 2010.
- 20- Gilles Gyglielmi, J. Koubigeneviene , droit de service public, Montchrestien, Paris, 2004.
- 21- Gérard lebreton , droit administratif général, 4ème édition, dolloz, Paris, 2007.
- 21- G Dupuis, M-J Guedon, p.chretien, droit administratif, 6ème éd, A.Colin, Paris, 1998.
- 22- Hubert Levy lambert, la vérité des prix (dans les SP), ed du seuil, Paris, 1969.
- 23- Laurent Richer, lichere François, droit des contrats administratifs, 10ème Ed, LGDJ, Paris, 2016.
- 24- Rachid Zouaimia, la délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.
- 25- Remi Rouquette, la passation des conventions demaniales, édition, juris classeur, Paris, 2003.
- 26- Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004.
- 27 _____, précis du droit de la commande publique, édition le moniteur, paris, 2017.
- 28- Y. Ben Achour, droit administratif, CERP_CNUDST, Tunis, 1982.

29- Yves Delaire, La délégation des services publics locaux, les indispensables, Berger – levault, Paris, 2002.

3- Thèse Et Mémoires

1- Amel MradAouij, le service public de la santé, thèse pour le doctorat d'état en droit, faculté de droit et de science politique université de tunis, 1990.

2- Samir Abdelbaki, les projets internationaux de la santé, thèse pour le doctorat d'état en droit, faculté de droit et de sciences politiques, université de tunis, 1990.

IV- Articles

1- Alexcendrecarpentier, le contrat de la régie intéressée , un labyrinthe juridique, les petites affiches, 29 septembre 1997.

2- Brigitte simon, la durée des contrat de concession, in le nouveau droit des concessions, S/dir, Guylain Glamour et ubaud, Bergerron Marion, edcream, Montpellier, 2016.

3- Benoit Delaunay, l'ordre professionnelle, AJDA, 2013.

4- Carole Fraziercheraud, la notion de délégation de service public, RDP, N°1, 1995.

5- Diane poupeau, le regime de bien de retour, AJDA, N°1, 2013.

6- Jaques chevalier, le service public, regards sur une évolution, revue AJDA, N° spécial sur le service public, 1997.

7- Jean Louis de corail, l'approche fonctionnelle du service public, sa réalité et ses limites, revue AJDA, N° spécial sur le service public, 1997.

8- Jean Bernard Auby, Bilan et limite de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public, RFDA, N°3, 1997.

9- M. Boussoumah, essai sur la notion juridique de service public, RASJ, N°03, 1992.

10- Pascal Devillers, fin de contrats, précissions sur les droits du titulaires d'un marché résilié à ses frais et risque, contrats et marchés , N°9, 2017.

- 11- Rousset olivier, laurant Daniel, convention de délégation de service public et loi sapin, la transparence dans le brouillard, LPA, N°30, 1994.
- 12- Richer Laurent, les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau, la loi à la traine de la jurisprudence, AJDA, 2007.
- 13- RahalBennamer, la concession de service public en droit algérien, revue Idara, N°01, 1994.
- 14- Rachid Zouaimia, Dérèglement et l'inaffectivité des normes en droit économique algérien, Revue Idara, N°1, 2001.
- 15 _____, La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées, Revue Idara, N°41, 2011.
- 16 _____, la délégation unilatérale de service public au profit de personnes privées, Revue Idara, N°42 , 2011.
- 17 _____, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 Septembre 2015, RARJ, N°1, 2016.
- 18- Walid Laggoune, les réformes administratives (un état des problématiques) Revue ; Idara, N°01, 1999.

4- Communications

- 1- Didier truchet, le contrôle et la surveillance des délégations de service public, actes du colloques sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut français des sciences administratives, le 14-15 Novembre 1996, Paris.
- 2- Sandra lagumina, Avantages et incovénients de la délégation de service public, actes du colloque sur la gestion délégué du service public dans les collectivités locales, institut français des sciences administratives, le 14-15 Novembre 1996, Paris.
- 3- Philippe Dellis, cession Dailly accpetée et risque d'exploitation du concessionnaire, acte du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 Avril 2016, université de Montpellier .

5- Etudes Spécialisées

1- Sous la direction de Med cherifBelmihoub, mémoire de séminaire de la 4^{ème} année, section administration générale (35^{ème} promotion), la déréglementation dans les SP, ENA, 2001/2002.

2- Sous la direction de cherifBenedji, mémoire de séminaire de la 4^{ème} année section administration général (30^{ème} promotion), la concession des services publics en Algérie, ENA, 1996/1997.

3- Rapport de premier ministre français, utilité publique en France, 2004.

6- Cours et conférences

1- François Mayer, préparation aux concours (les modes de gestion des SP), Paris, 2004.

الملاحق

ملحق

القواعد الجديدة المتعلقة بتسيير المرفق
العمومي في ظل التعديل الدستوري لسنة
2020

حرص التعديل الدستوري لسنة 2020 على تقنين دور المرفق العمومي، للقضاء على كل المظاهر المشينة التي ترتبط بالأداء في التسيير، و التي تستدعي الشفافية و كبح السلطة المطلقة، فمعظم المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية شكلت هاجسا كبيرا لدى المواطن جراء سوء التسيير و اللامبالاة من طرف المسؤولين، ما جعل المشرع الجزائري يعمل على تكريس مواد جديدة في وثيقة التعديل الدستوري.

نصت المادة 65 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن : "الحق في التربية و التعليم مضمونات، و تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما" كما نصت المادة 112 فقرة أخيرة منه بقولها: "يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية". مما يؤكد على اتجاه المؤسس الدستوري نحو فرض نوعية الأداء وجودة الخدمات على المرافق العمومية لضمان السير الحسن للمصالح العامة.

كما نصت المادة 9 فقرة 6 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية.

كما نصت المادة 27 فقرة 2 منه على أن التغطية المنصفة للتراب الوطني، و ضمان حد أدنى من الخدمة، مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها المرافق العمومية.

يعتبر التفاوت الموجود بين الأقاليم، خاصة فيما يخص بعض الخدمات المتعلقة بمجالات حساسة، من أسباب تكريس مبدأ الانصاف في تغطية التراب الوطني بخصوص المرافق العامة. و لعل أهم سبب أدى بالمشروع إلى تبني هذا المبدأ هو مناطق الظل المصطلح الذي ظهر بشكل بارز خلال مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 16 فيفري 2020 و عليه فإنه من الانصاف تمكين مناطق الظل و المحرومة من التنمية، من خدمات المرفق العام بالتساوي مع باقي مناطق الوطن و إخراجها من دائرة الظل و النسيان و التغييب إلى مجال تطور و التنمية و التمكين من برامج الدولة التي تعدها في هذا المجال، من أجل التكفل باحتياجات مواطني تلك المناطق من مرافق و خدمات عمومية، كما استحدث المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020، العديد من الحقوق الدستورية و الأحكام الملزمة للإدارة التي من شأنها ضمان حياد الإدارة و عدم انحيازها بشكل يمس بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد، حيث نص على وجوب امتناع المؤسسات على القيام بالممارسات الجهوية و المحسوبة .

كما أضافت المادة 24 منه حكماً مستحدثاً بنصها على أنه: "يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة، و لا يمكن أن تكون الوظائف و العهديات في مؤسسات الدولة مصدراً للثراء، و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة، يجب على كل عون عمومي، في إطار ممارسة مهامه تفادي أي حالة من أي حالات تعارض المصالح".

و قد جاء في هذا التعديل الدستوري أن القانون يضم عدم تحيز الإدارة، التي تتعامل بكل حياد مع الجمهور في ظل احترام الشرعية و أداء الخدمة من دون تماطل، كما أكد على سهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية و على الحفاظ على طابعها البيداغوجي و العلمي، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو أيديولوجي، كما نصت المادة 202 فقرة أخيرة منه على أن تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية و حياد و عدم تحيز.

إن الإشارة في الدستور إلى كون الدولة ديمقراطية و التأكيد على مبدأ حياد الإدارة في تسيير المرفق العام، لا يكفي لوحده، بل يجب تفعيل ذلك على أرض الواقع، و الحقيقة أنه تدخلت أغلب النظم الوظيفية لتفرض على الموظف العام واجب الحياد و عدم التحيز و التحفظ عن إبداء الرأي السياسي و هو بصدد ممارسته العمل الوظيفي، إذ أنه بات من الضروري توفير ضمانات دستورية و قانونية لهذا المبدأ حتى و لو تخلت الدولة عن تسيير المرفق العام لشخص من أشخاص القانون الخاص، من خلال وضع جزاءات إدارية و جنائية عن سلوكات موظفي الإدارة المرفقية منافية لمقتضيات مبدأ حياد الإدارة، في هذا الصدد ألزمت المادة 4/24 من التعديل الدستوري 2020 كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة أو ينتخب أو يعين في البرلمان أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، بموجب تصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده و في نهايتها.

كما أكدت المادة 25 منه على معاقبة القانون على كل استغلال للنفوذ و التعسف في استعمال السلطة.

ونصت المادة 173 منه على وجوب امتناع القاضي على كل ما يخل بالواجبات الاستقلالية و النزاهة.

و هو ما تطلب انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و التي سميت في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 بالسلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته ضمن المادة 204 و 205 و 206 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و كذا المادة 42 من القانون رقم 08/22 الصادر بتاريخ

2022/05/05 المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحيتها.

يعتبر مبدأ الشفافية مبدأ جديد يحكم سير المرفق العام، استحدثه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 05/09 منه حينما أبرز الأهداف الدستورية الكبرى التي تسعى إليها المؤسسات الشعبية، و من ضمنها ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، كما أكد على ضرورة تفعيل دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية، و تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لا سيما من خلال المجتمع المدني.

كما ألزم الدستور ضمن المادة 03/26 منه الإدارة برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب اصدار قرار إداري و من المؤكد أن تعليل القرار أو تسيبه في ضمان كبير للشفافية و تفعيل الرقابة القضائية عليه.

كما نصت المادة 55 فقرة 1 منه التي تمنح لكل مواطن الحق في الوصول إلى المعلومات و الوثائق و الاحصائيات و الحصول عليها و تداولها.

و إضافة المادة 77 منه و التي استحدثت حقا دستوريا بنصها على أنه: " لكل مواطن الحق في تقديم ملمات للإدارة بشكل فردي و جماعي، ل طرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بحقوقه الأساسية، يتعين على الإدارة المعنية الرد على الملمات في اجل معقول".

و نصت المادة 202 فقرة أخيرة من هذا التعديل على ان تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية و حياد و عدم تحيز.

و نصت المادة 210 فقرة 1 على تولى المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي، مهمة توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور حول سياسات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية في إطار التنمية المستدامة، كما نص على المساهمة في تعزيز مبادئ الشفافية و الحكم الراشد طبقا للمواد 204، 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفهرس

- مقدمة (4 - 10)
- الباب الأول: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة و إصلاحه (11)
- الفصل الأول: النظام القانوني لأساليب التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة (13)
- المبحث الأول: محدودية التسيير المباشر للمرفق العام في الجزائر (14)
- المطلب الأول: أسلوب التسيير المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرفق العام (15)
- الفرع الأول: تعريف أسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة (17)
- الفرع الثاني: خصائص أسلوب الاستغلال المباشر (17)
- أولاً: مجانية المرافق العامة (الخدمة العامة) (17 - 18)
- ثانياً: تحقيق المنفعة العامة (18 - 21)
- الفرع الثالث: مجال تطبيق أسلوب التسيير المباشر (21)
- أولاً: تطبيق أسلوب التسيير المباشر في المرافق العمومية ذات الطابع الاداري (22)
- ثانياً: تطبيق أسلوب الحصر المباشر في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ... (22 - 23)
- المطلب الثاني: مظاهر إدارة المرفق العام عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر (24)
- الفرع الأول: الاستغلال المباشر لمرافق الدولة (24)
- الفرع الثاني: إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة عن طريق الاستغلال المباشر .. (26 - 29)
- الفرع الثالث: خصوصية المبادئ التي تحكم المرافق العامة (29)
- أولاً: مبدأ الاستمرارية (29 - 31)
- ثانياً: مبدأ المساواة بين المنتفعين (المرتفقين) (31 - 34)
- ثالثاً: مبدأ تكيف المرفق العمومي (34 - 36)
- رابعاً: مبدأ حياد المرفق العام (36 - 37)

- (37) المطلب الثالث: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة
- (38) • الفرع الأول: مزايا أسلوب الاستغلال المباشر
- (39) • الفرع الثاني: عيوب أسلوب الاستغلال المباشر
- (39 - 41) أولًا: الثقل المادي للاستغلال المباشر للمرافق العامة و عدم السيطرة على توسع هذه المرافق.
- (41 - 42) ثانيًا: الاختلالات ذات الطابع التنظيمي
- (42 - 43) ثالثًا: الاختلالات المتعلقة بالجانب التسييري
- (43) رابعًا: الاختلالات المتعلقة بالموارد البشرية
- (43) المبحث الثاني: محدودية تسيير المرفق العام عن طريق المؤسسات العامة
- (44) المطلب الأول: المؤسسة العمومية كمسيرة للمرفق العام
- (44) • الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية
- (45 - 47) أولًا: التعريف الفقهي
- (47) ثانيًا: التعريف التشريعي
- (48) • الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية
- (48 - 49) أولًا: الهيئة العمومية شخص معنوي عام
- (49 - 50) ثانيًا: الاستقلال المالي
- (50) ثالثًا: خضوع الهيئة العمومية لمبدأ التخصص
- (51) • الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العمومية
- (51 - 52) أولًا: المؤسسة العمومية الإدارية)
- (53) ثانيًا: الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري
- (54 - 56) ثالثًا: المؤسسات العمومية الأخرى
- (56) المطلب الثاني: النظام القانوني للمؤسسات العمومية

- الفرع الأول: إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة (57)
- أولاً: المؤسسات العمومية الوطنية (57 - 59)
- ثانياً: إنشاء المؤسسات العمومية المحلية (60)
- الفرع الثاني: تنظيم المؤسسة العمومية (61)
- أولاً: المجلس الإداري (هيئة المداولة) (61)
- ثانياً: الهيئة التنفيذية (المدير) (62)
- الفرع الثالث: الرقابة على المؤسسة العامة (62)
- أولاً: الرقابة التشريعية على المؤسسة العامة (63)
- ثانياً: رقابة السلطة التنفيذية على المؤسسة العمومية (الرقابة الإدارية)..... (64 - 68)
- ثالثاً: رقابة السلطة القضائية على المؤسسة العمومية (68)
- المطلب الثالث: تقييم تسيير المرفق العمومي عن طريق المؤسسة العمومية (70)
- الفرع الأول: مزايا المؤسسة العمومية (70)
- الفرع الثاني: عيوب المؤسسة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العام (71)
- أولاً: على مستوى المحيط الداخلي للمؤسسة (71)
- ثانياً: على مستوى المحيط الخارجي (73)
- الفصل الثاني: إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة (74)**
- المبحث الأول: الآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر (75)**
- المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة (76)
- الفرع الأول: تعريف الإصلاح الإداري للمرافق العامة (76)
- أولاً: المعنى اللغوي لمفهوم الإصلاح الإداري (76 - 77)
- ثانياً: الإصلاح الإداري في الفكر الإسلامي و الغربي (78)

- (79) ثالثا: الإصلاح الإداري من وجهة نظر الفكر العربي المعاصر
- (83) • الفرع الثاني: أهداف و استراتيجيات الإصلاح الإداري
- (83) أولا: أهداف الإصلاح الإداري
- (86 - 84) ثانيا: استراتيجيات الإصلاح الإداري
- (86) • الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى الإصلاح
- (87) المطلب الثاني: مواكبة المرافق العامة للتحوّلات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لها.....
- (88) • الفرع الأول: على الصعيد السياسي و الاجتماعي
- (89) • الفرع الثاني: على الصعيد الاقتصادي
- (89) • الفرع الثالث: اهم التجارب في مجال الإصلاح الإداري
- (90 - 89) أولا: الاتجاه الانجلوسكسوني
- (91 - 90) ثانيا: الاتجاه الفرنسي
- (91) المطلب الثالث: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر
- (93 - 91) • الفرع الأول: متطلبات إصلاح المرافق العامة بصفة عامة
- (96 - 94) • الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العمومي
- (97) • الفرع الثالث: مراحل الإصلاح الإداري
- (97) أولا: دراسة و تحليل الحاجة إلى الإصلاح الإداري
- (97) ثانيا: إعداد و صياغة الاستراتيجيات ووضع الأهداف
- (97) ثالثا: تطبيق الإصلاح الإداري و تنفيذه
- (98) رابعا: الرقابة و تقويم الأداء
- (99) المبحث الثاني: تقييم إصلاح المرافق العامة
- (99) المطلب الأول: عوامل نجاح الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر و معوقاته

- الفرع الأول: عوامل نجاح الإصلاح للمرافق العامة في الجزائر (99 - 102)
- الفرع الثاني: معوقات الإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر (101)
- أولاً: الأسباب السياسية (101)
- ثانياً: الأسباب الاقتصادية (101)
- ثالثاً: الأسباب الإدارية و الثقافية (102 - 106)
- الفرع الثالث: أسباب عدم فعالية الإصلاحات في الجزائر (107)
- أولاً: ضعف الإرادة السياسية (107)
- ثانياً: غياب إستراتيجية واضحة وشاملة (108)
- المطلب الثاني: آفاق الإصلاح الإداري في الجزائر (108)
- الفرع الأول: تكثيف جهود الإصلاحات الإدارية (109 - 112)
- الفرع الثاني: التوجه الرسمي نحو تطبيق الإدارة الالكترونية (112 - 118)
- المطلب الثالث: نماذج تقييم بعض المرافق العمومية في الجزائر (119)
- الفرع الأول: تقييم الجامعة كمؤسسة عمومية في خضم الإصلاحات (119)
- الفرع الثاني: قطاع البريد من التسيير المباشر إلى التسيير عن طريق المؤسسة العمومية التجارية و الصناعية (120 - 122)
- خلاصة الباب الأول (123)
- الباب الثاني: تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام تماشياً مع التحولات... الجديدة التي تعرفها الجزائر (124)
- الفصل الأول: الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام (126)
- المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام كمفهوم عام (126)
- المطلب الأول: تحديد مدلول تفويض المرفق العام كمفهوم (127)

- (127) الفرع الأول: التعريف الفقهي •
- (128 - 127) أولاً: التعريف الواسع
- (129 - 128) ثانياً: التعريف الضيق
- (129) الفرع الثاني: التعريف التشريعي •
- (130) الفرع الثالث: التعريف القضائي •
- (131) المطلب الثاني: عناصر عقد تفويض المرفق العام
- (132) الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام •
- (135) الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بعقد التفويض •
- (135) أولاً: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة و المفوض له
- (138 - 136) ثانياً: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام
- (138) المطلب الثالث: إشكال تفويض المرفق العام
- (139) الفرع الأول: التفويض الانفرادي •
- (139) أولاً: تعريف التفويض الانفرادي
- (140 - 139) ثانياً: خصائص التفويض الانفرادي
- (141) الفرع الثاني: التفويض الاتفاقي •
- (141) أولاً: تعريف التفويض الاتفاقي
- (145 - 142) ثانياً: الإشكالات المترتبة عن التفويض الاتفاقي
- (146) المبحث الثاني: أساليب تفويض المرفق العام
- (146) المطلب الأول: العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام
- (147) الفرع الأول: عقود تفويض المرفق العام المتفق عليها •
- (158 - 147) أولاً: عقد امتياز المرفق العام

- (162 - 158) ثانيا: عقد الإيجار
- الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها (162)
- (162 - 164) أولا: عقد مشاطرة الاستغلال
- (166 - 164) ثانيا: عقد التسيير
- (167) المطلب الثاني: العقود المستبعدة من تقنية تفويض المرفق العام
- الفرع الأول: صفقة الأشغال العامة (167)
- (171 - 167) أولا: تعريف صفقة الأشغال العمومية
- (173 - 171) ثانيا: عناصر صفقة الأشغال العمومية
- الفرع الثاني: امتياز الأشغال العامة (173)
- (173) أولا: مفهوم امتياز الأشغال العامة
- (174) ثانيا: خصائص امتياز الأشغال العامة
- (175) المطلب الثالث: التكيف القانوني لتفويض المرفق العام
- الفرع الأول: مكانة تقنية التفويض من العقود الإدارية (176)
- (181 - 176) أولا: تمييز تقنية التفويض عن الصفقة العمومية
- (184 - 181) ثانيا: تمييز تقنية التفويض عن امتياز الأملاك العامة
- الفرع الثاني: تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة (185)
- (185) أولا: مكانة تقنية التفويض ضمن عقود البوت
- (188) ثانيا: تطبيقات عقود البوت في الجزائر
- الفرع الثالث: تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص.... (190)
- (190) أولا: مفهوم عقود الشراكة
- (193) ثانيا: خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

- (193) ثالثا: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
- (196) • الفصل الثاني: مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام
- (196) المبحث الأول: المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي
- (197) المطلب الأول: التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع العام
- (199) • الفرع الأول: تفويض مرفق المياه بموجب نص تشريعي
- (199) أولا: تسيير مرفق المياه من طرف البلديات
- (200) ثانيا: تسيير مرفق المياه من طرف مؤسسة الجزائرية للمياه
- (205) • الفرع الثاني: تفويض مرفق النقل الجوي بموجب نص تشريعي
- (205) أولا: غموض شكل تفويض مرفق النقل الجوي
- (206) ثانيا: تحرير قطاع الطيران المدني
- المطلب الثاني: توسيع مجال التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي لصالح القطاع الخاص
- (211) • الفرع الأول: الاتحاديات الرياضية الوطنية
- (211) أولا: تعريف الاتحاديات الرياضية الوطنية
- (213) ثانيا: النظام القانوني لتفويض الاتحاديات الرياضية الوطنية
- (215) • الفرع الثاني: المنظمات المهنية
- (216) أولا: الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية
- (217) ثانيا: منظمة المحامين كمثال
- (221) المطلب الثالث: التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري
- (221) • الفرع الأول: المرافق العامة الشبكية
- (222) أولا: تحديد النشاطات المرفقية في قطاع الطاقة الكهربائية

- (224) ثانيا: مظاهر التفويض الانفرادي بقرار من جانب واحد
- (225) • الفرع الثاني: المرافق العامة غير الشبكية
- (226) أولا: توسيع مجال تفويض الخدمات الصحية لصالح القطاع الخاص
- (230) ثانيا: أشكال و إجراءات انجاز و فتح المؤسسات الخاصة
- (232) المبحث الثاني: مجال تطبيق التفويض الاتفاقي
- (233) المطلب الأول: إبرام عقد التفويض
- (233) • الفرع الأول: إجراءات التفويض الاتفاقي
- (233) أولا: الجهة المختصة بمنح التفويض الاتفاقي
- (236) ثانيا: القيود المتعلقة بالعلانية و المنافسة
- (238) • الفرع الثاني: القيود المتعلقة بمدة التفويض
- (239) أولا: تأطير إجراء مدة عقود التفويض في فرسا
- (240) ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مدة عقود التفويض
- (242) المطلب الثاني: نهاية عقد التفويض و تسوية النزاعات الناشئة عنه
- (242) • الفرع الأول: نهاية عقد تفويض المرفق العام
- (242) أولا: النهاية العادية
- (243) ثانيا: النهاية غير العادية
- (247) • الفرع الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقود التفويض
- (247) أولا اختصاص القاضي الإداري
- (249) ثانيا: اختصاص القاضي العادي
- (251) ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التفويض
- (252) المطلب الثالث: تقييم عقود تفويض المرفق العام

(253) الفرع الأول: الانعكاسات الايجابية
(255) الفرع الثاني: الانعكاسات السلبية(مخاطر التفويض)
(260) خلاصة الباب الثاني
(261) خاتمة
(268) قائمة المراجع والمصادر
(292) الملاحق
(304 - 294) الفهرس

المخلص

يعبر المرفق العام عن مدى تدخل الدولة و الجماعات المحلية في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الثقافية... الخ، الأمر الذي يؤدي بالمواطن إلى استشعار مدى قرب أو بعد الدولة و هيئاتها عنه، بالنظر لحجم و جودة الخدمات التي تقدم له.

و لما كانت حاجات المواطنين في تزايد و تجدد مستمرين، تعددت و تنوعت معها المرافق العمومية على المستوى الوطني و المحلي، و اختلفت طرق تسييرها نظرا لخصوصية كل مرفق على حدا.

و في العصر الحالي المتميز بالعولمة و الأسواق و المنافسة الحادة، و انتشار وسائل الإعلام و تكنولوجيات الاتصال الحديثة، و بروز مفاهيم جديدة كالتسيير الحديث والحكامة الجيدة. جعلت كلها المرفق العام في الجزائر أمام تحديات كبرى فرضت عليه الارتقاء بمستوى أداء الخدمات العمومية المقدمة للمواطنين من قبله إلى مستويات أعلى من الكفاءة و الفعالية و الجودة.

و عليه أصبح من الضروري إصلاح و تحديث طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر، لتواكب التطورات العالمية و الإقليمية و تأخذ بعين الاعتبار التحولات المجتمعية وهذا بهدف الرفع من مردودية و فعالية النشاط العمومي.

قامت الدولة الجزائرية منذ التسعينيات بتجسيد سياسة الخوصصة الجديدة التي أصبحت تشمل النشاطات ذات الطابع المرفقي باعتماد تقنية قانونية يطلق عليها تفويض المرفق العام التي تأخذ شكل صورتين : التفويض الانفرادي و التفويض الاتفاقي.

Le service public exprime l'entendue de l'intervention de l'état et des collectivités locales dans la vie économique, sociale, politique, culturelle, etc. Ce qui amène le citoyen à sentir la proximité ou l'éloignement de l'état et ces organismes, en compte tenue de la taille et la qualité des services fournis, au fur et à mesure que les besoins des citoyens augmentent et se renouvellent constamment, il existe de nombreux services publics aux niveaux national et local, leurs modes de gestion varient en fonction de la spécificité de chaque établissement.

A cet époque caractérisé par la mondialisation, les marchés, la concurrence féroce, de la prolifération des médias et des technologies de communication modernes et l'émergence de nouveaux concepts tels que la gestion moderne et la bonne gouvernance, les services publics en Algérie sont confrontés à des défis majeurs, ils ont été contraint d'améliorer à des niveaux plus élevés leurs compétences, efficacité et qualité.

Il est donc nécessaire de réformer et de moderniser les méthodes de gestion des services publics, en Algérie pour se tenir au contrant des évolutions mondiales et régionales et prendre en compte les changements sociétales, afin d'accroître l'efficacité et régionales et prendre en compte les changements sociétales, afin d'accroître l'efficacité et l'activité publique.

Public utility expresses the extent of the state and local groups interference in economic, social, political and cultural life which leads the Citizen to sense how close or far the state and its bodies are from him in view of the size and quality of the services provided to him.

And in the current era characterized by globalization markets ,intense competition the proliferation of media and modern communication technologies, and the emergence off new such as modern management and good governance, all of which made the public utility in Algeria facing major challenges that forced it to raise the level of performance of public services provided to citizens before it higher levels of efficiency, effectiveness and quality .

Accordingly, it has become necessary to reform and modernize the methods of conducting public utilities in Algeria to keep pace with global and regional developments and take into account societal transformations, with the aim of increasing the efficiency and effectiveness of public activity.

Since the 1990,the Algerian state has embodied the new privatization policy, which includes activities of a utility nature ,by adopting a legal technique called the public utility mandate, which takes the form of two forms : the unilateral authorization and the consensual delegation.

Key words :

Public service , administrative reform , methodes for managing the general facility , public utility delegation .